EXPROPIACIÓN EN IBEROAMÉRICA

ESTUDIOS

Juan Carlos **CASSAGNE,**
Alan E. **VARGAS LIMA,**
Aldo **MILANO S.**
Luciano **PAREJO ALFONSO,**
Víctor Leonel **BENAVIDES,**
Fausto **DE QUADROS**
Gilbert M. **DE LA CRUZ ÁLVAREZ,**
Augusto **DURAN MARTÍNEZ,**
Allan R. **BREWER-CARÍAS**

COORDINADOR
Allan R. **BREWER-CARÍAS**

COLECCIÓN DERECHO PÚBLICO IBEROAMERICANO N° 11
2ª EDICIÓN

EDITORIAL JURÍDICA VENEZOLANA INTERNATIONAL

2025

EXPROPIACIÓN EN IBEROAMÉRICA

Colección Derecho Público Iberoamericano.

1. *La Jurisdicción Contencioso Administrativa en Iberoamérica*, Director: Jaime Rodríguez Arana, ISBN: 978-9803652494, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2014, 542 pp.

2. *Código de Legislación sobre Contratación Pública*, Director: Jaime Rodríguez Arana, ISBN: 978-9803652852, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2015, 1151 pp.

3. *Leyes de Amparo de América Latina. Con Estudio Preliminar sobre el Amparo en el Derecho Constitucional Comparado Latinoamericano, por* Allan R. Brewer-Carías, 2da Ed. Aumentada y actualizada, ISBN: 978-9803652517, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2016, 610 pp.

4. *Estudios sobre la Buena Administración en Iberoamérica*, Jaime Rodríguez Arana y José Ignacio Hernández, ISBN: 978-980-365-377-4, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2017, 450 pp.

5. *Bases y retos de la contratación púbica en el escenario global: Actas del XVI Foro Iberoamericano de Derecho Administrativo*, Director: Jaime Rodríguez Arana, ISBN: 978-980-365-402-3, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2017, 1196 pp.

6. *Código de la Legislación Local Iberoamericana*, Armando Rodríguez y Antonio Silva, ISBN: 978-980-365-409-2, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2018, 1090 pp.

7. *Leyes de lo Contencioso Administrativo de América Latina. Con Estudio Preliminar sobre La Justicia Constitucional en el Derecho Administrativo Comparado Latinoamericano,* por Allan R. Brewer-Carías, ISBN: 978-9803654481, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2019, 570 pp.

8. *Tratado de Derecho Público Comparado. Contratos Públicos*, Directores: Jaime Rodríguez Arana Muñoz y José Antonio Moreno Molina, Colección Derecho Público Iberoamericano, ISBN: 9781649214171, Editorial Jurídica Venezolana, Editorial Jurídica Venezolana. Caracas 2021, 560 pp.

9. *Código de Leyes de Procedimiento Administrativo en Iberoamérica. Con Estudio Preliminar sobre El procedimiento administrativo en el derecho administrativo comparado Iberoamericano (Estudio de las leyes de procedimiento administrativo hasta 2020),* por Allan R. Brewer-Carías, Directores: Jaime Rodríguez Arana y José Antonio Moreno Molina. ISBN: 978-1-63625-529-3, Primera edición: Junio 2021. Segunda edición: Agosto 2021. Tercera edición: Octubre 2021. Editorial Jurídica Venezolana. Caracas 2021, 1198 pp.

10. *Derecho Administrativo en Iberoamérica*, Santiago González-Varas Ibáñez (Coordinador), Cuarta edición 2024, Editorial Jurídica Venezolana International, 2024, 1200 pp.

11. *Expropiación en Iberoamérica*. *Estudios*, Coordinador: Allan R. Brewer-Carías, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2025, 460 pp.

EXPROPIACIÓN EN IBEROAMÉRICA

Estudios

Juan Carlos CASSAGNE, Alan E. VARGAS LIMA, Aldo MILANO S., Luciano PAREJO ALFONSO, Víctor Leonel BENAVIDES, Fausto DE QUADROS Gilbert M. DE LA CRUZ ÁLVAREZ, Augusto DURAN MARTÍNEZ, Allan R. BREWER-CARÍAS

Coordinador

Allan R. BREWER-CARÍAS

Colección Derecho Público Iberoamericano N° 11

2da. Edición

editorial jurídica venezolana international

2025

Las opiniones expresadas en los diversos estudios contenidos en este libro son responsabilidad exclusiva de cada uno de sus autores.

© Allan R. Brewer-Carías
allanbrewercarias@gmail.com
http://www.allanbrewercarias.com

ISBN: 979-8-89480-609-9

Impreso por: Lightning Source, an INGRAM Content company
para: Editorial Jurídica Venezolana International Inc.
Panamá, República de Panamá.
Email: ejvinternational@gmail.com

Diseño de Portada: Alexander Cano

Diagramación, composición y montaje
por: Mirna Pinto de Naranjo, en letra Times New Roman 12,
Interlineado 13, mancha 11.5 x 18

SUMARIO

PRESENTACIÓN

Allan R. BREWER-CARÍAS 19

LA EXPROPIACIÓN POR CAUSA DE UTILIDAD PÚBLICA EN ARGENTINA

Juan Carlos CASSAGNE

Sección Primera: La Expropiación

I. INTRODUCCIÓN: POTESTADES ABLATORIAS, LIMITACIONES Y DELIMITACIONES DE DERECHOS 23
II. SOBRE LOS ANTECEDENTES DE LA EXPROPIACIÓN... 25
III. EL FUNDAMENTO DEL PODER DE EXPROPIAR 27
IV. CONCEPTO LEGAL DE UTILIDAD PÚBLICA: SU CALIFICACIÓN LEGISLATIVA 29
V. SUJETOS DE LA RELACIÓN EXPROPIATORIA 32
1. *Sujeto activo* 32
2. *Sujeto pasivo* 34
VI. EL OBJETO EXPROPIABLE 35
VII. LA INDEMNIZACIÓN EXPROPIATORIA COMO INSTITUCIÓN DE DERECHO PÚBLICO 39
1. El juego de los principios y requisitos constitucionales.... 39

2. Extensión y medida de la indemnización: el concepto legal de valor objetivo y su influencia en el sistema indemnizatorio de la LE 42
3. La indemnización de los daños que sean consecuencia directa o inmediata de la expropiación 45
4. El pago en dinero efectivo 47
5. Depreciación monetaria e intereses 48
6. Resarcimiento de las mejoras, valor llave y valor empresa en marcha 48

VIII. PROCEDIMIENTO EXTRAJUDICIAL 50
IX. PROCEDIMIENTO JUDICIAL ("CONTENCIOSO EXPROPIATORIO"). PRESCRIPCIÓN 50
X. PLAZO DE LA EXPROPIACIÓN (ABANDONO). EXPROPIACIÓN DIFERIDA 51
XI. LA EXPROPIACIÓN IRREGULAR O INVERSA 53
XII. EL DERECHO DE RETROCESIÓN Y SU REGULACIÓN PROCESAL 55
1. *Naturaleza jurídica de la retrocesión* 57
2. *Presupuestos especiales de la pretensión procesal* 58
3. *Condiciones de fondo para la procedencia de la demanda de retrocesión* 61
4. *Contraprestación ulterior que debe cumplimentar el expropiado: su actualización* 62

Sección Segunda: La Ocupación Temporánea

I. RAZONES PARA UNA REGULACIÓN DIFERENCIADA DE LA EXPROPIACIÓN 64
II. DISTINCIÓN CON OTRAS FIGURAS JURÍDICAS (REQUISICIONES Y SERVIDUMBRES) 64
III. CONCEPTO LEGAL. LA OCUPACIÓN TEMPORÁNEA NORMAL 65

IV. LA OCUPACIÓN TEMPORÁNEA ANORMAL: REQUISITOS 66
V. OTRAS CUESTIONES: SITUACIÓN DE LOS TERCEROS. PRESCRIPCIÓN DE LAS ACCIONES 67

Sección Tercera: Otras figuras que implican el ejercicio de Potestades Ablatorias

I. LA FIGURA DE LA REQUISICIÓN 67
II. OTRAS TRANSFERENCIAS COACTIVAS: EL DECOMISO Y LA CONFISCACIÓN 69

EL DERECHO A LA PROPIEDAD PRIVADA Y EL RÉGIMEN DE LA EXPROPIACIÓN EN BOLIVIA

Alan E. VARGAS LIMA

1. NOCIONES GENERALES SOBRE LA PROPIEDAD 71
II. BREVES ANTECEDENTES HISTÓRICOS 72
III. EL DERECHO A LA PROPIEDAD EN LOS INSTRUMENTOS INTERNACIONALES 74
IV. EL ANTECEDENTE LEGISLATIVO DEL DERECHO A LA PROPIEDAD PRIVADA Y SU EVOLUCIÓN EN EL CONSTITUCIONALISMO BOLIVIANO 75
V. DESARROLLO JURISPRUDENCIAL SOBRE EL DERECHO A LA PROPIEDAD PRIVADA 83
VI. LA EXPROPIACIÓN COMO UNA LIMITACIÓN CONSTITUCIONAL DEL DERECHO DE PROPIEDAD. DESARROLLO JURISPRUDENCIAL 85
VII. EL DERECHO A LA PROPIEDAD Y LAS LIMITACIONES EN SU EJERCICIO EN EL MARCO DEL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD 89
VIII. MARCO COMPETENCIAL Y LEGISLACIÓN AUTONÓMICA VIGENTE SOBRE EXPROPIACIÓN DE INMUEBLES 94

IX. CONCLUSIÓN 99
BIBLIOGRAFÍA CONSULTADA 100

LA EXPROPIACIÓN EN COSTA RICA. BREVES NOTAS SOBRE SU RÉGIMEN JURÍDICO

Aldo MILANO S.

I. BASE CONSTITUCIONAL 104
II. GARANTÍA DE LEGALIDAD EN LA IDENTIFICACIÓN DE LA CAUSA EXPROPIANDI 108
III. BIENES EXPROPIABLES 112
IV. GARANTÍA PATRIMONIAL 114
V. GARANTÍA PROCESAL: EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO Y LEGITIMACIÓN ACTIVA EXPROPIATORIA 117
VI. GARANTÍA JUDICIAL EN CASO DE EXPROPIACIÓN FORZOSA 118
VII. GARANTÍA DE DEVOLUCIÓN 121
BIBLIOGRAFÍA 124

EXPROPIACIÓN FORZOSA Y GARANTÍA DE LA PROPIEDAD EN EL ORDENAMIENTO ESPAÑOL

Luciano PAREJO ALFONSO

I. INTRODUCCIÓN: LA INCIDENCIA DEL PODER PÚBLICO EN LA ACTIVIDAD Y LOS BIENES PRIVADOS; EXPROPIACIÓN Y RESPONSABILIDAD 127
II. EL ESTATUTO CONSTITUCIONAL DE LA PROPIEDAD 129
III. LA EXPROPIACIÓN: REGULACIÓN, CONCEPTO Y CLASES 134
IV. DIVERSIFICACIÓN, DOBLE VERTIENTE Y GARANTÍAS DE LA INSTITUCIÓN 139
V. LOS SUJETOS DE LA RELACIÓN EXPROPIATORIA..... 145

VI. EL OBJETO DE LA EXPROPIACIÓN 150
VII. LOS EFECTOS DE LA EXPROPIACIÓN 150
VIII. EL PROCEDIMIENTO EXPROPIATORIO ORDINARIO.. 156
IX. EL PROCEDIMIENTO DE EXPROPIACIÓN URGENTE.. 166
X. LA EXTINCIÓN DE LA EXPROPIACIÓN: LA REVERSIÓN 169
BIBLIOGRAFÍA CITADA 175

LA EXPROPIACIÓN POR UTILIDAD PÚBLICA EN PANAMÁ

Víctor Leonel BENAVIDES

Preliminares 177
I. EL DERECHO A LA PROPIEDAD PRIVADA 178
1. *Concepto y principales características*: 178
2. *Reconocimiento constitucional del derecho a la propiedad privada en Panamá:* 179
3. *La propiedad como derecho fundamental en Panamá*: .. 180
4. *La protección judicial del derecho a la propiedad privada en Panamá*: 181
A. *Acción de inconstitucionalidad*: 181
B. *Acción de amparo de garantías fundamentales*:.. 182
C. *Acciones contencioso-administrativas de plena jurisdicción y de nulidad*:..... 183
D. *Acción contencioso-administrativa de reparación directa*: 183
E. *Acción contencioso-administrativa de Protección de los Derechos Humanos:* 184
F. *Otros mecanismos procesales*: 184
II. ALGUNAS NOTAS SOBRE LA EXPROPIACIÓN POR UTILIDAD PÚBLICA EN PANAMÁ 185

1. *Concepto y naturaleza*: 185
2. *El principio de prevalencia del interés público sobre el privado*: 187
3. *Tipos de expropiación en Panamá*: 189
4. *Requisitos constitucionales de la expropiación en Panamá*: 191
   A. *Que la expropiación se dé por motivos de utilidad pública o de interés social definidos en la Ley*: 191
   B. *Que la expropiación se dé mediante juicio especial*: 200
   C. *Que la persona afectada con la expropiación sea indemnizada*: 201
   D. *Los requisitos legales de la expropiación extraordinaria:* 202

NOTAS FINALES 203

O DIREITO PORTUGUÊS DAS EXPROPRIAÇÕES

Fausto DE QUADROS

I. ENQUADRAMENTO HISTÓRICO DO DIREITO PORTUGUÊS DAS EXPROPRIAÇÕES 205
II. FONTES DO DIREITO DAS EXPROPRIAÇÕES EM PORTUGAL 207
III. CONCEITO DE EXPROPRIAÇÃO POR UTILIDADE PÚBLICA 208
IV. REGIME JURÍDICO DA EXPROPRIAÇÃO POR UTILIDADE PÚBLICA 210

LA EXPROPIACIÓN FORZOSA EN LA REPÚBLICA DOMINICANA

Gilbert M. DE LA CRUZ ÁLVAREZ

I. INTRODUCCIÓN 271
II. UNA BREVE EXPLICACIÓN DE LOS ANTECEDENTES DE LA EXPROPIACIÓN EN EL DERECHO DOMINICANO 272
III. FUNDAMENTOS Y NATURALEZA JURÍDICA DE LA EXPROPIACIÓN 275
IV. LA POTESTAD EXPROPIATORIA 276
1. *Elementos subjetivos* 276
2. *Elemento objetivo* 278
3. *La causa expropriandi* 278
V. LA INDEMNIZACIÓN EXPROPIATORIA: GARANTÍA ECONÓMICA 280
1. *La indemnización previa y la expropiación de urgencia* 280
2. *Acerca del justo valor de la indemnización* 282
VI. EL PROCEDIMIENTO EXPROPIATORIO 283
1. *El procedimiento como garantía de buena Administración* 283
2. *Las fases del procedimiento expropiatorio* 285
VII. EL CONTROL JUDICIAL DE LA DECISIÓN EXPROPIATORIA 286
VIII. CONCLUSIONES 289

LA EXPROPIACIÓN EN EL URUGUAY

Augusto DURÁN MARTÍNEZ

I. LA PROPIEDAD Y LA EXPROPIACIÓN. MARCO CONSTITUCIONAL 291

II. FINALIDAD DE LA EXPROPIACIÓN 303
III. OBJETO EXPROPIADO 305
IV. SUJETO ACTIVO DE LA EXPROPIACIÓN 306
V. SUJETO PASIVO DE LA EXPROPIACIÓN 307
VI. COMPENSACIÓN 310
VII. PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO 312
VIII. PROCEDIMIENTO JURISDICCIONAL 315
IX. TERCEROS 316
X. EL TIEMPO EN LA EXPROPIACIÓN 318
XI. TOMA URGENTE DE POSESIÓN 318
XII. RESTITUCIÓN 330
XIII. APRECIACIONES FINALES..... 331
BIBLIOGRAFÍA 333

RÉGIMEN LEGAL DE LA EXPROPIACIÓN EN VENEZUELA

Allan R. BREWER-CARÍAS

I. EL RÉGIMEN DE LA EXPROPIACIÓN Y SUS CARACTERÍSTICAS 342
1. *Su carácter de orden público* 342
2. *La regulación de la potestad expropiatoria* 344
3. *La regulación de la garantía de los particulares* 345
A. *La garantía jurídica* 346
B. *La garantía patrimonial* 348
C. *La garantía de devolución (la retrocesión)* 349
4. *Naturaleza de la expropiación* 353
II. LOS ELEMENTOS DEL PROCESO EXPROPIATORIO.... 356
1. *La legitimación* 356
A. *La legitimación activa* 356
B. *La legitimación pasiva* 360

2. *El objeto expropiado* 361
A. *Bienes de propiedad privada* 361
B. *Bienes patrimoniales del Estado* 364
3. *La finalidad perseguida: la utilidad pública o el interés social* 365
A. *La declaratoria general de utilidad pública* 367
B. *La declaratoria especial de utilidad pública* 369
C. *La declaratoria nacional y local de utilidad pública en materia de urbanismo*..... 370
D. *Efectos de la declaratoria* 371
4. *La indemnización* 373
III. EL DECRETO DE EXPROPIACIÓN, EJECUCIÓN O AFECTACIÓN 375
1. *Características* 375
2. *El problema de las afectaciones eternas* 377
A. *La finalidad del decreto de expropiación: expropiar* 377
B. *La desviación de poder en las afectaciones eternas* 379
C. *Los proyectos legislativos para la solución del problema* 385
D. *Algunas soluciones jurisprudenciales* 387
E. *Algunas soluciones normativas* 393
F. *La solución jurisprudencial de 1993* 398
3. *El problema de las afectaciones masivas* 404
4. *La afectación de la propiedad en los planes de ordenación territorial y urbanística (las afectaciones tácitas)* 410
IV. EL ARREGLO AMIGABLE 416

V. EL PROCEDIMIENTO JUDICIAL EXPROPIATORIO 420
1. *Inicio del procedimiento* 420
2. *Competencia judicial* 420
3. *Solicitud o demanda de expropiación* 421
A. *Admisión de la solicitud* 421
B. *La solicitud de datos de la propiedad y la información de gravámenes* 422
C. *El emplazamiento de los interesados* 422
4. *La ocupación previa de los inmuebles a expropiar*..... 423
5. *La comparecencia* 427
A. *Oportunidad de la comparencia y los defensores de oficio* 427
B. *La contestación a la solicitud* 427
C. *La improcedencia de alegatos concernientes a la titularidad de la propiedad* 429
6. *La relación e informes* 429
7. *Sentencia*..... 430
A. *La decisión del juicio* 430
B. *Efectos* 430
C. *Apelación y amparo* 431
8. *El avenimiento respecto de precio* 431
A. *Primer avalúo* 431
B. *Segundo avalúo* 432
9. *El pago de la indemnización* 432
A. *Oportunidad* 432
B. *Forma de pago* 432
C. *Efectos de la consignación del precio* 433
D. *La entrega del precio* 437

10. *La paralización y suspensión del juicio y la improcedencia de la perención* 439
11. *El desistimiento en el juicio expropiatorio* 439
12. *Los gastos del proceso* 440
VI. EL JUSTIPRECIO 440
1. *La Comisión de Avalúos* 441
2. *Elementos del peritaje* 442
A. *Elementos de carácter general* 443
B. *Elementos obligatorios* 445
C. *Elementos de carácter particular* 449
3. *Prohibiciones a los peritos* 450
4. *La impugnación del justiprecio* 451
VII. LOS EFECTOS DE LA EXPROPIACIÓN: LA OCUPACIÓN TEMPORAL DE LA PROPIEDAD 451
1. *La ocupación temporal* 451
2. *La indemnización por la ocupación temporal* 453
3. *Diferencias entre la ocupación temporal y la ocupación previa* 453
4. *Las ocupaciones temporales de la propiedad en casos de fuerza mayor* 454
VIII. EL TRATAMIENTO DE LAS CONTRIBUCIONES DE MEJORAS POR PLUSVALÍAS 454
1. *Las contribuciones nacional y municipal de mejoras por plusvalías con motivo de la construcción de obras públicas* 454
2. *La contribución municipal de mejoras por plusvalías con motivo de los usos de la propiedad* 456

PRESENTACIÓN

La institución de la expropiación, como tantas otras del derecho administrativo, es un buen ejemplo de la convergencia de principios que se ha producido en nuestras instituciones en el mundo contemporáneo, que muestran rasgos comunes que ya permiten identificarla como parte del *ius publicum commune* iberoamericano. Se trata de una institución, que siendo de las más antiguas de nuestra disciplina, se la regula, a la vez, tanto como una potestad del Estado, como una garantía al derecho de propiedad de los administrados.

En esa doble vertiente, se trata, en consecuencia, de una de las instituciones del derecho administrativo que muestra claramente el equilibro que caracteriza nuestra disciplina en el marco del Estado de derecho, entre las potestades y prerrogativas del Estado y los derechos y garantías de los administrados.

Ese, sin duda, es el sentido general que se puede apreciar en todos los regímenes jurídicos de nuestros países de Iberoamérica, cuyos rasgos generales quedaron resumidos en el texto del artículo 21.2 de la Convención Americana de Derechos Humanos, cuando al garantizar el derecho de propiedad privada, dispone que "*ninguna persona puede ser privada de sus bienes, excepto mediante el pago de una indemnización justa, por razones de utilidad pública o de interés social y en los casos y según la formas establecidas por la ley.*"

La expropiación, por tanto, es una potestad del Estado mediante la cual bienes que son de propiedad privada se transforman en bienes públicos, cuando forzosamente se transfieren al Estado, produciéndose respecto de los mismos una *publicatio* específica, que solo puede materializarse cuando la misma se efectúa con motivo de una *causa de utilidad pública o interés social* que en general tiene que estar *declarada*

en la ley dictada por el *órgano legislativo* de representación popular, mediante el pago al antiguo propietario de un *justa compensación*, generalmente en forma *previa* y en efectivo (aun cuando puede ser en títulos de deuda pública), y en todo caso, conforme a un procedimiento de negociación administrativa, y de no lograrse, para que pueda ser forzosa, de *carácter judicial*, en los cuales debe siempre *garantizarse el debido proceso*

El tema, por tanto, luego de que en próxima edición completemos la compilación de estudios de todos los países iberoamericano, pienso darle un enfoque de derecho comparado en el cual vislumbro que se podrían analizar los siguientes aspectos y principios básicos:

BASE CONSTITUCIONAL: Se comenzaría partiendo de la regulación de la institución en las normas constitucionales, con referencia a los dos principios antes mencionados, la expropiación como potestad del Estado y la expropiación como garantía de los administrados, y sus implicaciones y exigencias.

CAUSA EXPROPIANDI: Siendo la expropiación una *publicatio* específica, la consecuencia inmediata de la garantía de la propiedad es que la misma tiene que tener una *causa expropiandi* (la "utilidad pública" o la "interés social," por ejemplo) que, en principio, al afectar un derecho fundamental, es de la reserva legal, en el sentido de que debe estar declarada en la ley, la cual igualmente podría regular la garantía de devolución, para el caso en el cual el bien expropiado no se destine al uso que originó la expropiación

OBJETO EXPROPIADO: La expropiación, en principio puede ser respecto de *cualquier clase de bienes*, inmuebles, muebles o inmateriales, siendo igualmente, en general, en la Ley donde ello debe especificarse.

JUSTA INDEMNIZACIÓN: La garantía fundamental de la propiedad en el régimen de la expropiación es la garantía patrimonial, en el sentido de que si la potestad expropiatoria implica la posibilidad del Estado de apoderarse de bienes de propiedad privada, ello exige que deba compensar en forma justa el valor del bien expropiado, mediante su pago previo, al expropiado. Para asegurar dicha garantía, las leyes establecen el procedimiento para la determinación de la justa indemnización, mediante peritos y con posibilidad de control judicial.

PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO EXPROPIATORIO: La expropiación está sometida a un proceso, igualmente regulado en las leyes, que se desarrolla en diversas etapas: un procedimiento administrativo previo, iniciado por la autoridad ejecutiva generalmente mediante un decreto de expropiación identificando el objeto expropiado, y con el cual se inicia un proceso de conciliación o arreglo amigable con el expropiado, para la determinación del justo precio mediante peritaje.

PROCESO JUDICIAL EXPROPIATORIO: De no lograrse un arreglo amigable entre expropiante y expropiado, la expropiación, para ser forzosa, tiene que ejecutarse mediante un proceso judicial, con garantía del debido proceso, que asegure que solo mediante sentencia judicial firme, es que el Estado puede asegurar la extinción del dominio de una persona sobre sus bienes.

En marzo de 2024 comencé a hacer una convocatoria entre profesores y colegas de Iberoamérica, para que prepararan estudios exponiendo los rasgos fundamentales de la expropiación en cada uno de nuestros países, con el objeto de publicarlos en esta *Colección de Derecho Público Iberoamericano*. En el tiempo transcurrido, solo he recibido, hasta ahora, los estudios de los profesores *Juan Carlos Cassagne*, de Argentina; *Alan E. Vargas Lima*, de Bolivia; *Aldo Milano S.*, de Costa Rica; *Luciano Parejo Alfonso*, de España; *Víctor Leonel Benavides*, de Panamá; *Fausto de Quadros*, de Portugal; *Gilbert M. de la Cruz Álvarez*, de República Dominicana, y de *Augusto Duran Martínez*, de Uruguay, a quienes le agradezco enormemente su trabajo y compromiso.

Y ha sido precisamente en homenaje a ellos que he decidido no esperar más por las otras contribuciones, para sacar esta edición, que sería la *primera edición* de la obra, en la cual he incluido mi trabajo sobre la expropiación en Venezuela. Continuaré en el propósito de reunir las contribuciones de los otros países latinoamericanos, y proceder en consecuencia a preparar una segunda edición con todas ellas en un tiempo que espero no sea tan largo., en la cual incluiríamos el estudio de derecho comparado sobre el tema.

Allan R. BREWER-CARÍAS
Nueva York, abril 2025

LA EXPROPIACIÓN POR CAUSA DE UTILIDAD PÚBLICA EN ARGENTINA

Juan Carlos CASSAGNE*

Sección Primera: La Expropiación

I. INTRODUCCIÓN: POTESTADES ABLATORIAS, LIMITACIONES Y DELIMITACIONES DE DERECHOS

Los actos de gravamen no quedan circunscriptos a la actividad de limitación y delimitación de derechos, sino que comprenden también una amplia gama de actos o procedimientos que habilitan a la Administración a ejercer poderes jurídicos más intensos a través de las llamadas potestades ablatorias[1].

En efecto, mientras la limitación viene a operar sobre las condiciones relativas al ejercicio del derecho, sin modificar los derechos subjetivos del titular, y la delimitación a comprimir su contenido normal, la potestad ablatoria[2] produce una privación o eliminación de derechos privados en atención a un interés público que nuestra Constitución Nacional y la

---

* Presidente de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires.

1 GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo - FERNÁNDEZ, Tomás R., *Curso de Derecho Administrativo*, 2ª ed., t. II, Civitas, Madrid, 1981, p. 97.

2 GIANNINI, Massimo S., *Diritto Amministrativo*, t. II, Giuffrè, Milán, 1970, p. 1181 y ss.

legislación califican en su grado más intenso (cuando los procedimientos ablatorios inciden sobre derechos reales)[3] bajo el concepto jurídico indeterminado de *expropiación por utilidad pública* (art. 17, CN, y art. 1º, Ley Nacional de Expropiaciones (21.499)[4].

Esta privación de los derechos patrimoniales del particular comporta una situación de legítimo y real sacrificio impuesto por consideraciones inherentes al bien común o interés público, que se singulariza en una operación concreta[5], afectando a un sujeto o conjunto de sujetos determinados, a diferencia de la figura de la delimitación de derechos (tradicionalmente englobados bajo el denominado régimen administrativo de la propiedad privada) que comporta una delimitación abstracta del contorno del derecho, que grava por igual a todos los titulares concretos.

De allí surge la necesidad de proceder a la conversión del sacrificio de los derechos patrimoniales que provoca la expropiación, dado que, al afectar singularmente a una persona en sus derechos concretos de un modo especial, la falta de adecuada y oportuna reparación del desequilibrio haría asumir sólo a ella la carga pública que implica la expropiación, generando una situación de desigualdad con el resto de las personas. Por eso, se ha dicho que el sacrificio que produce la expropiación se reduce al mínimo, al sustituirse por la indemnización que se otorga al particular, logrando así que la carga pública que -en sentido lato- supone la extinción de la propiedad no recaiga, exclusivamente, sobre el expropiado, sino que se distribuya entre toda la colectividad[6].

---

3 Los procedimientos ablatorios también pueden afectar derechos de obligación. Tal el caso, entre otros, del empréstito forzoso, el servicio militar y, en general, de todas las cargas públicas de naturaleza personal.

4 La Ley Nacional de Expropiaciones, dictada en 1977, fue redactada por una Comisión integrada por los Doctores Juan A. VAQUER, Héctor Jorge ESCOLA y el autor de este trabajo. Una vez designada dicha Comisión, la misma invitó a las deliberaciones al Profesor Miguel S. MARIENHOFF, quien finalmente, elaboró la parte modular de la ley, con excepción del art. 1° y de las normas sobre expropiación diferida.

5 ALESSI, Renato, *Instituciones de Derecho Administrativo*, trad. a la 3ª ed. italiana del *Sistema Istituzionale di Diritto Amministrativo*, t. I, Bosch, Barcelona, 1970, p. 495.

6 GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo - FERNÁNDEZ, Tomás R., *Curso...*, *cit.*, t. II, p. 202.

II. SOBRE LOS ANTECEDENTES DE LA EXPROPIACIÓN

Una visión retrospectiva histórica sobre esta institución demuestra que, prescindiendo de la controversia en torno a si la figura de la expropiación tuvo o no acogida en los ordenamientos antiguos, más probablemente en Roma[7], lo cierto es que no puede desconocerse que ella aparece con perfiles bastante nítidos en las Siete Partidas de Alfonso el Sabio[8], si bien sin que se alcanzara a desarrollarse una técnica procesal completa de la institución hasta el advenimiento del constitucionalismo europeo, donde la conversión del sacrificio del administrado en una justa indemnización se plasmó como una garantía constitucional nominada, reglamentada y, por ende, complementada por los preceptos de la legislación.

Ese principio general del derecho que recoge las Partidas no es más que la expresión formal del *jus commune* europeo que, a través de la teoría del dominio eminente o de la teoría del Fisco (esta última en Alemania, desarrollada en pleno auge del absolutismo)[9], proclamaba la exigencia de la correlativa *restitutio* patrimonial.

En lo que concierne a nuestro país, la cláusula que, inspirada en las ideas de Alberdi, preceptúa la Constitución Nacional, en su art. 17,

---

7 LEGÓN, Fernando, *Tratado integral de la expropiación pública*, Abeledo, Buenos Aires, 1934, p. 122 y ss., con apoyo en Orlando (p. 124, nota 25) señala que, según algunos autores, resulta imposible poner en duda que, entre los romanos, se ignoraba el instituto de la expropiación.

8 Ley 2ª, Tít. I de la Partida 2ª y la ley 31 del Tít. XVIII de la Partida 2ª. La primera de ellas prescribe: *Si por aventura gelo oviese menester a tomar heredad por razón que el Emperador oviese menester de facer alguna cosa en ello que se tornase procomunal de la tierra, tenudo es por derecho de la dar ante buen cambio que vala tanto o más, de guisa que el finque pagado a bien vista de homes buenos*. Y la segunda agrega: *Si el Rey la oviese menester por facer alguna lavor o alguna cosa que fuese procomunal del Reino, así como si fuese alguna heredad en que oviese de facer Castillo, Torre o puente o alguna otra cosa semejante de estas que tornase a proamparamiento de todos o de algún lugar señaladamente. Pero esto deven facer en una de estas dos maneras: Dándole cambio por ello primeramente, o comparándolo según que valiera*.

9 Véase: FORSTHOFF, Ernst, *Tratado de Derecho Administrativo*, trad. del alemán, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1958, p. 158.

perfecciona los numerosos antecedentes patrios que existían —como los preceptos contenidos en las constituciones de 1819 y de 1826[10]— y termina apartándose, ostensiblemente, del modelo norteamericano[11]. En este punto está claro que los constituyentes de 1853 adoptaron una fórmula inspirada en la concepción que plasmó el Código de Napoleón en su art. 545. Sobre tal base, el art. 17, CN, consagra la inviolabilidad del derecho de propiedad y, al propio tiempo, prescribe el régimen garantístico de la propiedad, asentado en el reconocimiento de cuatro principios esenciales: a) la privación de la propiedad sólo opera en virtud de sentencia; b) se requiere el dictado de una ley declarativa de la utilidad pública como fundamento de la sentencia; c) el sacrificio patrimonial implica indemnización, y d) la indemnización ha de ser previa[12], y aun cuando no se prescriban expresamente otros requisitos constitucionales la indemnización ha de ser también justa, integral, actual y pronta[13].

---

10 Por ejemplo: los arts. 123 y 124, Constitución de 1819 y los arts. 75 y 76, Constitución de 1826.

11 GONZÁLEZ, Joaquín V., *La expropiación en el Derecho Público argentino*, t. I, La Facultad, Buenos Aires, 1915, p. 31. En la Enmienda V (del año 1791) la Constitución norteamericana estatuye que a ninguna persona se le podrá quitar: *la propiedad sin las debidas formas de ley; ninguna propiedad privada podrá tomarse para uso público sin generar indemnización*. Mientras el criterio del *uso público* resulta por una parte más restringido que el de *utilidad pública* que emplea nuestra Constitución Nacional, esta última consagra mayores garantías a los particulares que no figuran en la Constitución norteamericana, cuyo sistema sigue aferrado al casuismo del *common law* y a la arcaica concepción del dominio eminente, aun cuando su aplicación no ha generado abusos probablemente debido a las ideas y prácticas políticas que allí imperan.

12 A un razonamiento similar arriba BIELSA, Rafael, *Derecho Administrativo*, 3ª ed., t. I, Imprenta de la Universidad del Litoral, Santa Fe, 1937, p. 420, nota 20, sosteniendo que las garantías de la propiedad que prescribe la Constitución en materia de expropiación no encuentran explicación en la teoría del dominio eminente.

13 Conf. LINARES, Juan F., "Valor objetivo e indemnización en la ley 21.499", RADA, N° 15-16, Plus Ultra, Buenos Aires, 1977, p. 58.

En el orden nacional, la citada cláusula constitucional fue reglamentada, sucesivamente, por las leyes 189 y 13.264, cerrándose el ciclo de la evolución legislativa con la sanción de la ley 21.499 en el año 1977[14].

III. EL FUNDAMENTO DEL PODER DE EXPROPIAR

La cuestión concerniente al fundamento de la expropiación no puede resolverse con apoyo en la teoría del *dominio eminente*, que postula la configuración de la potestad expropiatoria como un atributo inherente a la soberanía que consagra el derecho absoluto del Estado, frente al que ceden los derechos de los particulares cuando aquél reasume su poder de dueño del territorio[15].

No vamos a efectuar aquí —por razones obvias— una reseña completa de las distintas teorías formuladas para proporcionar el fundamento de la expropiación[16] que, en definitiva, condicionan el alcance del concepto jurídico indeterminado de *utilidad pública*, operando como límite para su calificación legislativa e interpretación jurisdiccional.

Si bien se ha sostenido que su justificación se halla en la necesidad que tiene la Administración, para satisfacer sus finalidades públicas, de contar con bienes que pertenecen a la propiedad de los particulares, cuyos

---

14 Redactada por una comisión que integramos con los Dres. Marienhoff, Cozzi y Vaquer.

15 FORSTHOFF, Ernst, *Tratado..., cit.,* p. 41, afirma que el concepto de *dominio eminente* sólo puede comprenderse "si se tiene en cuenta que estaba destinado a fundamentar jurídicamente, en la terminología tradicional, algo nuevo para lo que no existía nombre aún: la soberanía administrativa sobre el orden social de los bienes. Por eso era preciso la conexión con el *dominum* del cual es derivado el título para el amplio derecho del soberano. Junto a este *dominium eminens*, referido al orden de la propiedad, surge también la *potestas eminens* referida, a su vez, a la persona y a las libertades de los súbditos. Ambas nociones confluyen en el concepto superior de *ius eminens*, el cual se convierte en el denominador común de la amplia soberanía administrativa del príncipe".

16 Véase: LEGÓN, Fernando, *Tratado..., cit.,* p. 79 y ss.

derechos se encuentran subordinados a los intereses públicos[17], la determinación del fundamento de la potestad expropiatoria requiere indagar sobre la causa de la obligación o deber de sacrificar derechos patrimoniales que, en ciertas circunstancias, se impone a las personas privadas. No creemos, tampoco, que la expropiación tenga su justificación en la ley[18], ya que la potestad expropiatoria nunca podría contrariar los fines del Estado ni los principios del derecho natural, siendo la ley sólo el medio o instrumento para declarar la utilidad pública.

El fundamento del poder expropiatorio reposa en la obligación de contribuir al bien común[19] conforme a un vínculo que enlaza al particular con el Estado en virtud de una relación propia de la llamada justicia legal. Esta especie de justicia, de naturaleza general, contiene el deber de contribución común a través de prestaciones obligatorias de los particulares, que en este caso son de carácter real. Así como el bien común impone el sacrificio de la propiedad, la inviolabilidad de éste resulta garantizada mediante la conversión del derecho real en un derecho creditorio (en una justa y previa indemnización). Por eso, en este esquema jurídico de la expropiación, no cabe esgrimir la superioridad absoluta del derecho estatal sobre el Derecho Privado patrimonial. En rigor, se trata del fenómeno de disponibilidad de determinadas potestades ablatorias que vienen a imponer un sacrificio a través de mecanismos sustitutivos como la indemnización, que la propia Constitución Nacional exige que sea previa. De ese modo, se afirma la concepción que condensa la conversión de la carga pública en un equivalente económico.

---

17 GARRIDO FALLA, Fernando, *Tratado de Derecho Administrativo*, 10ª ed., t. II, Tecnos, Madrid, 1987, p. 190.

18 Como lo postulan GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo - FERNÁNDEZ, Tomás R., *Curso...*, *cit.*, t. II, p. 202.

19 MARIENHOFF, Miguel S., *Tratado de Derecho Administrativo*, 5ª ed. act., t. IV, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1992, p. 131/132; BIDART CAMPOS, Germán J., *Derecho Constitucional*, t. II, Ediar, Buenos Aires, 1966, p. 345; MAIORANO, Jorge L., *La expropiación en la ley 21.499*, Cooperadora de Derecho y Ciencias Sociales, Buenos Aires, 1978, p. 16.

IV. CONCEPTO LEGAL DE UTILIDAD PÚBLICA: SU CALIFICACIÓN LEGISLATIVA

En la mayoría de los ordenamientos que exhibe el derecho comparado la causa que justifica el ejercicio de la potestad expropiatoria se halla configurada en la ley, lo cual opera como una garantía[20] que limita la discrecionalidad del legislador haciendo que la calificación legal se torne objetiva y concreta, en cada caso. Al propio tiempo, a través de otros mecanismos que más adelante veremos, juega para obligar a la Administración a cumplir con la finalidad que persigue la ley.

Como ya vimos, nuestra Constitución, siguiendo el modelo francés[21], recoge el concepto de *utilidad pública* para definir la *causa expropriandi*, empleando una fórmula legal que supera el criterio más estrecho de la necesidad pública o del uso público.

De acuerdo con el art. 1º, LE, *la utilidad pública que debe servir de fundamento legal a la expropiación comprende todos los casos en que se procure la satisfacción del bien común, sea éste de naturaleza material o espiritual*. Este concepto legal[22] importa, en rigor, una ampliación tanto del primitivo criterio que limitaba el objeto de la expropiación a la finalidad de realizar obras públicas o servicios públicos, como del criterio que concebía la utilidad pública sobre la base de una idea economista, puramente material, que no incluía la satisfacción de intereses de tipo moral o espiritual. Así —por ejemplo— la expropiación de un conjunto de obras de

---

[20] La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha considerado que la exigencia de la utilidad pública constituye para los particulares una garantía constitucional consagrada en protección de la propiedad privada (*In re* "Nación v. Ferrario, Jorge J.", Fallos 251:246 [1961]).

[21] GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo, *Los principios de la nueva Ley de Expropiación Forzosa*, Madrid, 1984, p. 59.

[22] Un criterio similar es el que propició, en su momento, el "Instituto Argentino de Estudios Legislativos" a propuesta de Walter A. Villegas. Véase VILLEGAS, Walter A., *Régimen jurídico de la expropiación*, Depalma, Buenos Aires, 1973, p. 31 y ss. El art. 1º del mencionado proyecto (fuente del precepto equivalente de la actual LE) prescribía: "El concepto de 'utilidad pública' es extensivo a todo lo que representa o tienda a lograr una satisfacción para la colectividad, sea ésta de índole material o puramente espiritual".

arte con el propósito de exhibirlas en un museo configura una causal que, aun cuando no satisface una necesidad material sino de naturaleza espiritual o cultural de los habitantes, se encuentra enmarcada en el concepto legal de *utilidad pública*.

La expresión *bien común*[23] que emplea la fórmula legal resulta tan alejada de las tendencias vinculadas con el igualitarismo social como de aquellas corrientes estatistas, de inspiración hegeliana, que consideran que el Estado es el único sujeto del bien común[24]. Ella se refiere al conjunto de las condiciones sociales que consienten y favorecen en los seres humanos el desarrollo integral de su personalidad[25].

No obstante la amplitud del referido criterio legal, el *bien común* se erige en un concepto jurídico indeterminado que excluye la discrecionalidad legislativa o administrativa, exigiendo que él se traduzca en un acto singular y concreto. Y si bien la satisfacción de la finalidad apuntada puede producirse de manera directa o indirecta, lo cierto es que su razonabilidad precisa hallarse fundada en un interés comunitario que beneficie a los habitantes o a un sector de éstos y que sea compatible con el sistema constitucional, concebido sobre la base de que los derechos fundamentales, principalmente la propiedad y las distintas libertades, han sido instituidas a favor de los particulares (art. 14, CN) y no del Estado. Es indudable que estos límites operan sobre el Parlamento cada vez que proceda a la calificación legislativa de la utilidad pública, por imperio de lo prescripto en el art. 28, CN (principio de razonabilidad).

Para captar el sentido de la expropiación forzosa y el alcance objetivo de la *causa expropriandi* hay que advertir que aquélla no constituye un fin en sí mismo, sino un instrumento al servicio de una actividad del poder público, cuya finalidad, en cierto modo, supera a la propia operación expropiatoria. De allí que la inserción de la *causa expropriandi* en la

---

23 CASSAGNE, Juan Carlos, "Expropiación: causa, sujeto y objeto. Las obras o planes de ejecución diferida", en *La Ley Nacional de Expropiaciones, N° 21.499*, La Asociación, Buenos Aires, 1977, p. 44.

24 Entre nosotros, la fórmula legal ha sido ponderada por la doctrina; ver: MAIORANO, Jorge L., *La expropiación...*, *cit.*, p. 26.

25 Resulta fácilmente advertible que la fórmula legal utilizada en el art. 1º, LE, constituye una aplicación de las concepciones contenidas en la Doctrina Social de la Iglesia; conf. MAIORANO, Jorge L., *La expropiación...*, *cit.*, p. 26.

expropiación forzosa tenga carácter permanente, no quedando circunscripta a la oportunidad en que se emite la declaración legislativa de la utilidad pública, ni agotándose con la transferencia de la propiedad al expropiante[26]. Este funcionamiento de la *causa expropriandi* que conecta la expropiación al destino del bien expropiado de un modo continuo y permanente, genera una doble consecuencia: por un lado, el deber esencial relativo a su realización y, por el otro, el consecuente derecho del expropiado para demandar la retrocesión del bien en caso de incumplimiento de la finalidad expropiatoria.

La declaración legislativa de la utilidad pública precisa referirse, en principio, a bienes determinados (art. 5º, 1ª parte, LE), lo cual no impide que, excepcionalmente, se admita la declaración genérica en aquellos casos en que existan razones que impidan realizar la determinación anticipada y específica de los bienes a expropiar, con la finalidad de evitar el retardo en la satisfacción de los intereses públicos en juego. Sin embargo, la procedencia de la declaración genérica queda circunscripta por la ley a una serie de requisitos (art. 5º, 2ª parte), a saber: 1º) los bienes que constituyen el objeto de la expropiación han de ser necesarios para la ejecución de una obra o para el diseño de un plan o proyecto[27]; 2º) la declaración de utilidad pública debe realizarse sobre la base de informes técnicos referidos a planos descriptivos, análisis de costos u otros elementos, que fundamenten los planes o programas a concretarse; y 3º) tiene que existir una directa vinculación o conexión entre los bienes a expropiar y la obra, plan o proyecto a realizar.

Por último, el art. 5º, LE, prescribe que: "en caso de que la declaración de utilidad pública se refiere a inmuebles, deberán determinarse, además, las distintas zonas...", lo que implica la exigencia de precisar el área geográfica a la que queda circunscripta la calificación genérica de utilidad pública.

Un tema de particular trascendencia vinculado con la *causa expropriandi* es el relativo al alcance del control judicial de la respectiva declaración legislativa, porque, no obstante la tendencia de la doctrina

---

26 Conf. GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo, *Los principios...*, *cit.*, p. 63.

27 En la ley española la expropiación forzosa, en casos similares, requiere la elaboración de planes, lo que presupone un ordenación, ciertamente general, distinta de la mera realización de un proyecto concreto.

favorable a la amplitud de la revisión judicial[28], existen fallos jurisprudenciales que han limitado el control de los jueces a los casos en que median supuestos de gravedad o arbitrariedad extremos[29]. Esta tendencia jurisprudencial limitativa del alcance de la revisión judicial, que suele fundarse en el hecho de que el objeto del contralor, al penetrar en el análisis de la potestad legislativa, podría llegar a alterar el principio de la división de poderes, es, a todas luces, insostenible. En efecto, con una tesis semejante, lejos de afirmarse la división de poderes se la debilita, al consagrarse la omnipotencia del legislador. El Estado de Derecho exige, por el contrario, que para garantizar los derechos y garantías fundamentales, en este caso vinculados con la propiedad privada, la declaración de utilidad pública que efectúa el Parlamento pueda impugnarse por los particulares antes o después del procedimiento expropiatorio, y ser objeto de un control amplio por parte de los tribunales de justicia.

V. SUJETOS DE LA RELACIÓN EXPROPIATORIA

1. *Sujeto activo*

Nuestra LE no distingue, en forma expresa, a diferencia de la ley española, entre sujeto activo y beneficiario de la relación expropiatoria. El art. 2º, LE, prescribe que la titularidad de la potestad expropiatoria corresponde al Estado nacional, lo que no es óbice para que también puedan ejercerla el gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, las entidades autárquicas y las empresas del Estado de carácter nacional *en tanto estén*

---

[28] Conf. MARIENHOFF, Miguel S., *Tratado...*, *cit.*, t. IV, p. 181 y ss.; LINARES QUINTANA, Segundo V., *Tratado de la ciencia del Derecho Constitucional y comparado*, t. IV, Alfa, Buenos Aires, 1956, p. 151 y ss.; VILLEGAS BASAVILBASO, Benjamín, *Derecho Administrativo*, t. VI, TEA, Buenos Aires, 1956, p. 354 y ss.; MAIORANO, Jorge L., *La expropiación...*, *cit.*, p. 29/32.

[29] "Nación v. Ferrario Jorge J.", Fallos 251:246 (1961); en la actualidad la jurisprudencia de la Corte admite la revisión judicial de la declaración y subsistencia de la causa de utilidad pública ("Nación v. Las Palmas del Chaco Austral SA", Fallos 291:507 [1975], consid. 17 *in fine*) en hipótesis de manifiesta arbitrariedad ("Cía. Azucarera Tucumán v. Gobierno Nacional", de fecha 21/9/1989, LL 1989-IV-425 y ss., esp. en el consid. 9º *in fine*).

facultadas para ello por sus respectivas leyes orgánicas y por leyes especiales. De ese modo, la LE se ha inclinado por un criterio amplio que supera las concepciones imperantes en aquellos ordenamientos (v.gr., art. 2º-I de la ley española) que limitan la potestad de expropiar al Estado, la provincia o el municipio[30]. Esta limitación ha pretendido justificarse sobre la base de la idea de que sólo dichas personas "representan los fines generales y abstractos de la Administración que entran inevitablemente en juego en el ejercicio de la potestad de expropiar"[31]. Sin embargo, aparte de que la menor generalidad de los fines que persiguen las demás entidades territoriales o institucionales del Estado constituye una cuestión de grado y que, en definitiva, ellos son una porción separada de esos fines generales, lo cierto es que, al confundirse las figuras del sujeto activo y del beneficiario, la solución de la ley resulta más conveniente.

Por esta causa, a efectos de facilitar la realización del interés público que persigue la Administración, la LE (art. 2º *in fine*) apodera a los particulares para que, mediante *acto administrativo fundado en ley*, puedan también actuar como sujetos activos de la relación expropiatoria. De esa manera, algunos particulares como los concesionarios de obra o de servicios públicos[32], se colocan en la misma posición jurídica que el Estado para actuar como expropiantes.

Interesa destacar, al propio tiempo, que el ejercicio de la potestad expropiatoria que la LE atribuye a los diferentes sujetos que enuncia, no significa otra cosa que el reconocimiento de la legitimación para actuar como expropiante, por cuanto nuestra ley ha seguido el modelo francés,

---

30 Las leyes especiales que facultan a determinadas entidades autárquicas a realizar expropiaciones (tal el caso de la Dirección Nacional de Vialidad) no fueron derogadas por la LE, manteniendo su vigencia en tanto los preceptos de la ley especial anterior sean compatibles o no repugnen a la ley general posterior; véase: CASSAGNE, Juan Carlos, "Causa, sujeto y objeto de la expropiación. Los planes de ejecución diferida", en *Cuestiones de Derecho Administrativo*, Depalma, Buenos Aires, 1987, p. 172.

31 GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo, *Los principios...*, *cit.*, p. 47.

32 Conf. MARIENHOFF, Miguel S., *Tratado...*, *cit.*, t. IV, p. 190; VILLEGAS BASAVILBASO, Benjamín, *Derecho Administrativo*, *cit.*, t. VI, p. 382/383; en Francia también se ha reconocido el poder de expropiar a favor de personas privadas; véase: BRAIBANT, Guy, *Le Droit Administratif français*, Dalloz, París, 1984, p. 128.

según el cual la autoridad final en la materia es el Poder Judicial[33], único titular de la potestad de disponer la transferencia de la propiedad, salvo en caso de avenimiento, donde se admite la inscripción directa en el Registro de la Propiedad del decreto que lo aprueba (art. 32, LE).

En cuanto al beneficiario de la expropiación, la circunstancia de que la ley no lo haya contemplado en forma expresa no impide que esta situación jurídica llegue a configurarse en aquellos supuestos en que para la satisfacción de la utilidad pública (v.gr., indemnización) se requiere que la titularidad del objeto expropiado se transfiera a un particular o administrado[34], o bien, a otra persona pública estatal distinta de la entidad expropiante. El sistema de la LE no asimila ni confunde ambas figuras; simplemente ha reputado que son conceptos diferentes aunque el ordenamiento sólo comprenda la situación del sujeto expropiante, por no haber considerado necesario legislar sobre el beneficiario. En definitiva, todas las personas mencionadas en el art. 2º, LE, pueden actuar, indistintamente, como expropiantes y, a su vez, tener la calidad de beneficiarios[35].

2. *Sujeto pasivo*

El ejercicio de la potestad expropiatoria puede recaer tanto sobre una persona física o jurídica privada, como también respecto de una persona jurídica pública estatal o no estatal (art. 3º, LE). Dada la amplitud de la formulación legislativa, ninguna duda cabe —aparte de no haber obstáculos de orden constitucional— para que el Estado nacional expropie

[33] En el sistema español la potestad expropiatoria pertenece plenamente a la Administración; véase: GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo, *Los principios..., cit.*, p. 47/48.

[34] Conf. MARIENHOFF, Miguel S., *Tratado..., cit.*, t. IV, p. 192/193. Se entiende por "beneficiario" a la persona a cuyo favor se transfiere, en definitiva, la propiedad del bien o cosa expropiada; ver también MAIORANO, Jorge L., *La expropiación..., cit.*, p. 38/39.

[35] La combinación de los supuestos posibles que podrían configurarse permiten reconocer cuatro hipótesis: 1) sujeto expropiante estatal que reviste también el carácter de beneficiario; 2) sujeto expropiante privado que se beneficia con la expropiación; 3) sujeto expropiante estatal y otra persona estatal beneficiaria; y 4) sujeto expropiante privado y otro sujeto particular que resulta directamente beneficiario de la expropiación.

cosas o bienes pertenecientes a las provincias, las cuales, aunque en forma excepcional, pueden expropiar cosas o bienes de propiedad nacional, ya fuera que pertenezcan al dominio público o al dominio privado.

VI. EL OBJETO EXPROPIABLE

En principio, toda clase de situaciones jurídicas patrimoniales pueden incluirse en el contenido de la potestad expropiatoria. Una antigua y arraigada jurisprudencia de nuestro alto tribunal así lo viene sosteniendo desde el caso "Bourdieu, Pedro E. v. Municipalidad de la Capital"[36], donde interpretó el sentido que corresponde atribuir al derecho de propiedad en el sistema de la Constitución Nacional. En ese precedente sostuvo que el derecho de propiedad (o la propiedad a secas) *cuando se emplea en los arts. 14 y 17 de la Constitución o en otras disposiciones de ese estatuto, comprende, como lo ha dicho esta Corte, todos los intereses apreciables que un hombre puede poseer fuera de sí mismo, fuera de su vida y de su libertad. Todo derecho que tenga un valor reconocido como tal por la ley, sea que se origine en las relaciones de Derecho Privado, sea que nazca de actos administrativos (derechos subjetivos privados o públicos), a condición de que su titular disponga de una acción contra cualquiera que intente interrumpirlo en su goce, así sea el Estado mismo, integra el concepto constitucional de propiedad. Los derechos emergentes de una concesión de uso sobre un bien del dominio público (derecho a una sepultura), o de los que reconocen como causa una delegación de la autoridad del Estado en favor de particulares (empresas de ferrocarriles, tranvías, luz eléctrica, teléfonos, explotación de canales, puertos, etc.) se encuentran tan protegidos por las garantías consagradas en los arts. 14 y 17 de la Constitución como pudiera estarlo el titular de un derecho real de dominio*.

Quedan, sin embargo, fuera de la expropiación, los derechos de la personalidad, como el derecho a la vida, al honor, a profesar un culto, a la libertad y al nombre de las personas, ya que la privación de esos derechos sería inconstitucional al violar el principio de la dignidad de la persona humana que, como tal, posee una superior jerarquía, pues, aun cuando no

[36] "BOURDIEU, Pedro E. v. Municipalidad de la Capital", Fallos 145:307 (1925).

se encuentre expresamente contemplado en el ordenamiento positivo de la Constitución, no se puede desconocer que constituye un principio general del derecho[37], proveniente del derecho natural, cuya cobertura constitucional se configura con la regla que prohíbe negar los derechos y garantías no enumerados[38].

De la circunstancia que la mayor parte de los derechos e intereses privados o públicos, de contenido patrimonial, puedan ser sacrificados por la expropiación no se desprende, a nuestro juicio, el carácter claudicante[39] ni condicionado[40] del derecho subjetivo de propiedad. Por de pronto, el sacrificio del expropiado no consiste en ceder su derecho patrimonial sino en la aceptación forzada o amigable de un sustitutivo económico que reemplace integralmente el valor de la cosa o derecho transferido. Pero, además de la intangibilidad de su derecho patrimonial, el expropiado queda de tal manera vinculado con la operación expropiatoria que se lo habilita incluso a revertir los bienes si no se cumple con el destino fijado por la ley, y hasta puede promover la expropiación irregular o inversa cuando se dan los supuestos legales (art. 51, LE), con el objeto de realizar efectivamente la sustitución patrimonial.

A diferencia de lo que acontece en otras situaciones, donde el derecho del particular aparece condicionado o debilitado de antemano —en las que la carga del sacrificio patrimonial comporta un poder normal que se reconoce a la Administración como titular del interés público, para revisar en Derecho Administrativo sin derecho a indemnización (*v.gr*., permiso

---

37 GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús, *La dignidad de la persona*, Civitas, Madrid, 1986, p. 71 y ss.

38 Véase: SAGÜÉS, Néstor P., "Los derechos no enumerados en la Constitución Nacional", *Separata de la Academia Nacional de Ciencias Morales y Políticas - Anticipo Anales XIV*, Buenos Aires, 1985, p. 13 y ss., afirma que el art. 33, CN, engloba, en primer lugar, a los derechos naturales del hombre y de la sociedad (p. 253 y ss.).

39 Como lo sostiene GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo, *Los principios..., cit.*, p. 51.

40 ALESSI, Renato, *Sistema istituzionale del Diritto Amministrativo italiano*, 2ª ed., Giuffrè, Milán, 1958, p. 498; sin embargo, distingue el caso de los derechos donde el uso del poder antitético de la Administración resulta un fenómeno normal de aquellos otros supuestos, como la expropiación, donde ese poder antitético sobre el Derecho Privado representa un fenómeno anormal y patológico.

sobre un bien del dominio público)— aquí la privación consiste en un poder excepcional, rodeado de las máximas garantías constitucionales y legales que aseguran el principio de la intangibilidad del patrimonio del expropiado a través de la previa compensación de los valores del derecho sacrificado, el que cambia de objeto y se transforma en un derecho creditorio. En la medida en que se respeten los principios antes mencionados, creemos que no es posible sostener entonces —al menos en el sistema de la LE—, que frente a la potestad expropiatoria el administrado posee un derecho claudicante o condicionado.

Volviendo a la explicación del ordenamiento positivo, éste ha consagrado como regla que la potestad de expropiar puede alcanzar cualquier clase de bienes siempre que fueran *convenientes o necesarios para la satisfacción de la utilidad pública, cualquiera sea su naturaleza jurídica, pertenezcan al dominio público o al dominio privado...* (art. 4º, LE).

¿Cuáles son los bienes que resultan *convenientes (...) para la satisfacción de la utilidad pública*? Esta cuestión, que había planteado numerosas interpretaciones jurisprudenciales, ha sido resuelta por el art. 7º, LE. Esta norma, no obstante la amplitud del criterio legal, viene a tasar la potestad expropiatoria fijándole unos límites que la Administración no puede alterar a su arbitrio, al preceptuar que la declaración de utilidad pública podrá comprender también todos aquellos bienes *cuya razonable utilización sobre la base de planos y proyectos específicos convenga material o financieramente a ese efecto, de modo que se justifique que las ventajas estimadas serán utilizadas concretamente en la ejecución del programa que motivó la declaración de utilidad pública*.

Se observa, en primer lugar, que el citado precepto, antes que el propósito de acrecentar el erario público[41], lo que persigue es facilitar la realización de la *causa expropriandi* mediante la utilización razonable de otros bienes, aunque éstos no sean estrictamente necesarios para encarar la operación expropiatoria, tal como son los denominados *préstamos* (terrenos adyacentes de los que se extraen los materiales que se utilizan en la construcción de una obra). En segundo término, la norma exige que se demuestre que la razonable utilización de esos bienes se hará *sobre la base de planos y proyectos específicos*, y también que se justifique o acredite la

41 VILLEGAS, Walter A., *Régimen..., cit.,* p. 88.

relación entre las ventajas estimadas y la ejecución del programa previsto[42] (concepto este último que no se requiere para los bienes *necesarios*, donde el art. 5º, LE, sólo menciona a la obra, plan o proyecto).

Al reglamentar el objeto expropiable la LE incluye expresamente: a) los bienes del dominio público (art. 4º), que no son otros que los pertenecientes a las provincias o municipios habida cuenta de que el Estado nacional jamás podría expropiar sus propios bienes dominiales[43]; b) el subsuelo, con independencia de la propiedad del suelo (art. 6º, 2ª parte); c) los inmuebles pertenecientes al régimen de propiedad horizontal (art. 6º, 2ª parte); d) los objetos que resultan inadecuados para el propietario (arts. 8º y 9º). Estos últimos habilitan al dueño a exigir la expropiación total del inmueble, básicamente, en dos supuestos: 1) si como consecuencia de una expropiación parcial la parte sin expropiar fuera inadecuada para un uso o explotación irracional[44], y 2) cuando se tratare de un inmueble que pertenezca a una misma unidad orgánica (v.gr., edificio de propiedad horizontal) y se afectare su estructura arquitectónica o su aptitud funcional.

---

42 El concepto de *"programa"* prescripto en la última parte del art. 7º, LE, para justificar la conveniencia de expropiar los bienes que no son necesarios implica la exigencia de un grado de una planificación mayor de la operación expropiatoria y, en definitiva, opera como una limitación de la potestad.

43 Conf. MAIORANO, Jorge L., *La expropiación..., cit.*, p. 47. A su vez, se ha sostenido que las provincias también poseen la potestad de expropiar bienes del dominio público o privado del Estado nacional (MARIENHOFF, Miguel S., *Tratado..., cit.*, t. IV, p. 205/207) para preservar su existencia integral, conforme a sus leyes. Sin embargo, en caso de conflicto entre una ley provincial y una ley nacional, que declare la utilidad pública sobre un mismo bien, prevalece la ley nacional en virtud del principio de supremacía prescripto en el art. 31, CN.

44 El art. 8º, LE, en materia de terrenos urbanos, prescribe que se considerarán sobrantes inadecuados aquellos que quedaren con frente, fondo o superficie menores a las que permita la norma que autorice a edificar conforme a las ordenanzas o usos locales. A su vez, tratándose de inmuebles rurales las superficies inadecuadas deberán determinarse, en cada caso, teniendo en cuenta la explotación que venía efectuando al expropiado, eliminando así la facultad que, en tal sentido, le reconocía al Poder Ejecutivo la anterior legislación (13.264).

VII. LA INDEMNIZACIÓN EXPROPIATORIA COMO INSTITUCIÓN DE DERECHO PÚBLICO

Uno de los pilares donde, ciertamente, se asienta la solidez del edificio de una ley expropiatoria es el relativo a la indemnización, pues de los criterios y procedimientos establecidos para arribar a su determinación y pago hacen a la efectividad y justicia del sistema.

Su fundamento se conecta con la exigencia derivada del principio de la igualdad ante las cargas públicas, contenido en el art. 16, CN, que prescribe la obligación del Estado de restablecer el equilibrio patrimonial del administrado alterado por la expropiación. Porque de sostenerse que esta última implica una suerte de carga pública se violaría la igualdad, por cuanto determinados particulares tendrían que soportar con exclusividad el sacrificio que importa la privación de una cosa o de un derecho, sin recibir a cambio el valor que representa esa ablación, desde el punto de vista patrimonial.

La indemnización, por la peculiaridad de su régimen jurídico, es un instituto perteneciente al Derecho Público, habiéndose superado las antiguas concepciones que postulaban la extensión a esta materia de las reglas del Derecho Civil[45]; sin embargo, cabe distinguirla del precio que, por tener base convencional, resulta sometido al régimen aplicable a los contratos[46], tal como acontece en el caso del denominado avenimiento o cesión amistosa.

1. *El juego de los principios y requisitos constitucionales*

La naturaleza pública que, en nuestro ordenamiento, reviste la indemnización se desprende claramente de un análisis básico del precepto

---

45 MARIENHOFF, Miguel S., *Tratado...*, *cit.*, t. IV, p. 149 y ss.; FORSTHOFF, Ernst, *Tratado...*, *cit.*, p. 426 y ss.; GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo, *Los principios...*, p. 112 y ss. Por de pronto, el Derecho Civil no conoce la técnica de la indemnización previa ni su naturaleza de carga pública, aparte de la peculiaridad y autonomía del régimen que regula el alcance de la indemnización y el sacrificio del expropiado, sólo explicable por el juego armónico de los principios propios del Derecho Público que halla fundamento tanto en la justicia general como en la justicia distributiva.

46 Una referencia a esta distinción es la que formula el art. 28, LE.

que prescribe que la privación de la propiedad debe ser "previamente indemnizada" (art. 17, CN). Esta prescripción, que se revela como un corolario imperativo (aun cuando el constituyente pudo haber establecido un sistema distinto) del principio de la inviolabilidad de la propiedad, viene a configurar uno de los presupuestos esenciales de la legitimidad del ejercicio de la potestad expropiatoria[47], cuyo incumplimiento impide el perfeccionamiento de la expropiación[48]. La fuerza de esta regla constitucional ha sido tan grande entre nosotros que ha impedido la regulación de las llamadas expropiaciones de urgencia, cuya recepción realizan otros sistemas del derecho comparado[49] como una excepción al principio general que postula la indemnización previa.

En esa línea interpretativa, la doctrina había interpretado que el art. 2512 del Código Civil de Vélez Sarsfield, no se refiere a la expropiación sino a la figura de la ocupación temporal[50].

El segundo de los requisitos a que apunta el art. 17, CN, se desprende de la propia lógica interna del sistema, ya que si el particular solamente puede ser privado de su propiedad mediante sentencia judicial y si la indemnización ha de ser previa, los jueces poseen una jurisdicción privativa para determinar la compensación (a diferencia también de otros sistemas) y así lo prescriben, en consonancia con esta regla, los respectivos artículos de la LE, en cuanto señalan que "no habiendo avenimiento respecto del valor de los bienes inmuebles, la cuestión será decidida por el juez" y "la sentencia fijará la indemnización..."[51].

Resulta también fundamental que la indemnización sea justa, requisito éste que no surge en forma expresa de la Constitución Nacional, habiéndose interpretado que se trata de una garantía constitucional innominada[52]. La justicia de la indemnización se desprende, por lo demás,

---

47 GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo, *Los principios..., cit.*, p. 113 y ss.

48 Art. 29, 2ª parte, LE.

49 Véase: GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo, *Los principios..., cit.*, p. 115/116. La situación es similar en los derechos francés e italiano.

50 VILLEGAS BASAVILBASO, Benjamín, *Derecho Administrativo, cit.*, t. VI, p. 139; MARIENHOFF, Miguel S., *Tratado..., cit.*, t. IV, p. 430.

51 Arts. 15 y 20, LE.

52 Conf. MARIENHOFF, Miguel S., *Tratado..., cit.*, t. IV, nro. 1359, p. 252 y ss.

del principio establecido en el preámbulo de la Constitución Nacional que proclama el objetivo de afianzarla, y de la garantía innominada de razonabilidad (art. 28, CN); dicho de otro modo, la garantía de la inviolabilidad de la propiedad sería ilusoria si no se compensara al particular con una justa indemnización.

Un calificado sector doctrinario[53] ha propiciado el principio de la reparación integral en materia indemnizatoria y, aun cuando la restitución no comprenda el llamado lucro cesante, no por eso se ha considerado que disminuye la garantía de la justa indemnización. Una solución similar se sostuvo, en el derecho alemán, articulada sobre la base de la regla de la indemnización adecuada, la cual se considera inferior a la plena indemnización al considerar que "comprende únicamente el valor mínimo afectado directamente por la expropiación, pero no los otros daños que sobrevienen y, en especial, la pérdida de ganancia"[54].

En rigor, la plenitud de la indemnización no puede medirse, exclusivamente, en función de las técnicas del Derecho Privado. Sin embargo, en punto a la justicia de la indemnización hay un umbral que la ley no puede alterar: el expropiado no debe experimentar una pérdida esencial en su patrimonio y tiene que recibir el equivalente económico de la privación que tendrá que soportar. A partir de allí compete al legislador efectuar la distribución del haber o acervo común, que puede comprender otros daños sobrevinientes. En cualquier caso, deben aplicarse las reglas de la justicia conmutativa y el principio de la justa indemnización que prescriben los arts. 21 ap. 2 y 63 ap. 1 de la CADH dada su jerarquía constitucional (art. 75 inc. 22, CN). Desde luego que cuanto más plena sea la reparación de los daños que sufre el expropiado más justa será la indemnización, siendo ésta una cuestión donde, en general, los sistemas vigentes en el derecho comparado suelen prescribir diferentes criterios.

---

53 Entre quienes se destaca MARIENHOFF, Miguel S., *Tratado...*, *cit.*, t. IV, nro. 1361, p. 256.

54 FORSTHOFF, Ernst, *Tratado...*, *cit.*, p. 443/444.

2. *Extensión y medida de la indemnización: el concepto legal de valor objetivo y su influencia en el sistema indemnizatorio de la LE*

Habiéndose analizado, precedentemente, los principios y requisitos constitucionales que hacen a la indemnización, veamos ahora lo atinente a su extensión y medida. La cuestión se encuentra regulada, básicamente, en el art. 10, LE, que con variantes de trascendencia (que separadamente trataremos), reproduce lo prescripto por el art. 11 de la anterior ley 13.264.

Interesa destacar, para despejar confusiones, que, en dicho precepto, el sistema indemnizatorio gira en torno a dos rubros: uno de carácter central, que hace a la esencia de la institución —el valor objetivo del bien que se expropia—; y otro, en cierto modo complementario, pero de gran trascendencia práctica, que apunta a cubrir los daños que sean una consecuencia directa e inmediata de la expropiación.

Como puede apreciarse, la LE regula la indemnización con arreglo a pautas y principios diferentes que los estatuidos en el Derecho Privado[55].

A partir de las distinciones apuntadas se ha sostenido que el principio que la indemnización que debe el Estado al particular, a raíz de la operación expropiatoria, resulta del hecho de que ésta constituye un supuesto de responsabilidad por acto legítimo[56], bajo un régimen jurídico peculiar.

El concepto central del régimen indemnizatorio en la LE, que en esto ha seguido las aguas del sistema francés, está constituido por la reparación del llamado valor objetivo del bien que se expropia ¿qué se entiende por valor objetivo? Es evidente que el concepto no refleja ya los caracteres que revestía la figura escolástica del justo precio, por otra parte inaplicable en el marco que rige la economía moderna. La objetividad del valor hace

---

55 Conf. MAIORANO, Jorge L., *La expropiación...*, *cit.*, p. 66.

56 Esta interpretación no es uniforme. Para García de Enterría mientras la expropiación se presenta como negocio jurídico dirigido directamente al despojo patrimonial, la responsabilidad aparece como un hecho jurídico incidental por relación a la posición del administrado que ocasiona un daño no directa inmediatamente procurado (GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo, *Los principios...*, *cit.*, p. 174).

referencia hoy al valor general o de mercado[57], al valor real[58] del bien objetivamente considerado, con independencia de la valoración subjetiva que pueda atribuirle el propietario[59].

En sentido contrario a lo preceptuado por la ley anterior, la actual LE derogó la prohibición de indemnizar los valores panorámicos e históricos[60], por considerar que ambos no son valores subjetivos sino que integran el "valor objetivo" indemnizable. En cambio, se mantiene la exclusión de otros rubros típicamente subjetivos o eventuales, como son las "ganancias hipotéticas", las "circunstancias de carácter personal" y los "valores afectivos".

Una reflexión aparte merece la exclusión del lucro cesante[61], es decir, de las ganancias (no hipotéticas y excluidas expresamente en el art. 10, LE) dejadas de percibir por el administrado, que ya había recepcionado también el art. 11 de la anterior ley 13.264. Éste es sin duda uno de los aspectos más debatidos de la teoría de la indemnización proyectándose, indebidamente, al régimen de responsabilidad que rige la indemnización de los daños causados por actos legítimos, conforme a la jurisprudencia que era tradicional en la Corte Suprema. Sin embargo, no se puede desconocer que, en ciertas circunstancias, la aptitud de producción o el valor potencial respecto de la rentabilidad de un bien o las ganancias futuras[62], se tienen en

---

57 MARIENHOFF, Miguel S., *Tratado...*, *cit.*, t. IV, p. 243/244 y 255/256; LEGÓN, Fernando, *Tratado...*, *cit.*, p. 497 y ss.

58 PERA VERDAGUER, Francisco, *Expropiación forzosa*, Barcelona, 1970, p. 22, al comentar el art. 43, Ley de Expropiación Forzosa de 1954.

59 La jurisprudencia de la Corte ha dicho que el valor objetivo es el valor que una cosa o bien tiene en plaza al precio de contado y que "el criterio de objetividad persiste, a los efectos de su razonabilidad, ajustarlo en cada caso, no solamente a las cualidades intrínsecas de la cosa expropiada, sino también a las circunstancias de lugar y tiempo" ("Nación v. Lausen, Valdemar During", Fallos 237:38 [1957]).

60 MARIENHOFF, Miguel S., *Tratado...*, *cit.*, t. IV, p. 255/256.

61 Véase el caso Jucalán, Forestal Agropecuaria SA v. Provincia de Buenos Aires s/daños y perjuicios, Fallos 312:2266 (1989) donde se sostuvo que tratándose de la responsabilidad del Estado por sus actos lícitos que causaran perjuicios a particulares no cabe omitir la reparación del lucro cesante.

62 En el comentario que al respecto formuló Abad Hernando, al poco tiempo de sancionarse la Ley de Expropiaciones, entrevió este problema; al referirse a

cuenta a los efectos de la determinación de su valor objetivo. Lo mismo cuadra decir de los daños que son consecuencia directa o inmediata de la expropiación (v.gr., venta interrumpida por una expropiación parcial o fraccionamiento inadecuado de los lotes restantes que le restan utilidad a la parte del bien no expropiado).

Por dicha causa no parece del todo correcta la asimilación absoluta entre valor objetivo y daño emergente, ni tampoco la noción restrictiva que pretende definir al daño emergente como aquel que es "causado directamente e indirectamente por la privación de la propiedad"[63].

El dispositivo legal que prescribe la irreparabilidad del lucro cesante en la fórmula del art. 10, LE, no puede interpretarse sino a la luz de la pareja de conceptos de Derecho Público que componen los rubros indemnizables (valor objetivo y daños que sean consecuencia inmediata[64] de la expropiación). En tal sentido, la exclusión de la ley se relaciona con el lucro cesante eventual[65] y, desde luego, futuro, operando sobre el valor objetivo y los daños directos consecuentes a la privación cuya indemnización, en definitiva, se integra tanto con el daño emergente como con aquellos lucros o beneficios futuros cuya probabilidad de realización se encuentra asegurada conforme al curso ordinario de las cosas. Esto es así porque, en

---

la posibilidad de expropiar derechos intelectuales o patentes de invención, dijo que "cuando la ley prohíbe el lucro cesante, en mi opinión, allí éste aparece como accesorio porque la ley ya ha contemplado expresamente el valor objetivo del bien y los daños que sean consecuencia directa o inmediata. Y aquí, precisamente, la única forma que tenemos de valuar este derecho intelectual o patente de invención es por esta posibilidad de ganancias futuras" (ABAD HERNANDO, Jesús L., "Notas sobre las reformas a la Ley de Procedimiento Administrativo", en *Comercio y Justicia*, introducción *in fine*, Córdoba, 1978, p. 68/69).

63 Así lo sostuvo VILLEGAS, Walter A., *Régimen..., cit.*, p. 224.

64 Los daños directos se asimilan a los daños inmediatos, tal como acontece en el derecho francés; véase: ALTERINI, Atilio A., *Responsabilidad civil..., cit.*, p. 131 con cita de RIPERT, Georges - BOULANGER, Jean,*Tratado del Derecho Civil según el tratado de Planiol*, trad. del francés, t. IV, La Ley, Buenos Aires, 1964, p. 490.

65 La interpretación que damos en el texto reconoce antecedentes en la jurisprudencia de la Corte Suprema. En el precedente que se registra en "Musso, Eugenio Segundo v. Nación", Fallos 242:254 (1958), consideró que "...el lucro cesante se caracteriza por su carácter eventual y futuro...".

tales situaciones, corresponde interpretar que se ha producido la incorporación del respectivo derecho, desde el punto de vista jurídico y económico, al patrimonio de una persona o empresa. Esta nueva interpretación se impone, por otra parte, conforme al principio de la justa indemnización o reparación justa que prescribe la Convención Americana sobre Derechos Humanos[66], cuya jerarquía constitucional le asigna primacía sobre la legislación interna.

En consecuencia, el concepto del "valor objetivo" de la cosa o bien que se expropia no se corresponde estrictamente con la idea civilista del daño emergente, respondiendo a la finalidad de restaurar la lesión intrínseca sufrida en la propia cosa (una revivencia de los *circa rem* o *circa jus*) abarcativa del daño emergente y de las utilidades dejadas de percibir, cuyo ingreso al patrimonio del expropiado ocurrirá indefectiblemente de acuerdo con la evolución normal u ordinaria de los acontecimientos.

Con una interpretación más restringida que la civilista, el rubro lucro cesante que la LE prohíbe compensar juega, entonces, como un concepto autónomo, cuyo fundamento responde al propósito de evitar que la expropiación se convierta en una fuente de enriquecimiento o de ganancias para el expropiado.

3. *La indemnización de los daños que sean consecuencia directa o inmediata de la expropiación*

El art. 10, LE, estatuye —como criterio residual—, aparte de la reparabilidad del valor objetivo del bien o cosa objeto de la expropiación, la obligación de indemnizar todos los daños que sean una consecuencia directa o inmediata de aquélla. Se trata de perjuicios, por lo general no provocados por la pérdida en sí del objeto expropiado, sino generados a raíz de la consecuente privación del dominio del particular, limitándose a los llamados daños inmediatos, que son aquellos que traducen una conexión de primer grado con la expropiación, es decir, que tienen en ésta su causa próxima.

66 Art. 21, ap. 2 y 63, ap. 1, CADH.

En cambio, si la expropiación fuera la causa lejana del daño o éste resultara de su conexión con un acontecimiento diferente, el daño sería mediato y como tal no comprendido en la indemnización prevista en el art. 10, LE[67].

Como se ha puntualizado precedentemente, dentro de los daños que sean consecuencia directa o inmediata de la expropiación, se excluye solamente el lucro cesante eventual y no el que debe considerarse razonablemente incorporado al patrimonio del expropiado —con posibilidades objetivas y estrictamente comprobadas— conforme a las pautas que se han señalado.

Por último, la jurisprudencia exhibe muchos ejemplos de daños que se han considerado indemnizables a la luz de los criterios que se han expuesto, entre los que cabe mencionar: a) los gastos de traslado o de mudanza[68]; b) el dinero pagado en concepto de despido[69]; c) los gastos de adquisición de la nueva propiedad[70]; d) los honorarios de los profesionales de la ingeniería por la confección de los planos de la obra proyectada por el propietario[71]; y e) el valor "empresa en marcha"[72], entre otros.

---

67 A una conclusión similar, aun cuando por vía de un razonamiento teórico distinto, llega Barra para excluir los daños mediatos de la indemnización que debe el Estado a los particulares por la revocación lícita de actos o contratos administrativos; véase: BARRA, Rodolfo C., "Responsabilidad del Estado por sus actos lícitos", ED 142-930.

68 "Nación v. M. de Baigorri, Delia", Fallos 204:205 (1946).

69 "MENÉNDEZ, José Antonio v. Banco Hipotecario Nacional", Fallos 258:213 (1964).

70 C. Nac. Civ., sala D, "Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires v. Pose Rama, Eliseo", ED 45-439.

71 "Nación v. IANUA SA", Fallos 277:450 (1970).

72 La Corte Suprema ha sostenido que para su reconocimiento debe tenerse en cuenta "la situación económica de la empresa" ("Nación v. La Industrial del Norte Santa Fe Ltda. SAC Ingenio Arno", Fallos 300:299 [1978] consid. 5º) y que no es indemnizable la situación de una empresa que resulta precaria "en cuanto a las posibilidades de mantener su actividad industrial" (Corte Sup., 21/9/1989, "Cía. Azucarera Tucumana SA v. Gobierno Nacional", JA 1989-IV-437, consid. 20).

En cambio, no se ha admitido la indemnización del valor llave, por considerar que su realización depende "de una eventualidad, como es la posible transferencia futura del negocio"[73].

4. *El pago en dinero efectivo*

De acuerdo con el criterio que fluye del art. 21, LE, la indemnización debe abonarse en dinero efectivo. Este precepto legislativo se conecta con la exigencia constitucional de una previa indemnización[74] y hace a la justicia e integridad de la restitución que el Estado debe a quien padece el sacrificio patrimonial. Por lo demás, la previsión legislativa, al establecer una determinada forma de pago, impide, paralelamente, el empleo de otros medios cancelatorios de la obligación, como los títulos de la deuda pública, salvo, desde luego, que se cuente con la conformidad del expropiado[75].

Esta obligación legal, que la 'LE' le impone al Estado, rige también frente a situaciones de emergencia, pues estas situaciones, a lo sumo, habilitan para comprimir el ejercicio de los derechos (*v.gr*., postergación de los plazos de pago), pero no fundamentan ni justifican cualquier disminución o demérito que se pretenda realizar sobre el valor del respectivo bien o derecho a costa del expropiado, supuesto francamente inconstitucional[76].

---

73 En el caso "Cía. Azucarera Tucumana SA v. Gobierno Nacional", *cit.* en nota anterior. La Corte puntualizó que la frustración de la transferencia del negocio "como consecuencia del acto expropiatorio no recae sobre ningún elemento positivo y actual de los bienes expropiados sino únicamente sobre una esperanza de lucro"; ver también: "Nación Argentina v. Josefa Della Valle de Palma", Fallos 305:837 (1983), consid. 12.

74 Conf. MARIENHOFF, Miguel S., *Tratado...*, *cit.*, t. IV, p. 289 y ss.

75 MAIORANO, Jorge L., *La expropiación...*, *cit.*, p. 85.

76 En este sentido, la Corte ha declarado la inconstitucionalidad de la ley 23.982 de consolidación de deudas del Estado en tanto disponía su aplicación al pago de la indemnización expropiatoria ("Servicio Nacional de Parques Nacionales v. Franzini, Carlos y sus herederos o quien resulte propietario de Finca 'Las Pavas'", Fallos 318:445 [1995]), criterio que ha contado con el asentimiento de la doctrina (conf. BIDART CAMPOS, Germán J., "La inconstitucionalidad de la Ley 23.982 en la indemnización expropiatoria", ED 162-520).

5. *Depreciación monetaria e intereses*

Para que la indemnización sea realmente integral se requiere que ella comprenda también la depreciación del valor de la moneda pues, de lo contrario, en épocas de inflación monetaria, el expropiado recibirá un valor sensiblemente inferior y meramente nominal que no le compensaría la privación patrimonial, tal como lo ha venido sosteniendo una nutrida jurisprudencia[77]. Igualmente, los intereses forman parte de la indemnización[78] sin necesidad de que el expropiado los reclame expresamente en su pretensión indemnizatoria[79]. Conforme al art. 20, LE, dichos intereses se liquidarán a una tasa del 6% anual a partir del momento de la desposesión y hasta el momento en que el pago se haga efectivo, sobre el total de la indemnización o sobre la diferencia, según corresponda.

6. *Resarcimiento de las mejoras, valor llave y valor empresa en marcha*

A partir de la declaración legislativa de utilidad pública, el propietario del bien afectado posee el derecho a que se le indemnicen las mejoras necesarias que hubiera realizado (art. 11, LE). Esta prescripción de la ley, que excluye de la indemnización las mejoras útiles y las voluntarias, ha sido criticada, sosteniéndose que contradice la solución que consagra el art. 42, inc. c), LE, para el caso de retrocesión, en el que deben resarcirse también las mejoras útiles que hubiera efectuado el expropiante[80].

Se trata de supuestos que obedecen a una diferente *ratio legis* pues, al excluirse de la indemnización las mejoras útiles una vez operada la calificación del bien, la ley pretende que se cumpla el destino legal y que el valor del bien objeto de la expropiación no se altere por actos posteriores y unilaterales del propietario que conocía esa afectación, el cual, por lo demás, tiene siempre a su alcance la acción de expropiación irregular, en los casos previstos en el art. 51, LE.

---

77 Fallos 285:285 y ss., y "Dirección Nacional de Vialidad v. Provincia de Buenos Aires", Fallos 294:202 (1976), entre otros.

78 MAIORANO, Jorge L., *La expropiación..., cit.*, p. 74.

79 MARIENHOFF, Miguel S., "La nueva Ley Nacional de Expropiación: su contenido", en AA.VV., *La Ley Nacional de Expropiaciones 21.499*, La Asociación, Buenos Aires, 1977, p. 21/22.

80 MAIORANO, Jorge L., *La expropiación..., cit.*, p. 76.

En cambio, en la acción de retrocesión, el expropiante ha obrado, hasta el momento de la sentencia condenatoria, como propietario pleno y sin limitaciones, por lo que parece justo que si la acción se encuentra subordinada a un resultado que, en última instancia, es incierto, el accionante no se enriquezca indebidamente con las mejoras útiles que introduzca el expropiante.

Ha sido objeto de debate doctrinario si el valor llave constituye un bien integrante del patrimonio[81] o de la propiedad, en sentido amplio; en este punto consideramos que el valor llave constituye un valor mensurable en dinero que integra el patrimonio, y por ello corresponde incluirlo en los rubros indemnizables[82] a raíz de la expropiación, al formar parte del valor objetivo del bien (art. 10, LE). De ese modo, se cumple con el principio de la reparación integral.

En general, la jurisprudencia no ha reconocido la procedencia del valor llave en la indemnización expropiatoria[83], admitiendo[84], en cambio, la posibilidad de que, con base en prueba pertinente, se indemnice el valor empresa en marcha, entendiendo por tal, no las ganancias que produce un determinado patrimonio o conjunto de activos (donde rige la prohibición de indemnizar el lucro cesante), sino el valor que se añade a ese patrimonio o activos cuando integran una empresa que se encuentra en producción o realizando su actividad comercial. Su procedencia responde también a la necesaria integralidad que caracteriza a la indemnización expropiatoria.

---

81 Véase: FERRO, Héctor R., *Expropiación de empresas y fondos de comercio*, Astrea, Buenos Aires, 1977, p. 117 y ss.

82 MAIORANO, Jorge L., *La expropiación...*, *cit.*, p. 77.

83 "Nación Argentina v. Josefa Della Valle de Palma", Fallos 305:837 (1983) y en ED 106-150; C. Nac. Civ., sala G, 2/10/1986, "Moix, Mauricio v. Municipalidad de la Capital", JA 1986-IV-739. Excepcionalmente, la Corte ha admitido la procedencia de incorporar el "valor llave" entre los conceptos indemnizables, cuando el Estado expropia un negocio con vistas a continuar con su giro comercial (conf. "Estado nacional v. Textil Escalada SA", Fallos 312:2444 [1989], consid. 7º).

84 "Rappallini, Aristeo E. R. y otro v. Dirección Nacional de Industrias del Estado DiNIE", Fallos 271:354 (1968) y "Nación v. La Industrial del Norte Santa Fe Ltda. SAC Ingenio Arno", Fallos 300:299 (1978).

VIII. PROCEDIMIENTO EXTRAJUDICIAL

El art. 13, LE, prescribe un procedimiento extrajudicial para llevar a cabo la expropiación, denominado avenimiento o cesión amistosa, el cual consiste en la posibilidad de que el expropiante adquiera directamente el bien del expropiado dentro de los valores máximos que estimen el Tribunal de Tasaciones para los bienes inmuebles o las oficinas técnicas competentes para los bienes muebles.

En el caso de los bienes inmuebles la norma citada establece que dichos valores se incrementarán en un diez por ciento con la finalidad de facilitar los acuerdos extrajudiciales y de resarcir al propietario de una serie de gastos que tendrá que soportar a raíz de la transferencia del bien[85] (v.gr., gastos para la adquisición de otro inmueble, gastos de mudanza o traslado, etc.). Se trata de un monto determinado por la ley que no requiere petición ni prueba de ninguna clase[86], a diferencia de lo que acontece en el proceso judicial.

IX. PROCEDIMIENTO JUDICIAL ("CONTENCIOSO EXPROPIATORIO"). PRESCRIPCIÓN

Si no hubiese avenimiento, el expropiante debe promover un proceso en sede judicial. La frustración del avenimiento puede provenir, aparte de la discrepancia sobre el monto indemnizatorio, del cuestionamiento de otros aspectos de la expropiación (inexistencia de utilidad pública, alcance de la expropiación, errores o falsedades de hecho, etc.).

La causa tramita por el procedimiento establecido para el juicio sumario, con las modificaciones que introduce la LE, no hallándose sujeta al fuero de atracción de los juicios universales (art. 19).

En punto a la competencia, habida cuenta de la naturaleza federal y local que caracteriza a la LE, el art. 21 se inclina por considerar competente

---

85 Conf. MARIENHOFF, Miguel S., "La nueva Ley...", *cit.*, p. 24. En el mismo sentido, CASAS, Juan Alberto - ROMERO VILLANUEVA, Horacio J., *Expropiación. Ley 21.499. Comentada, anotada y concordada con las normas provinciales*, Astrea, Buenos Aires, 2005, p. 75.

86 MAIORANO, Jorge L., *La expropiación...*, *cit.*, p. 95.

al juez federal con jurisdicción en lo contencioso administrativo del lugar donde se encuentra el bien a expropiar, mientras que los juicios en que sea parte la Ciudad de Buenos Aires deben tramitar ante los jueces en lo contencioso administrativo de la Capital Federal.

Interesa destacar que, tratándose de inmuebles, con carácter previo a la iniciación del juicio, el expropiante precisa contar con la valuación del Tribunal de Tasaciones con el objeto de consignarla ante el juez a fin de que la retire el expropiado. Ocurrida esta circunstancia el juez le otorga la posesión judicial del bien (arts. 22 y 23), momento a partir del cual quedan resueltos todos los arrendamientos, otorgándose a los ocupantes un plazo de treinta días para desalojar el inmueble.

La realización de la utilidad pública conlleva una suerte de supremacía procesal del juicio de expropiación al estatuir que *ninguna acción de los terceros podrá impedir la expropiación ni sus efectos* y que los derechos de los reclamantes se consideran transferidos de la cosa a su precio o a la indemnización (art. 28).

En cuanto a la prescripción para demandar el pago de la indemnización, la LE consagra un plazo de cinco años, que coincide con el plazo genérico establecido por el nuevo CCyCN (art. 2560).

X. PLAZO DE LA EXPROPIACIÓN (ABANDONO). EXPROPIACIÓN DIFERIDA

La inactividad de la Administración Pública en concretar la expropiación dentro de determinados plazos ya sea por la vía del avenimiento o por la acción judicial, da lugar a que se configure el abandono de la expropiación. Al respecto, el art. 33, LE, prescribe que *dicho abandono se opera* si el expropiante no promueve el juicio dentro de los dos años de vigencia de la ley que la autorice, cuando se trate de llevarla a cabo sobre bienes individualmente determinados; de cinco años, cuando se trate de bienes comprendidos dentro de una zona determinada; y de diez años, cuando se trate de bienes comprendidos en una enumeración genérica.

Quedan excluidos de la aplicación de la figura del abandono los tres supuestos siguientes: a) las prescripciones de leyes especiales que lo declaren inaplicable, b) el caso en que las leyes orgánicas municipales

autorizaren a expropiar la porción de los inmuebles afectados a rectificaciones o ensanches de calles y ochavas (art. 33 *in fine*, LE), y c) la expropiación diferida (art. 34, LE).

La principal innovación que introdujo la LE vigente, con relación a las anteriores, fue la regulación de la denominada *reserva de inmuebles para obras o planes de ejecución diferida*, que reglamenta el art. 34 de dicha ley. En tal sentido, el precepto, después de disponer que en la expropiación diferida no rigen las normas sobre abandono, señala que se aplicarán las siguientes reglas:

a) El expropiante, luego de declarar que se trata de una expropiación diferida, obtendrá la tasación del bien afectado con intervención del Tribunal de Tasaciones de la Nación y notificará al propietario el importe resultante.

b) Si el valor de tasación fuere aceptado por el propietario, cualquiera de las partes podrá pedir su homologación judicial y, una vez homologado, dicho valor será considerado como firme para ambas partes, pudiendo reajustarse sólo de acuerdo con el procedimiento previsto en el inc. d) del presente artículo.

c) Si el propietario no aceptara el valor de tasación ofrecido, el expropiante deberá solicitar judicialmente la fijación del valor del bien, de conformidad con las normas de los arts. 10 y 11.

d) La indemnización será reajustada en la forma prevista en el art. 10.

e) Si durante la tramitación del caso y antes de que se dicte la sentencia definitiva el expropiante necesitara disponer en forma inmediata del inmueble, regirá lo dispuesto en los arts. 22, 23 y 24.

f) Los inmuebles afectados podrán ser transferidos libremente a terceros, a condición de que el adquirente conozca la afectación y consienta el valor fijado, si éste estuviera determinado. Con tal finalidad, una vez firme dicho valor, será comunicado de oficio por el ente expropiante o, en su caso, por el juzgado interviniente, al Registro de la Propiedad Inmueble que corresponde. Los certificados que expidan los Registros en relación con el inmueble afectado deberán hacer constar ese valor firme. En las escrituras traslativas de dominio de los inmuebles comprendidos en este artículo, los escribanos que las autoricen deberán dejar expresa constancia del conocimiento por el adquirente de la afectación, o de su consentimiento del valor firme, según corresponda.

Por último, aunque la ley no lo indica expresamente, el particular se encuentra habilitado, ante la inacción del poder administrador, a promover la acción de expropiación irregular prevista en el art. 51, LE[87].

XI. LA EXPROPIACIÓN IRREGULAR O INVERSA

Esta acción, que había tenido anterior recepción jurisprudencial, fue incorporada a la LE en los arts. 51 a 56. Su fundamento radica en la garantía constitucional de inviolabilidad de la propiedad privada prescripta en el art. 17, CN[88].

A través del precepto contenido en el art. 51, la LE admite que el impulso procesal de la acción expropiatoria se traslade al expropiado cuando: a) el Estado se apodera de un bien sin haber indemnizado previamente al expropiado; b) una cosa mueble o inmueble resultan, de hecho, indisponibles por evidente dificultad o impedimento para que el propietario pueda ejercer derecho de disposición en condiciones normales; y c) se imponga al derecho del titular del bien o cosa una indebida restricción o limitación que importen una lesión a su derecho de propiedad.

---

87 Esta opinión, que sostuvimos al sancionarse la LE (CASSAGNE, Juan Carlos, "Causa, sujeto...", *cit.*, p. 60/61), fue confirmada tanto por nutrida jurisprudencia como por la doctrina especializada; conf. MAIORANO, Jorge L., *La expropiación..., cit.*, p. 138. A este respecto, sin embargo, la Corte tiene sentado el criterio de que *"la declaración por el Estado de que un inmueble se halla sujeto a expropiación no crea un derecho a favor del propietario para obligar a aquél a hacerla efectiva; es potestad del expropiante elegir el momento para ello salvo que medie ocupación del inmueble, privación de uso o restricción del dominio. La concurrencia de tales extremos no se desprende de la mera existencia de una norma que califique de utilidad pública el bien"* (conf. "Sidema v. Entidad Binacional Yacyretá s/expropiación irregular", Fallos 320:934 [1997]; "Lecturia de Iglesias, María J. y otros v. Estado nacional - Ministerio de Educación", Fallos 310:1865 [1987]; y "Del Vecchio, Domingo y otra v. Nación Argentina", Fallos 304:985 [1982]).

88 MARIENHOFF, Miguel S., *Tratado..., cit.*, t. IV, p. 338/339; MAIORANO, Jorge L., *La expropiación..., cit.*, p. 167.

En los tres supuestos precedentemente descriptos se requiere, como condición previa, la existencia de una ley declarativa de utilidad pública[89], pues va de suyo que, aunque en el inc. c) del art. 51 no se reitera dicho presupuesto, el Estado no puede ser obligado a expropiar en contra de su voluntad[90]. De imponerse esas restricciones indebidas y no existir ley declarativa de utilidad pública, los derechos del propietario afectado encuentran protección a través de una acción indemnizatoria de daños y perjuicios[91].

No obstante, la jurisprudencia de la Corte Suprema ha admitido, en un caso de notable complejidad por la cambiante conducta del Estado, que resulta procedente la expropiación cuando se deroga la ley declarativa de utilidad pública con posterioridad a la promoción de la demanda y los actos posteriores del Estado hacen resurgir dicha declaración[92].

Otro supuesto especial donde procede la expropiación irregular es el contemplado en el art. 64, LE, que faculta al propietario cuyo bien fuera objeto de una ocupación temporánea normal, a promover la acción judicial, siempre que hubiera vencido el plazo de dos años (que es el tope de la ocupación temporánea normal) sin que le restituyeran al propietario el objeto ocupado.

La regla central en este proceso es la aplicabilidad de las normas de procedimiento judicial de la acción de expropiación regular (art. 55), rigiendo, en materia indemnizatoria, las prescripciones de los arts. 10 y ss., LE (art. 54).

---

89 MARIENHOFF, Miguel S., "La nueva Ley...", *cit.*, p. 34/35; USLENGHI, Alejandro J., "La expropiación irregular en la ley 21.499", RADA, nro. 15-16, Plus Ultra, Buenos Aires, 1977, p. 82/83.

90 Conf. OYHANARTE, Julio, "Aspectos del nuevo régimen expropiatorio", RADA, nros. 15-16, Plus Ultra, Buenos Aires, 1977, p. 49.

91 Se registra, no obstante, un caso en que la Corte hizo lugar a una pretensión de expropiación inversa sin que hubiere mediado ley declarativa de utilidad pública, sobre la base de una interpretación extensiva de la solución prevista en el art. 51, inc. c), LE (ver "Sanabria, Blas Ovando y otro v. Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires", Fallos 308:1282 [1986]). El pronunciamiento ha merecido la crítica de la doctrina especializada (conf. BIANCHI, Alberto B., "¿Es un requisito indispensable de la expropiación irregular la ley que califique la utilidad pública?", ED 121-503).

92 En el caso "Cía. Azucarera Tucumana SA v. Gobierno Nacional", resuelto el 21/9/1989, en JA 1989-IV-429.

A su vez, por aplicación del principio del rigorismo inútil[93], quien acciona por expropiación irregular se encuentra exento de interponer el reclamo administrativo previo (art. 53), debiendo entablar la demanda dentro del plazo establecido para la prescripción de la acción, que el art. 56 fija en cinco años[94].

XII. EL DERECHO DE RETROCESIÓN Y SU REGULACIÓN PROCESAL

El derecho de retrocesión puede definirse como aquel que permite al expropiado obtener el reintegro a su patrimonio del bien objeto de la expropiación cuando a este último se le diere un destino distinto del previsto en la ley expropiatoria o cuando no se le asignare destino alguno (*en el lapso que fija la ley*).

La evolución operada con el reconocimiento legislativo del instituto de la retrocesión demuestra la adaptabilidad constante del Derecho Administrativo, en este caso de la materia expropiatoria, pues ella se nutre no sólo de las normas positivas, sino en grado no desdeñable, también de la recepción jurisprudencial de figuras no reguladas por la legislación.

Esta característica que trasunta nuestra disciplina se pone de manifiesto al analizar lo acontecido con el derecho de retrocesión, el cual había sido extrañado de la ley 13.265, no obstante poseer raigambre positiva en la antigua ley 189 (en su art. 19) y ser reconocido por una

93 Conf. MAIORANO, Jorge L., *La expropiación...*, *cit.*, p. 177/178.

94 Es menester señalar que la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha declarado la inconstitucionalidad del art. 56, ley 21.499, en tanto, al fijar un plazo de cinco años para la prescripción de la acción de expropiación inversa promovida en los términos del art. 51, inc. a), de la misma ley, implica dar lugar a la transferencia de bienes al Estado sin la correspondiente indemnización, contrariando así la exigencia prevista en el art. 17, CN (conf. "Garden, Jacobo Aarón y otros v. Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires", Fallos 320:1263 [1997]; "Aranda Camacho, Carlos v. Dirección Nacional de Vialidad s/expropiación irregular", Fallos 315:596 [1992]). En el mismo sentido, XANTHOS, "Expropiación irregular. Prescripción liberatoria de la acción. Consolidación de las obligaciones del Estado", LL 2002-A-183.

constante jurisprudencia, que incluye una decisión de la Corte Suprema de Justicia de la Nación[95].

Los argumentos que se proporcionaron entonces no encuentran justificación pues, aun dentro de la objetividad más estricta, no puede aceptarse que "la experiencia ha demostrado que la extensión dada al art. 19, ley 189, sobre el derecho de retrocesión ha sido y puede ser aun más en el futuro fuente de cuestiones que redunden en perjuicio del interés del Estado y por ende de la colectividad"[96].

En efecto, no puede concebirse que la circunstancia de que el Estado sea condenado en juicio a devolver el bien al expropiado por no haber asignado al mismo el destino de utilidad pública prevista en la ley constituya un demérito, cuando es precisamente la realización del bien común lo que reclama tal restitución, como garantía del derecho de propiedad que reconoce nuestra carta fundamental y como un medio para controlar la desviación del fin que motivó la expropiación.

Esas circunstancias contribuyeron al rápido renacer del instituto de la retrocesión a través de su reconocimiento por la jurisprudencia. La negación del derecho de retrocesión traduce una postura que hace primar el interés exclusivamente material de la persona jurídica pública estatal sobre el bien común o interés público del Estado, en su concepción totalizadora, en la que la garantía de intangibilidad de la propiedad lleva ínsita, para su adecuación al interés público, la exigencia de que toda expropiación, además de ser previamente objeto de indemnización, tenga su apoyatura en una causa de utilidad pública o bien común.

Al aseguramiento de ese principio constitucional obedece el instituto de la retrocesión, ya que el derecho del expropiado a retroceder el bien emana del propio art. 17, CN, en mérito a que si una vez operada la desposesión, el expropiante no asigna al bien el destino de utilidad pública que legitima la expropiación, se violaría la garantía de la propiedad, habida cuenta de que ésta sólo se sacrifica ante la utilidad pública calificada por ley formal y material.

---

95 "AYERZA, Hernán v. Provincia de Buenos Aires", Fallos 139:150 (1923).

96 *Diario de Sesiones de la Cámara de Diputados de la Nación*, del 2 y 3 de septiembre de 1948, p. 3411 y 3414.

Sin embargo, aunque ello no tenga un sustento normativo expreso en la Constitución sino en la ley, en la doctrina y jurisprudencia de nuestros tribunales, la retrocesión constituye uno de los instrumentos adecuados con el que el particular puede impedir la desviación de la finalidad que motivó la expropiación[97].

En otros países, como Francia, se ha juzgado que el fundamento del derecho de retrocesión se apoya en una regla de equidad[98], no obstante su base legislativa.

1. *Naturaleza jurídica de la retrocesión*

Técnicamente, la retrocesión es un derecho o acción real administrativa, no debiendo confundirse la pretensión procesal con el derecho material o de fondo del cual aquélla surge, pues esta confusión puede traer consigo otras referentes a los requisitos procesales de la pretensión[99], también denominados, por un sector doctrinal, de admisibilidad de la pretensión contencioso-administrativa[100].

Se trata, pues, de un derecho en un sentido similar, aunque no igual, al que fluye de la acción real del Derecho Privado contemplada en el Código Civil —cuyas condiciones de fondo pertenecen al derecho sustantivo, no obstante el carácter peculiar de las normas sobre expropiación—, habida cuenta que el Derecho Administrativo de fondo tiene, en principio, naturaleza local[101], y esto constituye uno de sus rasgos característicos en nuestro sistema jurídico.

---

97 Para Marienhoff, la retrocesión tiene *lugar a raíz de una desviación de poder*, ver MARIENHOFF, Miguel S., *Tratado...*, *cit.*, t. IV, p. 348/349.

98 BAUDRY, G., *L'expropriation pour cause d'utilité publique*, Recueil Sirey, París, 1953, p. 112.

99 Ver: GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús, *Derecho Procesal Administrativo*, 2ª ed., t. II, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1966, p. 422 y ss.; GRAU , Armando E., *Habilitación de la instancia contencioso-administrativa*, La Plata, 1971, p. 62 y ss., en especial lo expuesto en p. 70.

100 VIVANCOS, Eduardo, *Las causas de inadmisibilidad del recurso contencioso administrativo*, Barcelona, 1953, p. 12.

101 CASSAGNE, Juan Carlos, *Derecho Administrativo*, 7ª ed., t. I, LexisNexis - Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2002, p. 133.

Por otra parte, si se tratara de una mera *acción procesal* como se ha sostenido[102], no cabría sustentar la figura del avenimiento dentro de la temática de la institución, pues ello excluye la idea de proceso.

El interés práctico que reviste la distinción es grande, pues si no se valora debidamente la naturaleza jurídica del instituto pueden después llegar a confundirse los presupuestos procesales o de admisibilidad de la pretensión contencioso-administrativa con los requisitos de fondo, que no configuran técnicamente presupuestos que deban ser cumplimentados para habilitar la instancia y dar curso al proceso sino las condiciones de fondo que hacen al derecho del demandante.

2. *Presupuestos especiales de la pretensión procesal*

No obstante que muchos de los requisitos procesales que preceptúa la Ley de Expropiaciones aparecen dentro del sistema que formula la doctrina (al clasificarlos en subjetivos, objetivos y de la actividad), analizaremos aquí los presupuestos procesales que hacen a la admisibilidad de la pretensión contencioso-administrativa, sobre la base de los que recepta la ley, que asumen por esa causa un carácter especial, por tratarse de requisitos que no son comunes a otras pretensiones procesales.

Por de pronto, debemos separar tales presupuestos procesales tanto de los requisitos o condiciones que hacen al fondo del derecho de retrocesión como de aquellos que implican una condición última puesta para el reconocimiento definitivo del derecho de fondo (v.gr., devolución de las sumas percibidas por la expropiación del bien cuando se demanda la retrocesión).

Tales presupuestos procesales que enuncia la ley 21.499 son:

a) Intimación o reclamación administrativa previa.

La ley distingue, en su art. 39, dos situaciones diferentes:

1) Si al bien no se le hubiere dado destino alguno en el lapso de dos (2) años computados desde que la expropiación quedó perfeccionada, el expropiado debe intimar fehacientemente al expropiante para que asigne al bien el destino que motivó la expropiación;

[102] DROMI, José R., "Acción retrocesión. Presupuestos procesales y sustanciales", LL 1975-A-156.

2) Cuando el expropiante hubiere asignado al bien un objeto diferente al previsto en la ley que declaró la utilidad pública, deberá formularse el reclamo administrativo previo.

En este caso, las normas que se aplican para regular el reclamo son las previstas en los arts. 30 y 31, ley 19.549, normas que entendemos resultan de aplicación analógica para la Ciudad de Buenos Aires.

El reclamo administrativo previo tiene en este supuesto la finalidad de favorecer el avenimiento, pues la desviación de poder o del fin del acto expropiatorio ya se ha consumado. Es por esta causa y porque además surge del juego de las dos situaciones previstas en el art. 39 que, promovido el reclamo administrativo previo, el derecho de retrocesión se mantiene incólume, aun cuando la Administración iniciare trabajos tendientes a darle el destino de utilidad pública previsto en la ley o se lo asignare directamente. De otra manera sería muy fácil burlar las disposiciones legales que consagran la exigencia de atribuirle al bien expropiado el destino de utilidad pública que fija la ley como garantía para los derechos del particular.

También por el carácter especial que reviste la norma (art. 39) y por su finalidad, no procede ninguna de las excepciones a la reclamación administrativa previa que prescribe la ley 19.549.

b) Denegatoria expresa o tácita.

En ambos casos (intimación o reclamación administrativa previa) la denegatoria puede ser expresa, aunque esto no es lo que acontece normalmente. Por eso la ley regula la denegatoria tácita.

Tratándose de la intimación, el proceso quedará expedito recién cuando hubieran transcurrido seis meses sin que el expropiante haya asignado el destino previsto en la ley o sin que haya comenzado los respectivos trabajos (art. 39, 1ª parte).

A fin de evitar arbitrariedades, la ley consagró la exigencia de mantener los trabajos por parte del expropiante (se refiere al ritmo y naturaleza de los mismos) conforme a los planos aprobados.

Si se trata de la situación provocada por el cambio de destino legal, la denegatoria tácita se opera una vez vencidos los plazos y cumplimentados los requisitos que figuran en el art. 31, ley 19.549.

c) Perfeccionamiento de la expropiación.

Es un recaudo procesal de admisibilidad de la retrocesión, por cuanto la ley ha tratado de evitar que se promuevan acciones prematuras antes de que se haya operado la transferencia del dominio al expropiante mediante sentencia firme, toma de posesión y pago de la indemnización, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 29 de la ley.

Entendemos que el requisito de que el dominio continúe registrado a nombre del expropiante no configura un requisito procesal imprescindible, pues basta, a nuestro concepto, que la transferencia se haya operado, sin importar la ulterior transferencia a terceros que difícilmente puedan invocar buena fe ya que la causa expropiatoria figurará casi siempre en el título, de conformidad a lo establecido en el art. 32[103].

d) Legitimación activa.

De acuerdo con la más autorizada corriente doctrinal, la legitimación procesal no se vincula con el derecho de fondo. Ella hace a la titularidad del derecho subjetivo que se alega como lesionado[104].

La ley 21.449 establece como presupuesto procesal de legitimación activa el siguiente: *La acción de retrocesión corresponde únicamente al propietario expropiado y a sus sucesores universales*.

No obstante que la fuente que sirviera de inspiración para la redacción de la ley sostiene la posibilidad de que sea legitimado el sucesor a título singular[105], el texto de la ley lo excluye en forma expresa, al haber puesto la expresión "únicamente", por lo que cabe concluir que sólo los sucesores a título universal poseen legitimación activa[106].

e) Plazo.

El plazo juega como un presupuesto procesal para determinar la existencia o no del concepto técnico de *extemporaneidad*, la cual puede configurarse por: a) prematuridad y b) caducidad[107].

---

103 En contra: DROMI, José R., "Acción retrocesión...", *cit.*, p. 159.

104 GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús, *Derecho Procesal...*, *cit.*, t. II, p. 304/305.

105 MARIENHOFF, Miguel S., *Tratado...*, *cit.*, t. IV, p. 371.

106 Conf. BAUDRY, G., *L'expropriation...*, *cit.*, p. 112.

107 Conf. VIVANCOS, Eduardo, *Las causas...*, *cit.*, p. 241 y ss.

3. *Condiciones de fondo para la procedencia de la demanda de retrocesión*

A diferencia del abandono, que se opera cuando la Administración deja transcurrir determinado tiempo sin deducir la acción judicial, la retrocesión implica, como un presupuesto necesario, la existencia anterior de una expropiación consumada ya sea que se hubiera arribado a ella por sentencia judicial o por avenimiento.

Los supuestos que recoge la actual Ley de Expropiaciones, inspirada en la doctrina de uno de sus autores[108], son los dos que señalamos a continuación:

a) Expropiación sin habérsele asignado al bien destino alguno.

En este supuesto la demanda de retrocesión se declara procedente cuando al bien expropiado no se le hubiere dado destino alguno en el tiempo que fija la ley[109].

Frente a tal situación, el expropiado debe practicar la intimación prevista en el art. 39 de la ley, justificándose el distinto tratamiento legislativo en virtud de que no hay aquí, como en el otro supuesto, una desviación expresa de los fines de utilidad pública que motivaron el dictado de la ley expropiatoria.

b) Cambio de destino.

No obstante que el cambio de destino no fue contemplado expresamente en la ley 189 como uno de los supuestos que tornaban procedente la acción de retrocesión, la doctrina y la jurisprudencia, al igual que lo acontecido en Francia ante idéntica situación, aceptaron, en su momento, la configuración de esta causal de retrocesión.

---

[108] Nos referimos a MARIENHOFF, Miguel S., *Tratado..., cit.*, t. IV, p. 351 y ss., con quien tuvimos el honor de colaborar en la redacción del anteproyecto que dio origen a la ley 21.499 juntamente con los Dres. Cozzi y Vaquer. Ver también VILLEGAS, Walter A., *Régimen..., cit.*, p. 461 y ss.

[109] La ley 189 prescribía sólo esta causal disponiendo que *si la cosa expropiada no se destinara al objeto que motivó la expropiación el dueño anterior puede retraerla en el estado en que se enajenó, consignando el precio o la indemnización que recibió.*

La LE ha seguido aquí los criterios que había sustentado la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación[110], prescribiendo que no habrá cambio de destino cuando: 1) el acordado al bien mantenga conexidad, interdependencia o correlación con el específicamente previsto en la ley; y 2) cuando a una parte del bien expropiado se le asignare un destino complementario, o uno que tienda a integrar y facilitar el previsto por la ley (art. 36).

Sin desconocer que la determinación del cambio de destino constituye una cuestión de hecho susceptible de ser valorada por el juzgador, no habrá cambio de destino en los siguientes casos: a) si el bien ha cumplido su destino, alcanzándose los fines que motivaron la expropiación[111]; o b) si dicho cambio se dispone por una ley que sustituya la primitiva causa de utilidad pública por otra[112].

4. *Contraprestación ulterior que debe cumplimentar el expropiado: su actualización*

El art. 42, ley 21.499, prescribe que el expropiado, dentro del plazo que fije la sentencia, debe reintegrar al expropiante lo que percibió de éste en concepto de precio o de indemnización *con la actualización que correspondiere*.

La norma tiende a evitar un enriquecimiento injusto por parte del expropiado, que devolvería de lo contrario sumas que no guardan relación con el valor del bien que se reintegra a su patrimonio por efecto de la retrocesión. Por ello, la LE se ha apartado de la doctrina y de la jurisprudencia que existía sobre el punto[113], adoptando el criterio de actualizar dichas sumas, lo cual ha recibido la opinión favorable de un destacado civilista[114].

---

110 "Nación v. Tonello, José y Ángel", Fallos 272:88 (1968).

111 "Colombo de Colombo, Rosa y otras v. Transportes de Buenos Aires en liquidación u otro", Fallos 266:193 (1966).

112 VILLEGAS, Walter A., *Régimen..., cit.,* p. 462.

113 MARIENHOFF, Miguel S., *Tratado..., cit.,* t. IV, p. 364 y ss.

114 BORDA, Guillermo A., "Balance provisional de la nueva Ley de Expropiaciones", ED 72-705.

Pero, desde luego, tal actualización, aunque queda librada al arbitrio judicial, ha de ser compatible con la naturaleza creditoria de la obligación que cumple el expropiado para perfeccionar su derecho a la devolución del bien. Con el fin de no malograr la posibilidad de que ella pueda realizarse, y teniendo en cuenta la *ratio* de la institución, pensamos también que la tasa de actualización no puede erigirse en una fuente de ganancias para el Estado, por cuyo mérito no cabe incluir la parte correspondiente a interés puro de la tasa de actualización que se establezca.

Finalmente, la ley, en consonancia con los criterios sustentados por la doctrina[115] y por diversos fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, estatuye, en su art. 42, diversas reglas para fijar el monto que debe devolver el expropiado, sin que se altere con ello la naturaleza de la obligación de reintegrar las sumas recibidas.

Así, si el bien hubiera disminuido de valor por actos del expropiante, esa disminución será deducida de la suma que debe devolver el expropiado[116].

En cambio, si el bien hubiera aumentado de valor por mejoras necesarias o útiles introducidas por el expropiante, el expropiado debe abonar el valor de las mismas[117].

Una regulación diversa se da en el supuesto que el bien aumentare o disminuyere su valor por causas naturales; en tal caso los respectivos aumentos o disminución no serán exigidos al accionante ni deducidos de las sumas que éste debe reintegrar. Al no exigir el aumento del valor del bien por causas naturales, la ley ha tratado aquí de asimilar la situación del Estado a la de un poseedor de mala fe, tal como lo ha sostenido la doctrina que se ha ocupado anteriormente de este tema[118].

---

115 MARIENHOFF, Miguel S., *Tratado...*, *cit.*, t. IV, p. 364 y ss.

116 "ORTEGA, Juan de Dios y otros v. Dirección General de Fabricaciones Militares", Fallos 271:42 (1968).

117 MARIENHOFF, Miguel S., *Tratado...*, *cit.*, t. IV, p. 365/366.

118 PETRACCHI, Enrique S., "De la retrocesión", *Lecciones y Ensayos*, nro. 24, Buenos Aires, 1962, p. 48.

Sección Segunda: La Ocupación Temporánea

I. RAZONES PARA UNA REGULACIÓN DIFERENCIADA DE LA EXPROPIACIÓN

Entre los actos singulares de gravamen que traducen el ejercicio de potestades ablatorias sobre los derechos de propiedad privada se encuentra la figura de la ocupación temporánea o temporal de bienes para satisfacer fines de utilidad pública.

Si bien en algunos ordenamientos[119] esta categoría aparece legislada dentro de la expropiación, resulta preferible la solución que brinda nuestra LE, la cual, sin negar la conexidad existente entre ambas instituciones, ha optado por una regulación diferenciada que encuentra apoyo en dos razones principales: a) la ablación del derecho de dominio es parcial y sólo afecta al derecho de uso y goce no incidiendo sobre el denominado *jus abutendi*, por lo que no afecta la nuda propiedad ni el consecuente poder de disposición sobre la cosa; y b) esa ablación posee, además, carácter transitorio, medido en forma temporal, según el grado o espacio de afectación del bien ocupado al destino de utilidad pública.

II. DISTINCIÓN CON OTRAS FIGURAS JURÍDICAS (REQUISICIONES Y SERVIDUMBRES)

La ocupación temporánea se distingue, en nuestro derecho, de la figura de la requisición, fundamentalmente, en que mientras esta última se impone como una medida de carácter general para conjurar un estado de necesidad pública imperiosa (v.gr., estado de guerra, terremotos, etc.), la primera es una medida de gravamen particular que se individualiza sobre un bien o conjunto de bienes determinados *a priori* para satisfacer una concreta causa de utilidad pública[120]. Además, la requisición puede implicar la extinción definitiva del derecho real de dominio sobre los bienes objeto de la incautación.

---

119 En el derecho español, las ocupaciones temporales pertenecen a la categoría positiva de las expropiaciones; véase: GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo - FERNÁNDEZ, Tomás R., *Curso..., cit.*, t. II, p. 121.

120 MARIENHOFF, Miguel S., *Tratado..., cit.*, t. IV, p. 386/387.

De otra parte, la distinción con las servidumbres administrativas radica en la circunstancia de que en éstas no se opera una real ablación del derecho de propiedad sino una limitación de su carácter absoluto, imponiéndose al propietario la permisión de determinados usos por parte del público —(privación parcial)—, sin afectar la esencia de los elementos constitutivos de su derecho real de dominio[121].

III. CONCEPTO LEGAL. LA OCUPACIÓN TEMPORÁNEA NORMAL

La LE habilita a la Administración a que ejerza la potestad de acudir a la técnica de la ocupación temporánea cuando existan razones de utilidad pública que hagan necesario el uso transitorio de un bien o cosas determinadas, muebles o inmuebles, o bien, de una universalidad determinada de ellos[122]. Existen dos especies: a) normal, y b) anormal.

La ocupación temporánea normal, al igual que la expropiación, apareja el derecho a ser indemnizado, aplicándose en subsidio las reglas vigentes en materia expropiatoria[123], en tanto se opera el sacrificio del derecho de propiedad por razones de utilidad pública, garantizado por el art. 17, CN.

Habida cuenta de las similitudes existentes, la ley ha extendido a esta figura los principios y reglas de la expropiación en cuanto a la utilidad pública, destino del bien y procedimiento judicial para llevarla a cabo[124].

La LE fija también un límite temporal de dos (2) años para la duración de la ocupación temporánea normal, vencido el cual y previa intimación, el particular se encuentra habilitado para promover la acción de expropiación irregular[125].

---

121 MARIENHOFF, Miguel S., *Tratado...*, *cit.*, t. IV, p. 387.

122 Art. 57, LE. La institución que venía siendo regulada en las legislaciones provinciales (ej.: Mendoza) sólo reconocía como antecedente nacional la recepción de la figura en el art. 2512, CCiv.

123 Art. 62, LE.

124 Arts. 63 y 65, LE.

125 Art. 64, LE.

IV. LA OCUPACIÓN TEMPORÁNEA ANORMAL: REQUISITOS

Como consecuencia de lo indicado, la regulación legal de la ocupación temporánea se ocupa, principalmente, de la especie denominada anormal, que responde a la configuración de una necesidad imperiosa o súbita que coloca a la Administración frente a una situación límite, vinculada con lo que en el derecho se conoce como *estado de necesidad*[126].

Esa situación excluye la posibilidad de utilizar la figura de la ocupación temporánea por parte de la Administración para satisfacer sus necesidades corrientes y operativas que, por su naturaleza, resultan cubiertas sobre la base de los procedimientos normales. Hay que tener en cuenta que se trata de supuestos excepcionalísimos donde se sustituye la competencia del legislador para calificar la utilidad pública y la garantía de la previa indemnización (art. 17, CN), por lo que los casos que la configuran (además del estado de necesidad) resultan de interpretación restrictiva (accidentes y en general catástrofes de cierta magnitud)[127].

Conforme al régimen de la LE, la ocupación temporánea anormal no acarrea indemnización alguna, salvo la reparación de los daños causados a la cosa o aquellos que se deriven de su uso posterior en menesteres ajenos a los que motivaron la expropiación[128].

Esta prescripción, motivo de críticas doctrinarias[129], sólo debe considerarse operativa cuando se trata de un uso transitorio y excepcionalmente breve de la cosa o bien, en cuyo caso, la situación queda asimilada a una suerte de prestación real forzosa que no puede ir más allá del tiempo absolutamente necesario para cumplir con su finalidad[130].

---

126 Conf. MAIORANO, Jorge L., *La expropiación...*, *cit.*, p. 192.

127 MARIENHOFF, Miguel S., "La nueva Ley Nacional de Expropiaciones", JA 1977-I-823.

128 Art. 59, LE.

129 OYHANARTE, Julio, "Aspectos...", *cit.*, p. 52; BORDA, Guillermo A., "Balance...", *cit.*, p. 707, y MAIORANO, Jorge L., *La expropiación...*, *cit.*, p. 193/194.

130 Compartimos la crítica formulada por Maiorano a una resolución del ex Ministerio de Bienestar Social que dispuso la ocupación temporánea de un inmueble después de haber sido condenada a desalojarla, con orden de lanzamiento (conf. *cit.*, p. 194, nota 367).

V. OTRAS CUESTIONES: SITUACIÓN DE LOS TERCEROS. PRESCRIPCIÓN DE LAS ACCIONES

La situación de los terceros que han celebrado negocios jurídicos con el propietario suele verse afectada a raíz de la decisión de disponer la ocupación temporánea de un bien o cosa.

La LE, en línea con la solución prescripta para la expropiación, recepciona el principio de unicidad al prescribir que los terceros deben hacer valer sus derechos sobre el importe de la indemnización, librando al bien o cosa de cualquier controversia judicial ajena a la que pueda ser propia de la ocupación temporánea.

En materia de prescripción, la LE unificó en cinco (5) años el plazo de prescripción para las acciones del propietario del bien ocupado para: a) reclamar el pago de la indemnización, y b) requerir su devolución. No obstante la crítica que ha merecido esta norma[131], consideramos que, dada la naturaleza publicista del instituto de la expropiación y la razonabilidad del plazo establecido, la misma no puede reputarse inconstitucional.

Sección Tercera: Otras figuras que implican el ejercicio de Potestades Ablatorias

I. LA FIGURA DE LA REQUISICIÓN

Las técnicas descriptas anteriormente (expropiación y ocupación temporánea) no agotan el cuadro de las transferencias coactivas de bienes que puede disponer la Administración. Como se ha advertido, la requisición, si bien tiene como principal fundamento la satisfacción de una utilidad pública, constituye (a diferencia de la expropiación) una medida de alcance general, que afecta por igual a todos los ciudadanos, por la cual se opera la ocupación o adquisición de un bien por el Estado[132].

---

131 REVIDATTI, Gustavo A., "La ocupación temporánea. Expropiación de uso y expropiación de urgencia", en *La Ley Nacional de Expropiaciones, cit.*, p. 217.

132 MARIENHOFF, Miguel S., *Tratado..., cit.*, t. IV, p. 422.

En el derecho comparado se distingue la requisición civil de la militar[133]. Ambas exigen de base legal para su validez, que discrimine los requisitos y casos en que será procedente. Hallándose en juego la garantía de la propiedad, va de suyo que el propietario afectado tiene derecho, en principio, a la indemnización previa que consagra el art. 17, LE, por lo que se aplican, en subsidio, las prescripciones de la LE, a falta de regulación específica sobre la materia.

Una excepción a dicho principio, generalmente reconocida en los ordenamientos, se presenta en la requisición militar en caso de guerra, donde se aminoran las garantías del Estado de Derecho con el objeto de preservar la defensa de la Nación.

A su vez, otro rasgo diferencial entre ambos institutos es que mientras la requisición militar hace posible la ejecución coactiva del acto administrativo que la lleva a cabo, en la civil, la Administración, ante la oposición del propietario, precisa acudir la justicia para ejecutar la orden[134].

La Ley de Defensa Nacional habilita al Poder Ejecutivo a que, en caso de guerra o ante su inminencia, disponga requisiciones de bienes o de servicios para satisfacer necesidades de la defensa nacional, cuyo procedimiento y recaudo se establecen por vía reglamentaria[135].

La citada ley prescribe que la requisición configura una carga pública irrenunciable, que genera el derecho a ser indemnizado por los gastos en que incurra el propietario[136], excluyendo el lucro cesante, siguiendo así el criterio adoptado por la Ley Nacional de Expropiaciones[137].

En consecuencia, corresponde interpretar que, dado que la requisición puede también implicar la pérdida del dominio, cuando ello ocurra, deberán indemnizarse tanto el valor objetivo del bien como todos los daños que sean consecuencia directa e inmediata de la privación del bien. Al respecto, corresponde reiterar que el lucro cesante que resulta excluido de la indemnización es solo el llamado lucro cesante eventual.

---

133 Véase: GARRIDO FALLA, Fernando, *Tratado de Derecho Administrativo*, t. II, Tecnos, Madrid, 1992, p. 225.

134 MARIENHOFF, Miguel S., *Tratado..., cit.,* t. IV, p. 440/441.

135 Art. 34, ley 23.554.

136 Art. 34, ley 23.554.

137 Art. 10, ley 21.499.

En la requisición, la garantía de la propiedad (art. 17, CN) conduce a la aceptación de la viabilidad de la acción de retrocesión en caso de que al bien se le asigne otro destino o no se le fije destino alguno[138].

II. OTRAS TRANSFERENCIAS COACTIVAS: EL DECOMISO Y LA CONFISCACIÓN

El decomiso o comiso se caracteriza por traducirse en una limitación máxima al derecho de propiedad al implicar la pérdida definitiva de una cosa mueble, por razones de seguridad, moralidad y salubridad públicas[139].

Su procedencia requiere base legal por constituir una pérdida del derecho de propiedad que sólo puede decretarse por ley formal, además de que únicamente esta clase de leyes puede reglamentar, en principio, el ejercicio de los derechos individuales conforme a lo prescripto en el art. 14, CN.

A diferencia de la expropiación, que también puede operar como sanción accesoria (v.gr., en materia aduanera), el decomiso no genera el derecho a ser indemnizado. El fundamento de ello radica en que el decomiso no beneficia directamente a la Administración sino a la sociedad en su conjunto, inclusive al particular decomisado, aparte de que no podría hablarse, en estos casos, de una verdadera propiedad legal.

Dentro de las transferencias coactivas no hay que olvidar la confiscación, que consiste en la pérdida de todos los bienes del particular confiscado, o bien, en la aplicación de una sanción pecuniaria que exceda los límites de lo razonable, afectando o desnaturalizando el derecho de propiedad.

---

138 Conf. MARIENHOFF, Miguel S., *Tratado...*, *cit.*, t. IV, p. 444 y ss.

139 Conf. VILLEGAS BASAVILBASO, Benjamín, *Derecho Administrativo*, *cit.*, t. VI, p. 529, señala que no tiene por finalidad afectar la cosa decomisada a usos públicos.

En nuestro orden jurídico constitucional (art. 17, CN, en materia penal) y jurisprudencial[140], la confiscación, en cualquiera de sus modalidades, se considera un acto o medida violatoria de la Constitución Nacional.

[140] Una reiterada jurisprudencia de la Corte reiterada veda la posibilidad de admitir impuestos o tasas confiscatorios; véase: "Martín Pereyra Iraola v. Provincia de Buenos Aires", Fallos 138:161 (1923). En nuestro orden jurídico constitucional (art. 17, CN, en materia penal) y jurisprudencial la confiscación, en cualquiera de sus modalidades, se considera un acto o medida violatoria de la Constitución Nacional. Entre los antecedentes jurisprudenciales cabe mencionar los siguiente: "Pedro Emilio Bourdieu v. Municipalidad de Capital", Fallos 145:307 (1925); "Arrotea de Muñoz, Amalia v. Provincia de Córdoba", Fallos 196:122 (1943); "Mattaldi Simón Ltda. SA v. Provincia de Córdoba", Fallos 195:250 (1943); "Pereyra Iraola, Sara v. Provincia de Córdoba", Fallos 206:247 (1946); "Jenaro García v. Provincia de Córdoba", Fallos 209:114 (1948); "Rosa Jarón Perisse v. Provincia de Córdoba", Fallos 209:200 (1948); "Devoto y González, María Juana v. Provincia de Córdoba", Fallos 194:428 (1942); "María Juana Devoto y González v. Provincia de Córdoba", Fallos 210:310 (1948); "Cipriano, Cándida de Gregorio viuda de", Fallos 236:22 (1956); "Giménez Fauvety y otros s/demanda de inconstitucionalidad", Fallos 239:157 (1957); "Ajmechet, Jacobo y otros", Fallos 191:233 (1941); "La Esmeralda, Capitalización SA v. Provincia de Córdoba", Fallos 207:373 (1946); "Satia v. Provincia de Buenos Aires", Fallos 188:27 (1940); "Vázquez de Filipini, Filomena v. SA Wayss y Freitag SA", Fallos 206:21 (1946). La Corte enerva la pretensión fiscal del Estado únicamente hasta el límite en que ésta excede de lo compatible con el principio de amparo del derecho de propiedad y que todo lo demás queda perfectamente legal. "Ford Motors Argentina SA", Fallos 306:1401 (1984) y en LL 1984-B-2285; Suprema Corte de Buenos Aires, 9/12/1981, "Corporación Argentina de Productores de carne v. Municipalidad de Avellaneda" (LL, XLII-A-I-1252 sumario 30); "Bauer, Guillermo v. Municipalidad de Rosario", Fallos 177:373 (1937); "Banco de la Provincia de Buenos Aires v. Nación Argentina", Fallos 186:170 (1940); "Esso SA Petrolera Argentina v. Nación", Fallos 271:7 (1968) y en LL 131-773; "Soficomar y Constitución Palace Hotel SRL y otro v. Nación", Fallos 268:56 (1967) y LL 127-71, ED 21-610; "Synge, Kathleen Frances Anne", Fallos 235:883 (1956); "Mordeglia, Gerónimo (sucesión) v. Provincia de Buenos Aires", Fallos 200:393 (1944); "Ocampo, Carlos Vicente", Fallos 234:129 (1956); "Ganadera e Industrial Ciriaco Morea SA v. Provincia de Córdoba", Fallos 210:172 (1948). Con respecto a Tasas: "Banco de la Nación Argentina v. Municipalidad de San Rafael" (Fallos 234:663 [1956] y *Derecho Fiscal* 1956-VI-496).

EL DERECHO A LA PROPIEDAD PRIVADA Y EL RÉGIMEN DE LA EXPROPIACIÓN EN BOLIVIA

Alan E. VARGAS LIMA*

1. NOCIONES GENERALES SOBRE LA PROPIEDAD

De acuerdo al criterio del tratadista argentino, Rafael Bielsa, en el concepto de propiedad se comprende todo lo que es susceptible de valor económico o apreciable en dinero, sea objeto corporal, sea incorporal (como un crédito, un invento), ya se adquiera de manera originaria, ya derivada, es decir, por contrato, ley, sentencia (v.gr. indemnización).

* Abogado Especialista en Derecho Constitucional y Procedimientos Constitucionales (UMSA). Miembro de la Academia Boliviana de Estudios Constitucionales; del Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal Constitucional – Sección Nacional (Bolivia), del Instituto Latinoamericano de Investigación y Capacitación Jurídica (LATIN IURIS – Bolivia), y de la Asociación Euroamericana de Derechos Fundamentales (ASDEFUN – Bolivia). Miembro Honorario del Consejo Académico de la Sociedad Filosofía y Estado Constitucional APEX IURIS (Perú); Director adjunto del Centro Iberoamericano de Investigaciones Jurídicas y Sociales CIIJUS (México) – Capitulo Bolivia; Miembro adjunto de la Asociación Argentina de Justicia Constitucional AAJC (Argentina), de la Asociación Juristas de Iberoamérica (ASJURIB); y Secretario Académico de la Asociación Boliviana de Derecho Procesal Constitucional. Docente invitado a nivel pregrado y posgrado en varias Universidades bolivianas. Autor de distintos libros sobre Derecho Constitucional, Derecho Procesal Constitucional y Derecho Administrativo. E-mail: alanvargas4784@gmail.com

Según el mismo autor, de una decisión administrativa pueden surgir derechos que importen la atribución de propiedad, y en ese sentido gozan de la misma protección constitucional del patrimonio (v.gr. concesión lícita).

Por su parte, Bentham, afirmaba por ejemplo, que "la propiedad y la ley han nacido juntas y juntas morirán. Antes de las leyes no hay propiedad; quitad las leyes y toda propiedad cesa". Esta opinión coincide con la de Joaquín Escriche, quien en su Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia, expresaba:

> "La propiedad es obra de la ley civil. Antes del establecimiento de las leyes, el hombre no tenía sobre las cosas que ocupaba más derecho que el de la fuerza con que las defendía y conservaba, hasta que otro rival más fuerte le privaba de ellas; de suerte que las cosas se adquirían por la ocupación, se conservaban por la posesión, y se perdían con la pérdida de ésta. En medio de un estado tan precario vino la ley civil y estableció cierto vínculo moral entre la cosa y la persona que la había adquirido; vínculo que ya no pudo romperse sin la voluntad de la persona, aun cuando la cosa no estuviese en su mano. Este vínculo era el derecho de propiedad, distinto e independiente de la posesión; de modo que desde entonces pudo uno ser propietario sin poseer la cosa, y poseerla sin ser propietario. La propiedad es, pues, un derecho, y la posesión no es más que un hecho: la propiedad puede conservarse, aunque se pierda la posesión; y la posesión puede conservarse asimismo aunque se pierda la propiedad. Más la propiedad y la posesión se presumen en el propietario, mientras no conste lo contrario" (Citado por: Dermizaky, 2011, p. 231).

II. BREVES ANTECEDENTES HISTÓRICOS

No existe criterio uniforme sobre cuál era el régimen de la propiedad de la tierra en los pueblos primitivos. La teoría del comunismo agrario sigue teniendo seguidores. Sin embargo, algunos sociólogos deducen que, por analogía con la conducta de los animales, el hombre trató siempre de ocupar y poseer un territorio propio; pero estudios posteriores aseveran que en esta materia no se puede generalizar, ya que muchos factores han influido en diversos tiempos y lugares.

Se afirma que en los tiempos primitivos no existía generalmente la compra-venta de tierras, aunque había ciertos derechos sobre la misma (préstamos) resultantes de alianzas políticas o de la incorporación de nuevos sectores a un grupo social. La tierra se transfería sólo por herencia, porque se la consideraba un bien sagrado de los ascendientes.

Según el Código de Hammurabi -que es probablemente la codificación más antigua que se conozca-, la mayor parte de la tierra de Babilonia era de propiedad real, y su venta estaba condicionada a ciertas obligaciones como proporcionar hombres para el ejército y para las obras públicas. La tierra era cultivada por el propietario, por sus empleados o por arrendatarios. Cada agricultor se comprometía a entregar una cosecha mínima. La propiedad se transfería por venta, donación, arrendamiento, depósito, prenda, préstamo o promesa de venta, mediante contrato.

En Grecia, Licurgo instituyó la propiedad colectiva, y Solón la propiedad individual. En Roma la propiedad era del Estado en el ***ager publicus,*** que se formó con tierras de los vencidos, de los condenados a muerte, de los bienes abandonados y vacantes y de las instituciones testamentarias. La propiedad privada existía en los dominios: quiritario y bonitario. En el Derecho Romano, la propiedad individual tenía tres atributos: el ***jus utendi,*** el ***jus fruendi*** y el ***jus abutendi*** (derechos de usar, disfrutar y abusar de las cosas).

Durante la Edad Media la propiedad asume diversas formas, según las épocas y los lugares: alodial, beneficiaria, censal, servil y comunal, aunque siempre encarnada en una persona en la cual se fundían los conceptos de ***dominium*** (propiedad de la tierra) e ***imperium*** (soberanía o autoridad). El señor feudal era el propietario; el vasallo percibía una parte de los frutos, como renta; y los siervos cultivaban la tierra y tenían derecho de uso sobre la misma.

La Revolución Francesa consagró a la propiedad como un derecho individual, sagrado e inviolable del que nadie puede ser privado, “sino cuando la necesidad pública, legalmente hecha constar, lo exige evidentemente, y bajo la condición de una previa y justa indemnización” (art. 17, Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano). Esta fórmula fue reproducida en todas las Constituciones francesas hasta la de 1848. Para los revolucionarios franceses la propiedad individual era una extensión de la propiedad de cada uno sobre su propia persona.

Esta concepción liberal-individualista predominó durante más de un siglo, dando lugar a excesos que despertaron las luchas sociales del siglo XX, a través de la asociación de los trabajadores, a cuyo influjo ocurrió la crisis del individualismo y el surgimiento del constitucionalismo social, que dieron a la propiedad el carácter de un deber, más que un derecho. "De las escasas limitaciones del dominio que la restringían antiguamente –dice Cabanellas– se ha pasado a la efectividad mayor o menor de la función social de la propiedad. Concluye de ese modo la opinión de que la propiedad, además del derecho de uso, concedía el del abuso de las cosas, contrasentido jurídico por qué; donde comienza el abuso, el derecho termina" (Citado por: Dermizaky, 2011, p. 234).

III. EL DERECHO A LA PROPIEDAD EN LOS INSTRUMENTOS INTERNACIONALES

Después de la Primera Guerra Mundial, las Constituciones traducen el nuevo concepto sobre el derecho a la propiedad.

La Constitución de Querétaro (México, 1917) expresa en su artículo 27: "*La Nación tendrá en todo tiempo el derecho de imponer a la propiedad privada las modalidades que dicte el interés público...*". La Constitución de Weimar (Alemania, 1919) decía: "*La propiedad impone obligaciones. Su uso debe constituir al mismo tiempo un servicio para el más alto interés común*".

La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (Bogotá, 1948) dice en su Artículo XXIII: "*toda persona tiene derecho a la propiedad privada correspondiente a las necesidades esenciales de una vida decorosa, que contribuya a mantener la dignidad de la persona y del hogar*".

La Declaración Universal de los Derechos del Hombre (aprobada y proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, el 10 de diciembre de 1948), expresa en su artículo 17: *"1. Toda persona tiene derecho a la propiedad, individual y colectivamente. 2. Nadie será privado arbitrariamente de su propiedad."*

El artículo 21 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica), establece que toda persona tiene derecho al uso y goce de sus bienes. La ley puede subordinar tal uso y goce al interés

social. Ninguna persona puede ser privada de sus bienes, excepto mediante el pago de indemnización justa, por razones de utilidad pública o de interés social y en los casos y según las formas establecidas por la ley. Tanto la usura como cualquier otra forma de explotación del hombre por el hombre deben ser prohibidas por la ley.

IV. EL ANTECEDENTE LEGISLATIVO DEL DERECHO A LA PROPIEDAD PRIVADA Y SU EVOLUCIÓN EN EL CONSTITUCIONALISMO BOLIVIANO

Como un remoto antecedente legislativo, se puede señalar que el famoso Código Civil napoleónico -aprobado por Ley del 21 de marzo de 1804-, consagraba una fórmula ultra individualista, estableciendo en su art. 544, que "la propiedad es el derecho de gozar y disponer de las cosas del modo más absoluto, siempre que no se haga de ellas un uso prohibido por las leyes o por los reglamentos". Este es un antecedente relevante, dado que el antiguo Código Civil boliviano de 1834, en su art. 289 transcribe de manera idéntica aquella disposición del citado Código francés (Salinas, 1955, p. 35). A su tiempo, Marcel Planiol había sentado la premisa de que "La propiedad es el derecho real de usar, gozar y disponer de los bienes de forma absoluta, exclusiva y perpetua".

Sin embargo, "en los tiempos modernos, estos caracteres han quedado limitados solamente a los dos primeros, habiendo ya desaparecido el *jus abutendi*. Nadie, por el mero hecho de ser propietario de una cosa, tiene derecho a abusar de ella hasta destruirla o hacerla desaparecer sin provecho" (Valencia, 1964, p. 197).

Entonces, para el siglo XX el denominado "*jus abutendi*" ya quedó plenamente abolido, habiéndose operado una transformación en la doctrina impuesta por la evolución social. De ahí que -en opinión de Ciro Félix Trigo, uno de los más brillantes constitucionalistas bolivianos de aquel siglo-, la propiedad ha dejado de ser en teoría, un derecho absoluto, exclusivo y perpetuo, evolución que a su vez fue consagrándose en la legislación y la jurisprudencia, y agrega:

> "No es absoluto el derecho de propiedad, pues el mundo moderno no admite facultades ilimitadas, ya que todo está sometido a regulaciones. Como certeramente ha establecido la Corte Suprema de Justicia Argentina 'un derecho ilimitado sería una concepción antisocial'. No es exclusivo, puesto que la propiedad sufre diversas limitaciones, como las servidumbres, mediante las cuales el uso y goce del propietario es compartido con otras personas., no es perpetuo, por cuanto la expropiación puede extinguir el derecho en cualquier tiempo" (Trigo, 1952, p. 414)[1].

En ese contexto, cabe destacar que hasta antes de 1938, las Constituciones bolivianas consagraban la *"inviolabilidad"* del derecho de propiedad, acorde al espíritu individualista que rige la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano[2], aprobada por la Asamblea Nacional Constituyente francesa el 26 de agosto de 1789.

Así por ejemplo, la Constitución Bolivariana (Trigo, 2003), en su artículo 149, garantizaba la propiedad de todos los bolivianos, en los siguientes términos: *"La Constitución garantiza a todos los bolivianos su libertad civil, su seguridad individual, su propiedad, y su igualdad ante la ley, ya premie, ya castigue".*

---

[1] En el mismo sentido se pronunciaba en aquella época, el profesor de Derecho Administrativo de la UMSA, Dr. Alfredo Revilla Quezada, al señalar que el derecho de propiedad ha perdido el antiguo absolutismo consagrado por las legislaciones civiles, inspiradas en la doctrina individualista de la Revolución francesa; "La propiedad cada vez más subordinada a las necesidades de la convivencia social ya no es absoluta, puesto que está sujeta a las restricciones que reglamentan su ejercicio; ni es exclusiva, ya que su uso se comparte prácticamente con otros sujetos como en el caso de las servidumbres; ni tampoco es perpetua, ya que el derecho de propiedad puede cesar por medio de la expropiación" (Revilla, 1958, p. 289).

[2] El artículo 17 de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, dispone textualmente lo siguiente: "Por ser la propiedad un derecho inviolable y sagrado, nadie puede ser privado de ella, salvo cuando la necesidad pública, legalmente comprobada, lo exija de modo evidente, y con la condición de que haya una justa y previa indemnización.". El texto completo (y en español), de la Declaración, se encuentra disponible en: https://bit.ly/3x TKMWR

Posteriormente, en las Constituciones Políticas de 1831 y 1834, se estableció como una de las restricciones del Presidente de la República, que el mismo no podía privar a ningún hombre de su propiedad, sino en el caso que el interés público lo exija con urgencia, en cuyo caso, *"deberá preceder una justa indemnización al propietario"*.

No fue sino en la Constitución Política de 1843 cuando por vez primera se estableció que la propiedad es inviolable, "*y sólo por causa de interés público, comprobado legítimamente, se puede obligar a un boliviano a enajenarla, precediendo una justa indemnización*". Esta norma, con leves modificaciones de redacción que no afectaron el fondo de la disposición, se mantuvo vigente en las Constituciones Políticas de 1851, 1861, 1868, 1871 y 1878 (Galindo, 1991).

Por su parte, el artículo 13 de la Constitución Política de 1880 decía: "*La propiedad es inviolable; la expropiación no podrá imponerse, sino por causa de utilidad pública calificada conforme a la ley, y previa indemnización justa"*.[3]

Posteriormente, el artículo 17 de la Constitución Política de 1938[4] a tiempo de reiterar que la propiedad era "inviolable", también condicionaba

[3] Sobre la base de lo establecido por la Constitución en aquella época, se reglamentó la fase de ejecución a través de un procedimiento especial que, según el Decreto Supremo de 4 de abril de 1879, elevado a rango de Ley el 30 de diciembre de 1884, consiste en las formalidades que se deben observar para la expropiación, y cuyos principales actos procesales son sintetizados por: (Fernández, 1989, pp. 205-209).

[4] "En cuanto a nuestro país, Bolivia se incorporó al Constitucionalismo Social el año 1938, en que se introdujeron a la Constitución Política del Estado, avanzadas reformas y capítulos nuevos relativos al régimen económico y financiero, al régimen social, a la familia, al régimen cultural y del campesinado, amén de haber asignado a la propiedad una función social y de haber prohibido el trabajo sin la justa retribución y sin el pleno consentimiento. Estas reformas de tan trascendental importancia en nuestra Historia Constitucional han tendido ya efectivos resultados y, en cuanto a las cláusulas relativas al trabajo, han alcanzado su amplio desarrollo en la Ley General del Trabajo, del 8 de diciembre de 1942 y en la legislación social en actual vigencia" (Daza, 1974, pp. 34, 213).

esa inviolabilidad a que llenara una *función social*[5]; y al mismo tiempo, estableció que la expropiación podrá imponerse por causa de utilidad pública, calificada conforme a ley y previa indemnización justa (República de Bolivia, 1938, p. 6).

En las Constituciones Políticas de 1945 y las posteriores de 1961 y 1967, desapareció el carácter "inviolable" de la propiedad, y este derecho quedó configurado definitivamente. Así, se estableció la garantía de la propiedad privada, siempre que el uso que se haga de ella no sea perjudicial al interés colectivo; asimismo, se estableció que la expropiación se impone por causa de utilidad pública o cuando no cumple una función social, calificada conforme a ley y previa indemnización justa. Esta disposición, también se mantuvo invariable después de las reformas constitucionales de los años 1994, 2004 y 2005.

Actualmente, la Constitución Política del Estado (CPE) aprobada el año 2009, además de declarar que Bolivia se constituye en un Estado Unitario Social de Derecho Plurinacional Comunitario, reconoce en su artículo 56 el derecho a la propiedad privada, en los siguientes términos: *"I. Toda persona tiene derecho a la propiedad privada individual o colectiva, siempre que ésta cumpla una función social. II. Se garantiza la propiedad privada siempre que el uso que se haga de ella no sea perjudicial al interés colectivo. III. Se garantiza el derecho a la sucesión hereditaria."*

---

5 Sobre este aspecto, el profesor René Canelas, afirmaba que: "El concepto de función social se ha extendido a todas las legislaciones de un modo imperioso, lo que ha decretado la quiebra del derecho romanista de la propiedad individual, absoluta y eterna. La comunidad garantiza la propiedad sólo cuando ella cumple una función dentro de la comunidad, y, esa función ha de ser de utilidad pública, de provecho colectivo. Con este antecedente, la Constitución de 1938 declaró que la propiedad es inviolable siempre que llene una función social. La Constitución de 1945, parece más expeditiva, pero resulta menos precisa y más negativa cuando dispone: 'Artículo 17.- Se garantiza la propiedad privada siempre que el uso que se haga de ella no sea perjudicial al interés colectivo. La expropiación se impone por causa de utilidad pública o cuando no llene una función social, calificada conforme a ley y previa indemnización justa'. El artículo 23 de la Constitución de 1967 repite la garantía en iguales términos y en su artículo 7 inciso i) la reconoce como un derecho fundamental sujeto a funciones sociales" (Canelas, 1972, p. 168).

Respecto a la configuración del derecho a la propiedad privada, y la condición indispensable de que cumpla una función social para su protección, según el artículo 56 de la Constitución Política del Estado, se debe tener presente que el derecho a la propiedad privada comprende a todos los bienes susceptibles de apropiación por la persona, exceptuando los bienes públicos; lo que significa que incluye los bienes materiales, que pueden ser los inmuebles (lotes de terrenos, terrenos agrícolas, casas o departamentos) o los bienes muebles (vehículos, maquinaria, herramientas de trabajo, equipamiento, etc.), y los bienes inmateriales, como los títulos valores, la propiedad intelectual sobre descubrimientos científicos, obras musicales, de teatro, de ópera, obras literarias, etc. Sin embargo, en criterio del constitucionalista boliviano José Antonio Rivera Santivañez:

> "Tomando en cuenta lo referido, resulta un exceso imponer de manera general e irrestricta la condición de que cumpla con una función social, para resguardarlo y protegerlo. La condición del cumplimiento de una función social para el resguardo del derecho a la propiedad privada responde a la concepción del constitucionalismo social que sustituye la concepción romanística y liberal francés; tiene su base en una concepción marcadamente solidaria y funcionalista que, sin desconocerle al titular la facultad de usar, gozar y disponer libremente de los bienes en su provecho, le impone el deber de orientar el ejercicio del derecho por los causes del bien común para que las ventajas que de él fluyan, se extiendan a la comunidad.
>
> En el contexto referido, resulta legítimo exigir que un bien inmueble (lote de terreno, casa o terreno agrícola), para ser resguardado como parte del derecho a la propiedad privada, cumpla una función social; pero no se puede imponer la misma condición a los bienes muebles o los bienes inmateriales, pues muchos de esos bienes cumplen una función específica con relación a su titular y no tiene porqué imponerse la condición de que cumplan la función social para ser reconocidos y resguardados por el Estado. Esta condición podría ser de mucho riesgo si se toma en cuenta el contenido ideológico del proyecto de Constitución y la intención del Constituyente que lo aprobó; pues podría constituirse en un poderoso factor de restricción del ejercicio del derecho hasta el límite de suprimirlo; ello por las siguientes razones.

> La primera, según la norma prevista por el art. 57 del proyecto, la expropiación se impone, entre otras causas, cuando la propiedad no cumple una función social, lo que significa que, calificando que una determinada propiedad privada mueble (vehículo, maquinaria o herramienta de trabajo) no cumple la función social se podrá proceder a la expropiación. La segunda, la falta de definición de los parámetros y factores para determinar si una propiedad privada cumple o no la función social: ello puede estar sujeto a criterios subjetivos o de orden estrictamente ideológico. El exceso referido podría ser salvado si en el texto se incluye que el cumplimiento de la función social será determinado sobre la base de los parámetros objetivos definidos en la Ley orgánica" (el subrayado me corresponde) (Rivera, 2008, p. 20)

Como se puede apreciar, y en comparación a las disposiciones constitucionales anteriormente vigentes, el primer parágrafo del artículo 56 de la CPE, es una copia idéntica de la disposición que se encontraba inserta en el catálogo de derechos fundamentales establecido en el artículo 7º de la Constitución abrogada; y asimismo, el parágrafo segundo, corresponde a la norma prevista por el artículo 22 de la Constitución abrogada de 1967 (reformada en 1994, 2004 y 2005), siendo la única novedad, la inclusión de un tercer parágrafo, destinado a garantizar el *derecho a la sucesión hereditaria*, como la forma más común y tradicional de adquirir la propiedad.

Por otro lado, cabe considerar que si bien el texto constitucional vigente no define el derecho de propiedad, sin embargo, lo reconoce y garantiza expresamente, protegiéndolo tanto frente al propio Estado, como también frente a los particulares, bajo determinadas condiciones: *siempre que su uso no sea perjudicial al interés colectivo*; vale decir, que en caso de afectación a los intereses de la colectividad, éstos se sobreponen al interés individual, siempre en aras del bien común y procurando una pacífica convivencia.

En este sentido, se puede agregar que el derecho a la propiedad privada consiste en la potestad, capacidad o facultad que tiene toda persona para adquirir, poseer, usar, gozar y disponer de un bien, sea de carácter material, intelectual, cultural o científico (y así lo ha entendido también el Tribunal Constitucional, en las Sentencias Constitucionales Nº 0037/2001-

R, de 1 de junio, y Nº 1748/2003-R, de 1 de diciembre)[6]; y su función es asegurar a su titular, una esfera de libre disposición en el ámbito

[6] Es necesario establecer que el derecho a la propiedad privada, ha sido entendido por la jurisprudencia constitucional como: "(...) 'la potestad, capacidad o facultad que tiene toda persona para poseer, usar y gozar de un bien, sea de carácter material, intelectual, cultural o científico.(...)' asimismo, los preceptos contenidos en el art. 105.I del Código civil (CC) establecen que: 'la propiedad es un poder jurídico que permite usar, gozar y disponer de una cosa…', el poder de disponer implica en la potestad de enajenar, gravar o transformar la cosa." (SC 1912/2004-R, de 14 de diciembre). Asimismo, se debe recordar que para otorgar la tutela inmediata y efectiva que brinda el amparo constitucional, a favor de la persona cuyo derecho a la propiedad privada se ve lesionado o amenazado mediante actos o vías de hecho protagonizados por terceros, el Tribunal Constitucional estableció dos sub reglas: **1)** el derecho a la propiedad debidamente demostrado y no cuestionado, lo que significa que el recurrente debe acreditar plenamente su derecho propietario sobre el inmueble, cuya titularidad no está cuestionada ni se encuentra en litigio; y, **2)** la evidencia, no controvertida, de que los recurridos se encontraban en posesión del bien inmueble y que con acciones violentas (de hecho) ocuparon la propiedad privada, lo que significa que las personas a quienes se acusa de haber lesionado el derecho a la propiedad privada, no tengan constituido legalmente el derecho posesorio, sino que a través de acciones de hecho tenían posesión despojando a sus verdaderos propietarios. En este sentido se han pronunciado las SSCC 152/2001-R, 489/2001-R, 1116/01-R, 1372/2001-R entre otras. (Cfr. Sentencia Constitucional Nº1032/2004-R, de 6 de julio, que trata de una problemática en que la parte recurrente demostró fehacientemente su derecho propietario sobre un terreno, que no existía controversia sobre el mismo y, que la parte recurrida había tomado posesión con acciones violentas, por lo que, el Tribunal Constitucional otorgó la tutela, exponiendo el siguiente fundamento: "(…) se ha establecido que los recurridos, han ocupado los terrenos del recurrente mediante acciones de hecho, utilizando la violencia y sin tener legalmente constituido su derecho posesorio, desconociendo por tanto, el derecho propietario del demandante, situación que se encuentra corroborado por la negativa presentada al requerimiento del Fiscal de Distrito y por el informe elaborado por el investigador…, dando cuenta de que los recurridos, junto a las personas que ocupan los terrenos del recurrente, manifestaron haber ingresado en negociaciones con el Alcalde Municipal de Cobija, quien se habría comprometido a reubicarles en otros predios, en caso de que no hubiese un acuerdo con el propietario –ahora recurrente- de los terrenos ocupados por ellos, advirtiéndose un reconocimiento tácito respecto del derecho propietario que le asiste al recurrente, toda vez que demuestran la

patrimonial. Este, es uno de los derechos fundamentales del ser humano, que en el transcurso del tiempo ha sufrido distintas variaciones, en su concepción y alcance. Así por ejemplo -como se ha detallado anteriormente-, en el Derecho Romano, tuvo su sustento en los pilares fundamentales del derecho de "*usar, gozar y abusar*", y ese alcance, se consolidó aún más en el régimen del liberalismo francés.

Sin embargo, a partir del influjo del constitucionalismo social, el alcance del derecho a la propiedad privada se restringió a: *poseer, usar y gozar*, con la condición de cumplir una *"función social"*, vale decir, que este derecho en la actualidad, se sustenta en una concepción preponderantemente solidaria y funcional, que sin desconocer la facultad del titular, de usar, gozar y disponer libremente de los bienes en su beneficio, le impone también el deber de orientar el ejercicio de ese derecho por el sendero del bien común, para que las ventajas que de él fluyan se extiendan hacia la comunidad de la cual el mismo propietario forma parte. Es así, que se impone la función social de la propiedad, lo que implica identificar los fines de interés general que, sin perjuicio de la utilidad individual del titular del derecho, están llamados a satisfacer los bienes objeto de dominio privado.

Entonces, en el marco de la función social de la propiedad privada, el legislador le puede imponer al propietario una serie de restricciones a su derecho de dominio, procurando preservar los intereses de la sociedad, respetando siempre el núcleo esencial de este derecho, que se refiere al mínimo goce y disposición de un bien, que permita a su titular obtener utilidad económica (en valor de uso o valor de cambio), justificando la existencia de un interés privado en la propiedad.

---

predisposición de abandonar los terrenos ocupados si el Alcalde Municipal de Cobija les reubica en otros. De donde resulta, que los requisitos exigidos por la jurisprudencia sentada por este Tribunal se acomodan a la situación descrita por el recurrente, por lo que corresponde otorgar la tutela que brinda el amparo constitucional" (Cfr. Sentencia Constitucional Nº 0300/2005-R, de 5 de abril). Por otro lado, en un caso en el cual el derecho propietario no se encontraba claramente establecido, el Tribunal Constitucional señaló: "Con relación al derecho propietario de los actores que fue supuestamente afectado por las recurridas, consta en el legajo que éste se encuentra en litigio, por lo que mientras la justicia ordinaria no emita pronunciamiento al respecto y determine a cuál de las partes en conflicto corresponde la titularidad de ese derecho, no se puede alegar su vulneración" (Cfr. Sentencia Constitucional Nº 0448/2005-R, de 28 de abril de 2005).

Ciertamente es un derecho de carácter individual, sin embargo, la legislación establece una serie de restricciones y limitaciones de orden legal, para lograr que el ejercicio del derecho a la propiedad privada no sea perjudicial al interés colectivo, estableciendo la expropiación, que según la misma Constitución, procede en dos casos: a) Por causa de necesidad y utilidad pública, previa declaración expresa, y el pago de justo precio o indemnización justa; b) Cuando la propiedad no cumple una función social (Rivera, 2005, pp. 73-75).

V. DESARROLLO JURISPRUDENCIAL SOBRE EL DERECHO A LA PROPIEDAD PRIVADA

De acuerdo a lo expuesto en la Sentencia Constitucional Plurinacional 2621/2012, de 21 de diciembre, el artículo 56 de la CPE, instituye el derecho de toda persona a la propiedad privada o colectiva, siempre que cumpla una función social; garantizándola siempre que su uso no sea perjudicial al interés colectivo, protegiendo asimismo, el derecho a la sucesión hereditaria. En similar sentido, se encuentran las normas reguladas en los arts. 17 de la DUDH, 21 de la CADH y XXIII de la DADDH.

En cuanto a los alcances de este derecho y su contenido esencial, la **Sentencia Constitucional Plurinacional 0998/2012** de 5 de septiembre, a partir de lo previsto por la Constitución Política del Estado y las normas que integran el bloque de constitucionalidad, expresó:

> "…A partir de estas disposiciones que forman parte del bloque de constitucionalidad boliviano de acuerdo al art. 410.I de la Constitución, para efectos de una coherente argumentación jurídica, deben establecerse los elementos constitutivos del contenido esencial del derecho de propiedad, en ese sentido, este derecho fundamental, cuya génesis se encuentra no solamente en el texto constitucional sino también en el bloque de convencionalidad, en su núcleo duro se identifican tres elementos esenciales: a) El derecho de uso; b) El derecho de goce; y, c) El derecho de disfrute. Asimismo, estos tres elementos tienen un sustento axiológico que refuerza dicho contenido esencial, basado en los valores libertad, igualdad, solidaridad y justicia. Por su parte, es imperante además precisar que

> este núcleo esencial del derecho fundamental de propiedad genera a su vez obligaciones negativas tanto para el Estado como para particulares que se traducen en las siguientes: 1) Prohibición de privación arbitraria de propiedad; y, 2) Prohibición de limitación arbitraria de propiedad…".

En igual sentido, la **Sentencia Constitucional Plurinacional 0121/2012** de 2 de mayo, anterior al fallo antes citado, ya había precisado sobre el contenido esencial de este derecho, lo siguiente:

> "La teoría constitucional ha desarrollado la técnica del contenido esencial de los derechos fundamentales, a partir de la cual, la aplicación directa de los mismos debe asegurar el respeto y eficacia plena de los elementos constitutivos de ese contenido esencial o núcleo duro de derechos, para cumplir así con los estándares axiomáticos rectores del principio de razonabilidad. (…) debe indicarse que el principio de razonabilidad, el cual tal como se dijo, está conformado por los valores o pautas axiomáticas referentes a la libertad, igualdad, justicia y vivir bien, constituye el estándar axiomático para la directa justiciabilidad del derecho de propiedad, en ese orden, se establece que las decisiones jurisdiccionales que incurran en privación o limitación arbitraria de la propiedad, implican una directa afectación al principio de razonabilidad y como consecuencia directa afectan también el contenido esencial del derecho de propiedad en sus tres elementos esenciales: uso, goce y disfrute".

A su vez, la **Sentencia Constitucional Plurinacional 0411/2012** de 22 de junio, refirió en cuanto al derecho examinado: Es necesario conceptualizar este derecho en el desarrollo legal que efectúa el art. 105.I del Código Civil (CC), que especifica: 'La propiedad es un poder jurídico que permite usar, gozar y disponer de una cosa y debe ejercerse en forma compatible con el interés colectivo, dentro de los límites y con las obligaciones que establece el ordenamiento jurídico'. Ahora bien, este derecho de propiedad es un derecho real que atribuye a su titular un poder jurídico pleno sobre una cosa material determinada con sujeción a los límites y directrices establecidos por la ley.

Cabe agregar que la **Sentencia Constitucional Plurinacional 0426/2012**, de 22 de junio, ha reiterado que el art. 56.I de la CPE, también establece que: "Toda persona tiene derecho a la propiedad privada individual o colectiva, siempre que ésta cumpla una función social"; siendo deber del Estado garantizar su libre y eficaz ejercicio, sin más limitación que no sea perjudicial al interés colectivo, conforme establecen los arts. 14.III y 56.II de la citada norma suprema. Asimismo, la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica, en su art. 21.2 indica: "Ninguna persona puede ser privada de sus bienes, excepto mediante el pago de indemnización justa, por razones de utilidad pública o de interés social y en los casos y según las formas establecidas por la ley". Finalmente, menciona que los derechos reconocidos por nuestra Ley Fundamental son inviolables, universales, interdependientes, indivisibles y progresivos, correspondiendo al Estado protegerlo y respetarlo (art. 109 de la CPE).

VI. LA EXPROPIACIÓN COMO UNA LIMITACIÓN CONSTITUCIONAL DEL DERECHO DE PROPIEDAD. DESARROLLO JURISPRUDENCIAL.

La expropiación, básicamente es el acto por el que el Estado priva a una persona del derecho de propiedad sobre un bien, cuando así lo requiera la utilidad pública, previa indemnización justa[7]. Ello significa –según el criterio de Dermizaky–, que nadie puede ser privado de sus bienes, en beneficio de otros o del Estado, sino exclusivamente en provecho de la colectividad, lo que se apreciará conforme a la ley, no dependiendo por tanto esta decisión de la voluntad y del criterio subjetivo de los agentes de la administración, sino de la ley.

[7] "Como lo hace notar Bielsa, ésta es la mayor de las limitaciones que el orden jurídico impone al derecho de propiedad, porque el Estado puede por este medio adquirir bienes privados por decisión unilateral y forzosa, transformándose el derecho del propietario en otro relativo al precio del bien expropiado y a la reparación del daño irrogado con la expropiación; pues es lógico que la "indemnización justa" comprenda una reparación de los daños, si los hay". (Citado por: Dermizaky, 2011, p. 244).

En cuanto a la naturaleza de este instituto, cabe señalar que algunos autores sostienen que la expropiación es una institución jurídica mixta (de derecho público y privado a la vez), porque el Estado, institución de Derecho Público, se apropia de uno o más bienes privados en beneficio de la utilidad pública. Sin embargo –y acorde al criterio del profesor Dermizaky–, se debe precisar que se trata más bien de una institución de Derecho Público, porque se establece en función del interés público y conforme a normas de orden público y de cumplimiento obligatorio. Por la expropiación pierde la propiedad su carácter privado para transformarse en una porción del dominio público, institución ésta que pertenece al Derecho Público y no al Privado.

Por otro lado, en cuanto a los fundamentos de este instituto, cabe señalar que la expropiación se funda en aquel dominio originario que tiene el Estado sobre el suelo y subsuelo con todas sus riquezas naturales, las aguas, elementos y fuerzas físicas (art. 334.II constitucional); y en su dominio eminente sobre todas las cosas que están bajo su soberanía en todo el territorio. Este dominio se llama eminente, porque -dada su naturaleza, por corresponder al Estado-, está por encima del derecho de propiedad de los particulares, y se manifiesta en casos concretamente determinados, según las prescripciones de la ley, cuando así lo exige el interés público o social[8].

[8] *Ibidem*. Sobre este mismo aspecto, el Profesor René Canelas explicaba que se han emitido tres criterios sobre el fundamento del derecho de expropiación: "1º Según Huc (citado por Antokoletz) la sociedad se reservó el derecho de apropiarse de los bienes particulares que le fueren necesarios, cuando la propiedad colectiva se convertía en privada; la sociedad, representada por el Estado, tiene entonces un derecho originario; 2º Se indica que el Estado tiene el dominio eminente sobre todos los bienes que existen en su territorio; este derecho es superior al derecho de los particulares en virtud del interés general que representa, y de la necesidad de sostener el bienestar del Estado. El dominio eminente se explica por la soberanía. El '*ius eminents*' correspondía al Príncipe, titular del poder, el cual tenía facultad de restringir los derechos particulares en virtud de su soberanía. Este principio de autoridad se transfiere al régimen constitucional y la soberanía que reside en el pueblo, lo ejercita el Gobierno, el cual continúa detentando el dominio eminente. Es una expresión de la supremacía del Estado. Este concepto anticuado, medieval, ha sido ya proscrito. 3º La propiedad debe cumplir una función social, en consecuencia el interés particular se subordina al interés social. Cuando existe necesidad y

Ahora bien, la **Sentencia Constitucional 1960/2010-R** de 25 de octubre, refiriéndose a la naturaleza jurídica de la expropiación, y reiterando el criterio jurisprudencial sostenido en la SC 1671/2003-R de 21 de noviembre, determinó (con base en el criterio de Roberto Dromi) lo siguiente:

> "(…) la expropiación es un instituto o procedimiento de derecho público mediante el cual el Estado, por razones de necesidad y utilidad pública o cuando la propiedad no cumple una función social, priva coactivamente a un particular de la titularidad de un bien obligándolo a transferir del dominio privado al dominio público la propiedad sobre el bien, previo cumplimiento de un procedimiento específico y el consiguiente pago de una indemnización".

Sobre la forma y procedimiento de la expropiación, la citada Sentencia Constitucional agrega: "De lo referido se infiere que, si bien es cierto que, en el marco de la nueva concepción sobre los alcances de los derechos fundamentales, el Constituyente ha determinado una limitación al ejercicio del derecho a la propiedad privada, que se opera a través de la expropiación, no es menos cierto que, para la aplicación de esa limitación, ha establecido garantías a favor del titular del derecho limitado, las que se pueden resumir en lo siguiente: a) la expropiación sólo se realizará previa declaración solemne de la necesidad y utilidad pública, determinada por autoridad competente; b) el procedimiento se someterá a las disposiciones legales previamente establecidas; y c) la cesión del derecho propietario, así como la ocupación pública del bien expropiado, sólo se materializará previo pago de la justa indemnización".

"En ese orden, se debe afirmar que dentro del contenido esencial del derecho a la propiedad, de manera indubitable se ejercen los derechos de uso, goce y disfrute, los que deben ser ejercidos en el marco de las

---

utilidad pública para que un bien pase al dominio de la comunidad, es procedente la expropiación. (…) Nuestra Constitución (de 1967) se inspira en los dos últimos fundamentos, pues, las leyes secundarias reconocen en ciertos órdenes (minero), el señorío del Estado, su derecho inmanente, y luego, reconoce el fundamento de la función social; de ahí que la expropiación es procedente: a) Por causa de utilidad pública, y b) cuando no llena una función social" (Canelas, 1972, p. 170).

directrices y restricciones antes referidas; en ese contexto, la autoridad pública que ocupe la propiedad privada sometida a expropiación sin haber concluido el proceso con el pago previo de la indemnización justa y obtenido la escritura traslativa de dominio, incurre en una conducta lesiva del derecho a la propiedad privada, de manera que su actuación se convierte en arbitraria dando lugar a la concesión de la tutela por la vía de la acción de amparo constitucional, por vías o medidas de hecho", en ese sentido ha razonado la SC 1528/2011-R de 11 de octubre (Cfr. Sentencia Constitucional Plurinacional Nº 0542/2012, de 9 de julio, y Sentencia Constitucional Plurinacional Nº 0291/2013-L, de 6 de mayo).

Por su parte, la **Sentencia Constitucional Plurinacional 0371/2012**, de 22 de junio, analiza los alcances de la **expropiación por necesidad y utilidad pública**, señalando que el art. 56.II de la CPE, establece que: "Se garantiza la propiedad privada siempre que el uso que se haga de ella no sea perjudicial al interés colectivo"; precepto constitucional, que si bien garantiza el ejercicio del derecho de propiedad a su vez también lo restringe cuando del mismo resulte en detrimento, del interés colectivo. En otros términos, las restricciones fundadas en el interés público, entendido como la evidente utilidad y necesidad pública, sitúan al particular o propietario frente a la administración que restringe el ejercicio absoluto y exclusivo del derecho de propiedad privada hasta donde lo exija o resulte necesario por la administración en función del interés colectivo o público.

De otra parte, el art. 105.I del Código Civil (CC), dispone: "La propiedad es un poder jurídico que permite usar, gozar y disponer de una cosa y debe ejercerse en forma compatible con el interés colectivo, dentro de los límites y con las obligaciones que establece el ordenamiento jurídico"; es decir, que la restricción o limitación al derecho de propiedad debe necesariamente estar prevista en el ordenamiento jurídico, para que no resulte arbitraria y/o ilegal.

De donde se desprende que en determinadas circunstancias el interés particular o privado se encuentra supeditado al interés colectivo cuando exista necesidad y utilidad pública, a través de la expropiación u otra forma de limitación o restricción del derecho propietario establecido en el ordenamiento jurídico.

Al respecto la doctrina (Rafael Bielsa), sostiene: "La expropiación es una institución de derecho público, pero hay en ella cierto aspecto patrimonial que le da un carácter de institución mixta: de derecho público

en cuanto al fundamento de su ejercicio por parte de la Administración pública, que obra como poder público, y determina la naturaleza del acto mismo; y de derecho privado en cuanto concierne al derecho del expropiado, cuya defensa puede originar caso contencioso, que es propio del Poder Judicial; pero en estos últimos efectos jurídicos no se comprende la obligación de indemnizar, es decir, el principio, que es también de derecho público, donde el régimen de derecho privado impera; y ello se explica, porque se trata del patrimonio del particular, cuya defensa integral, en caso de lesión, incumbe a este poder, y no al administrativo"; advirtiéndose entonces, que la expropiación tiene como causa la utilidad pública, constituyéndose en el mecanismo a través del cual se concilian los intereses de la sociedad con los del propietario a través de una reparación patrimonial o justa indemnización. **Es importante distinguir que la determinación de la utilidad pública le compete única y exclusivamente a la administración pública y no así a la jurisdicción ordinaria, que sólo conocerá cuando se afectare la compensación patrimonial del particular o propietario por la indemnización.**

Conforme se explicó, el derecho fundamental a la propiedad se encuentra garantizado en forma amplia, cuyo ejercicio encuentra su límite en el interés colectivo o público; lo que no puede entenderse como un menoscabo del mismo, dado que la Constitución Política del Estado, prevé el mecanismo por el cual se busca el equilibrio entre el interés público y el particular, establecido en el art. 57 que: señala "La expropiación se impondrá por causa de necesidad o utilidad pública, calificada conforme con la ley y previa indemnización justa…", prescripción constitucional que tiene su antecedente en el art. 21. 1 y 2 de la CADH, que refiere: "Toda persona tiene derecho al uso y goce de sus bienes…" y "Ninguna persona puede ser privada de sus bienes, excepto mediante el pago de indemnización justa…".

VII. EL DERECHO A LA PROPIEDAD Y LAS LIMITACIONES EN SU EJERCICIO EN EL MARCO DEL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD

Como ya se dijo anteriormente, el derecho a la propiedad se encuentra reconocido en el art. 56 de la CPE, que establece en el parágrafo I que: "Toda persona tiene derecho a la propiedad privada individual o

colectiva, siempre que ésta cumpla una función social"; añadiendo en el parágrafo II que: "Se garantiza la propiedad privada siempre que el uso que se haga de ella no sea perjudicial al interés colectivo".

El derecho a la propiedad, también se encuentra previsto en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos. Así, el art. 17 de la DUDH, señala que: "1. Toda persona tiene derecho a la propiedad individual y colectivamente; 2. Nadie será privado arbitrariamente de su propiedad". La misma Declaración, en el art. 29.2 indica que: "En el ejercicio de sus derechos y en el disfrute de sus libertades, toda persona estará solamente sujeta a las limitaciones establecidas por la ley, con el único fin de asegurar el reconocimiento y el respeto de los derechos y libertades de los demás, y de satisfacer las justas exigencias de la moral, del orden público y del bienestar general en una sociedad democrática".

Por su parte, el art. 21 de la CADH reconoce el derecho a la propiedad privada, refiriendo que: **1.** Toda persona tiene derecho al uso y goce de sus bienes. La ley puede subordinar tal uso y goce al interés social. **2.** Ninguna persona puede ser privada de sus bienes, excepto mediante el pago de indemnización justa, por razones de utilidad pública o de interés social y en los casos y según las formas establecidas por la ley.

La misma Convención, en el art. 30, con el nombre de "Alcance de las Restricciones", señala que: "Las restricciones permitidas, de acuerdo con esta Convención, al goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidas en la misma, no pueden ser aplicadas sino conforme a leyes que se dictaren por razones de interés general y con el propósito para el cual han sido establecidas". Además, el art. 32.2 de la CADH, establece que: "Los derechos de cada persona están limitados por los derechos de los demás, por la seguridad de todos y por las justas exigencias del bien común, en una sociedad democrática".

Sobre el particular, la **Corte Interamericana de Derechos Humanos** (Corte IDH), en la Opinión Consultiva OC-6/86 de 9 de mayo de 1986, señaló que la Convención Americana sobre Derechos Humanos, no se limita a exigir una ley para que las restricciones al goce y ejercicio de los derechos y libertades sean jurídicamente lícitas; requiere, además, que esas leyes se dicten por razones de interés general y con el propósito para el cual han sido establecidas; añadiendo posteriormente en el párrafo 32, que:

> La ley en el Estado democrático no es simplemente un mandato de la autoridad revestido de ciertos necesarios elementos formales. Implica un contenido y está dirigida a una finalidad. El concepto de leyes a que se refiere el artículo 30, interpretado en el contexto de la Convención y teniendo en cuenta su objeto y fin, no puede considerarse solamente de acuerdo con el principio de legalidad (ver supra 23). Este principio, dentro del espíritu de la Convención, debe entenderse como aquel en el cual la creación de las normas jurídicas de carácter general ha de hacerse de acuerdo con los procedimientos y por los órganos establecidos en la Constitución de cada Estado Parte, y a él deben ajustar su conducta de manera estricta todas las autoridades públicas. En una sociedad democrática el principio de legalidad está vinculado inseparablemente al de legitimidad, en virtud del sistema internacional que se encuentra en la base de la propia Convención, relativo al "ejercicio efectivo de la democracia representativa ", que se traduce, *inter alia*, en la elección popular de los órganos de creación jurídica, el respeto a la participación de las minorías y la ordenación al bien común (ver supra 22).

En síntesis, las restricciones deben encontrase previstas en una ley -como también se desprende del art. 109 de la CPE, que establece que los derechos y sus garantías solo podrán ser regulados por una ley-, no deben ser discriminatorias, tienen que basarse en criterios razonables, atender a un propósito útil y oportuno que la torne necesaria para satisfacer un interés público imperativo, y ser proporcional a ese objetivo. Cuando hay varias opciones para alcanzar ese fin, debe escogerse la que restrinja menos el derecho protegido y guarde mayor proporcionalidad con el propósito que se persigue.

Efectivamente dichas condiciones forman parte del ***test de proporcionalidad***, que en el marco del art. 32 de la CADH, fue desarrollado por la Corte IDH, con la finalidad de evaluar si una determinada restricción o limitación de derechos es legítima, test que contiene, en general, los siguientes elementos:

a) Las limitaciones deben estar previstas por ley, a partir de lo dispuesto por el art. 30 de la CADH; **b)** Las limitaciones deben responder a un objetivo legítimo permitido por la Convención Americana sobre Derechos Humanos, de acuerdo a lo dispuesto por su art. 32, para asegurar

el respeto a los derechos o a la reputación de los demás o la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas u otros fines perseguidos por disposiciones específicas de la citada norma internacional; y, **c)** Las restricciones deben ser necesarias y proporcionales en una sociedad democrática, lo que depende de que estén orientadas a satisfacer un interés público imperativo.

En el ámbito interno, la jurisprudencia constitucional contenida en la **SCP 0121/2012** de 2 de mayo, identifica los elementos del contenido esencial del derecho de propiedad, cuales son: **1)** El derecho de uso; **2)** El derecho de goce; **3)** El derecho de disfrute. De acuerdo a la misma Sentencia, estos tres elementos tienen un sustento axiológico que refuerza dicho contenido esencial, basado en los valores libertad, igualdad, solidaridad y justicia, y que este núcleo esencial del derecho a la propiedad genera obligaciones negativas tanto para el Estado como para los particulares, que se traducen en: **i)** Prohibición de privación arbitraria de propiedad; y, **ii)** Prohibición de limitación arbitraria de propiedad.

En el marco de lo anotado, la **SCP 0203/2015-S1** de 26 de febrero, señala que si bien el derecho a la propiedad privada puede ser limitado, es imprescindible que su restricción sea realizada mediante una ley, aprobada por el Órgano Legislativo y en casos específicos.

De acuerdo a las normas constitucionales e internacionales glosadas, así como a la jurisprudencia constitucional, es evidente que el derecho a la propiedad puede ser restringido; sin embargo, esa limitación debe estar necesariamente contenida en una ley formal, condicionada a los supuestos previstos en las Normas Suprema y Convencional, para que sobre la base de ellas, las autoridades, en los casos que sean pertinentes, y cuando se cumplan las condiciones previstas en la ley, limite legalmente el ejercicio del derecho a la propiedad; empero, se aclara que para ello, no es suficiente la observancia de la ley, pues pueden existir restricciones legales del derecho a la propiedad, pero que sin embargo resultan arbitrarias por ser desproporcionales; por ello, corresponde que toda limitación a derechos fundamentales dispuesta por autoridad administrativa o judicial, cumpla con el principio de proporcionalidad, en el marco del test desarrollado por la Corte IDH al que se hizo referencia precedentemente, que también fue desarrollado a nivel interno.

Efectivamente, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional, el principio de proporcionalidad es concebido por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional -SCP 2299/2012 de 16 de noviembre- no solo como una prohibición de exceso en la actuación del poder, bajo el entendido que las autoridades de los diferentes órganos del poder público y las instituciones del Estado actúen conforme a las competencias otorgadas por la Constitución Política del Estado, sino también, como una exigencia para que sus funciones sean realizadas bajo limitaciones y responsabilidades que la Ley Fundamental establece, como el respeto a los derechos fundamentales. En ese entendido, el ejercicio de las funciones y competencias de las autoridades requiere proporcionalidad, en especial cuando interfiere en el ejercicio de derechos fundamentales, por cuanto una actuación desproporcionada, quebranta las bases fundamentales del Estado Constitucional.

El **principio de proporcionalidad**, de acuerdo a la **SCP 2299/2012**, se sustenta en la idea de vinculación de los poderes públicos a los derechos fundamentales; por lo cual, una disminución en el ejercicio de los mismos debe tener una causa justificada y solo en la medida necesaria. Este principio tiene su fundamento en el carácter inviolable de los derechos fundamentales reconocido en el art. 13.I de la CPE y es considerado como un criterio hermenéutico de imperativa observancia en el ejercicio de cualquier competencia pública, por cuanto el ejercicio de un derecho fundamental no puede ser limitado más allá de lo que sea imprescindible para la protección de otro derecho fundamental o bien jurídico constitucional, con la finalidad de evitar el sacrificio innecesario o excesivo de los derechos fundamentales.

Lo anotado implica entonces, que la autoridad al momento de elaborar una ley, emitir una norma o aplicar una disposición legal que limita un derecho fundamental, deberá efectuar un juicio de proporcionalidad en el que se analice tres aspectos fundamentales:

a) Si la medida limitativa o restrictiva de un derecho fundamental es idónea o adecuada para la finalidad buscada con la misma; **b)** Si la medida limitativa o restrictiva es necesaria, y si acaso, existen otras menos graves, que restrinjan en menor medida el derecho fundamental, que podrían ser adoptadas en el caso concreto para alcanzar la finalidad perseguida; y, **c)** Analizar la proporcionalidad en sentido estricto que consiste en estudiar si

la afectación, restricción o limitación al derecho fundamental no resulta exagerada o desmedida frente a las ventajas que se obtienen con tal restricción y el cumplimiento de la finalidad perseguida. (Cfr. Sentencia Constitucional Plurinacional 0024/2018-S2, de 28 de febrero).

VIII. MARCO COMPETENCIAL Y LEGISLACIÓN AUTONÓMICA VIGENTE SOBRE EXPROPIACIÓN DE INMUEBLES

La Constitución Política del Estado, en su Art. 57, establece como regla general que: "La expropiación se impondrá por causa de necesidad o utilidad pública, calificada conforme con la ley y previa indemnización justa. La propiedad inmueble urbana no está sujeta a reversión".

Asimismo, el Art. 298.II, señala como una de las competencias exclusivas del nivel central del Estado: "26. Expropiación de inmuebles por razones de utilidad y necesidad pública, conforme al procedimiento establecido por Ley"[9].

[9] Así por ejemplo, en pleno ejercicio de dicha competencia exclusiva, se ha aprobado la Ley N° 332, de 28 de diciembre de 2012, (Ley de Expropiación de Inmuebles para "Mi Teleférico") Declaratoria de necesidad y utilidad pública de la expropiación de bienes inmuebles y transferencia de bienes públicos para el proyecto "construcción, implementación y administración del sistema de transporte por cable (teleférico) en las ciudades de La Paz y El Alto", a cuyo efecto, establece el procedimiento de expropiación aplicable; y autoriza la realización de los trámites de transferencia a título gratuito de propiedades de instituciones públicas en el área del proyecto a favor del Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda. Disponible en: https://bit.ly/4aWZT0u. Así también, se ha aprobado la Ley 1219 de 22 de agosto de 2019, que declara de necesidad y utilidad pública, la expropiación de los bienes inmuebles que sean necesarios para la instalación de equipos de radar primarios y secundarios, Centros APP, Centros de Comando y Control CIC, Espacio de Vida, de Seguridad, Antenas de Comunicación V-SAT y Vías de acceso del "Sistema Integrado de Defensa Aérea y Control de Tránsito Aéreo". Disponible en: https://bit.ly/3wbNwyw. De igual manera, recientemente se ha aprobado la Ley 1423 de 13 de abril de 2022, que tiene por objeto modificar la Ley 668 de 24 de marzo de 2015, que declara de necesidad y utilidad pública la expropiación de bienes inmuebles para la implementación del proyecto y construcción de un Estadio en el Municipio de Cercado del departamento de Cochabamba, estableciendo la identificación

Por otro lado, el Art. 300.I, señala como una de las competencias exclusivas de los gobiernos departamentales autónomos, en su jurisdicción: "25. Expropiación de inmuebles en su jurisdicción por razones de utilidad y necesidad pública departamental, conforme al procedimiento establecido por Ley, así como establecer limitaciones administrativas y de servidumbre a la propiedad, por razones de orden técnico, jurídico y de interés público".

Asimismo, el Art. 302.I, establece como una de las competencias exclusivas de los gobiernos municipales autónomos, en su jurisdicción: "22. Expropiación de inmuebles en su jurisdicción por razones de utilidad y necesidad pública municipal, conforme al procedimiento establecido por Ley, así como establecer limitaciones administrativas y de servidumbre a la propiedad, por razones de orden técnico, jurídico y de interés público"; lo cual significa que los Gobiernos Autónomos de los diferentes Departamentos y Municipios del país, al contar con dicha competencia exclusiva, podrán legislarla, reglamentarla y ejecutarla, a fin de ejercerla plenamente.

En ese marco, algunos Gobiernos Autónomos ya han comenzado a emitir la legislación respectiva para ejecutar expropiaciones en el ámbito de su territorio, que sean justificadas por su necesidad y utilidad públicas.

Así por ejemplo, la Asamblea Legislativa Departamental de Tarija, ha aprobado la Ley Departamental N° 62 de 19 de septiembre de 2012, Ley de Expropiación de Bienes Inmuebles por causas de necesidad y utilidad pública del Gobierno Autónomo Departamental de Tarija[10], que tiene por objeto establecer el procedimiento, requisitos y ejecución de la expropiación de bienes inmuebles ubicados en el área urbana y rural, de propiedad privada de personas naturales o jurídicas por causa de necesidad y utilidad pública, a favor del Departamento Autónomo de Tarija, necesaria para lograr la satisfacción del bien común departamental; a cuyo efecto, extiende su aplicación dentro del ámbito territorial del mencionado Departamento, siendo de cumplimiento obligatorio a todos los habitantes de dicho territorio, siendo su eficacia vinculante a todas las autoridades públicas.

---

de los predios y el procedimiento aplicable de expropiación. Disponible en: https:// bit.ly/3weM3aE

[10] Texto de la Ley Departamental disponible en: https://bit.ly/4bg0XfJ

En esta Ley Departamental, se entiende por Expropiación a "la transferencia forzosa del derecho de propiedad, en favor del Gobierno Autónomo Departamental de Tarija, autorizada únicamente por Ley expresa de la Asamblea Legislativa Departamental de Tarija, a iniciativa del Ejecutivo Departamental y/o por intermedio de éste, regiones o gobiernos locales, por necesidad y utilidad pública, previo pago en efectivo de la indemnización justipreciada que incluya compensación por el eventual perjuicio". Asimismo, se consideran obras de utilidad pública "las que tengan por objeto directo proporcionar al Departamento en general, incluidos las regiones, los municipios y los pueblos indígena originarios campesinos, cualesquiera sean usos o mejoras, el beneficio común, cuya ejecución será realizada por la autoridad competente".

Por su parte, el Concejo Municipal de Santa Cruz de la Sierra, ha aprobado la Ley Autonómica Municipal N° 084/2015 de 21 de mayo, Ley de Expropiaciones Municipales, Limitaciones Administrativas y de Servidumbre a la Propiedad[11], que tiene por objeto establecer el ordenamiento normativo municipal que regula el ejercicio legislativo, reglamentario y ejecutivo de las expropiaciones de bienes inmuebles en el municipio de Santa Cruz de la Sierra, por causas de necesidad y utilidad pública, como así también establecer limitaciones administrativas y de servidumbre a la propiedad, por razones de orden técnico, jurídico y de interés público. El marco legal de la referida Ley se encuentra establecido en el Articulo 57, 302 parágrafo I numeral 22 de la Constitución Política del Estado, la Ley de Expropiaciones del 30 de diciembre de 1884, Ley N° 031 Marco de Autonomías y Descentralización, Articulo 16 numeral 35 de la Ley N° 482 de Gobiernos Autónomos Municipales y la legislación y normativas legales vigentes.

En ese sentido, la referida Ley Municipal declara que el Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra, de acuerdo a ley está facultado para el ejercicio de la competencia exclusiva en materia de expropiaciones de bienes inmuebles y limitaciones administrativas y de servidumbre a la propiedad, por razones de orden técnico, jurídico y de interés público en su jurisdicción municipal; por ello, las disposiciones de la Ley Autonómica Municipal son de aplicación en todo el territorio del municipio de Santa Cruz de la Sierra y de cumplimiento obligatorio para

[11] Texto de la Ley Autonómica Municipal disponible en: https://bit.ly/3x TLHqi

toda persona natural o colectiva, pública o privada, nacional o extranjera, sea cual fuera su naturaleza y características, conforme a ley. Entonces, el Órgano Ejecutivo Municipal es la instancia técnica y administrativa que podrá solicitar, promover y gestionar el procedimiento de Declaratoria de Necesidad y Utilidad Pública y ejecutar la Autorización de Expropiación de bienes inmuebles, conforme lo establecido en la misma ley y en la legislación y normativa vigente. Asimismo, el Concejo Municipal a través de su instancia administrativa, podrá encomendar al Órgano Ejecutivo Municipal realice el procedimiento de Declaratoria de Necesidad y Utilidad Publica y ejecute la expropiación correspondiente a favor del referido Órgano Legislativo.

De igual manera, el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, puso en vigencia la Ley Municipal Autonómica N° 218 de Expropiaciones por Necesidad y/o Utilidad Pública, de 28 de diciembre de 2016 (modificada posteriormente por la Ley Municipal Autonómica N° 256 de 7 de noviembre de 2017)[12], que tiene por objeto establecer el marco jurídico, institucional y administrativo, para la declaratoria de necesidad y/o utilidad pública y el procedimiento a ser ejecutado en las expropiaciones seguidas por el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, en el marco de su jurisdicción conforme a la Constitución Política del Estado y la misma ley; a cuyo efecto extiende su ámbito de aplicación en todo el territorio del Municipio de La Paz, siendo de cumplimiento obligatorio para todas las personas naturales o jurídicas, vinculadas a los procesos de expropiación seguidos por el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz.

Esta Ley Municipal Autonómica regula: a) El procedimiento administrativo, para la expropiación de bienes inmuebles en forma total o parcial, efectuadas en el territorio del Municipio de La Paz; b) Las causas de necesidad y/o utilidad pública, las condiciones y requisitos para su procedencia; c) Los procedimientos de ejecución forzosa que permitan hacer efectiva la expropiación. Para dicho efecto, la citada Ley se sustenta en los siguientes principios:

[12] Texto disponible en la sección de Normativa, Gaceta Virtual del Concejo Municipal de La Paz: https://bit.ly/4bg1JJF

a. **Transparencia:** Se garantiza el acceso a toda información inherente al proceso de expropiación, en forma veraz, oportuna, comprensible y confiable.

b. **Legalidad y presunción de legitimidad**: Se presume la legalidad y legitimidad de las actuaciones de los servidores públicos, dependientes del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, que intervienen en el proceso de expropiación, así como la veracidad de los datos proporcionados por los propietarios y/u ocupantes de los bienes inmuebles a ser expropiados.

c. **Bien común**: La expropiación de bienes inmuebles se justifica en la primacía del beneficio colectivo sobre el individual y procederá únicamente cuando exista necesidad y/o utilidad pública.

d. **Celeridad**: El Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, dará la celeridad al proceso expropiatorio, evitando la dilación o diligencias innecesarias.

e. **Cooperación y Coordinación Interinstitucional**: Toda persona natural o jurídica, institución o dependencia, pública o privada, remitirá la documentación requerida y/o realizar cualquier diligencia relacionada con el proceso de expropiación de manera inmediata, directa y gratuita.

La referida Ley Municipal, regula de manera integral los aspectos referidos al bien inmueble objeto de expropiación, el procedimiento para la declaratoria de necesidad y/o utilidad pública, el apersonamiento del expropiado o expropiados, la determinación del justo precio, el trámite para la suscripción y protocolización de la minuta e inscripción en el registro de derecho propietario, y otros aspectos de índole tributaria.

Recientemente, el Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, ha puesto en vigencia la Ley Municipal Autonómica 409/2024, Ley de Expropiación, de Limitaciones Administrativas y Servidumbre de la Propiedad en el Municipio de Sucre[13], que tiene por objeto establecer disposiciones para la expropiación de bienes ubicados en el Municipio de

[13] Texto disponible en la Gaceta del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre: https://bit.ly/4bkPR91

Sucre, por causa de necesidad y utilidad pública, y para el establecimiento de servidumbre y de limitaciones administrativas a la propiedad por razones de orden técnico jurídico e interés público; ello con la finalidad de contribuir a la satisfacción de las necesidades de la población en general, al viabilizar la adquisición o imposición de limitaciones al derecho propietario para la ejecución de obras públicas, garantizando que las restricciones a los bienes, sean impuestos en el marco de la legalidad, en beneficio del desarrollo y bienestar de la sociedad en su conjunto.

IX. CONCLUSIÓN

El derecho a la propiedad privada destaca su importancia en el ordenamiento jurídico, porque comprende a todos los bienes susceptibles de apropiación por la persona, exceptuando los bienes públicos; lo que significa que incluye los bienes materiales, que pueden ser los inmuebles (lotes de terrenos, terrenos agrícolas, casas o departamentos) o los bienes muebles (vehículos, maquinaria, herramientas de trabajo, equipamiento, etc.), y los bienes inmateriales, como los títulos valores, la propiedad intelectual sobre descubrimientos científicos, obras musicales, de teatro, de ópera, obras literarias, etc.

Por ello, en este breve trabajo se ha intentado rescatar lo más relevante de la doctrina y la jurisprudencia constitucional, además de la legislación nacional respecto al tratamiento del derecho a la propiedad privada, y una de las principales limitaciones a su ejercicio, que se impone a través de la expropiación, debiendo tenerse en cuenta que esta última, no implica ninguna forma de extinción directa del derecho a la propiedad, sino más bien, una transferencia o cambio de titularidad respecto a un determinado bien inmueble, de acuerdo a la configuración de ambos institutos en las normas establecidas por la Constitución boliviana aprobada el año 2009, y su intenso desarrollo jurisprudencial.

Sin embargo, se ha verificado también que en el marco del régimen autonómico establecido a través de la Constitución, se ha ampliado el marco competencial para que los Gobiernos Autónomos de los diferentes Departamentos y los Municipios, al contar con dicha competencia exclusiva de disponer la expropiación en el ámbito de su jurisdicción, puedan legislarla, reglamentarla y ejecutarla dentro de los parámetros constitucionales.

BIBLIOGRAFÍA CONSULTADA

CANELAS LÓPEZ, René. *Nuevo Derecho Constitucional Boliviano*. La Paz, Bolivia: Editorial Letras, 1972.

DAZA ONDARZA, Ernesto. *Doce Temas de Derecho Constitucional.* Cochabamba, Bolivia: Editorial Universitaria, 1974.

DERMIZAKY PEREDO, Pablo. *Derecho Constitucional. Cochabamba*, Bolivia: Grupo Editorial Kipus, 2011.

FERNÁNDEZ, Lindo. *Derecho Administrativo. Administración Pública para el desarrollo.* Segunda edición ampliada, revisada y actualizada. La Paz, Bolivia: Imprenta Editorial G.H., 1989.

GALINDO DE UGARTE, Marcelo. *Constituciones Bolivianas Comparadas 1826-1967*. La Paz, Cochabamba, Bolivia: Editorial Los Amigos del Libro, 1991.

REPÚBLICA DE BOLIVIA. Constitución Política de Bolivia. Edición Oficial autorizada por la Convención Nacional. La Paz, Bolivia: Imprenta El Trabajo, 1938.

REVILLA QUEZADA, Alfredo. *Curso de Derecho Administrativo Boliviano*. Segunda edición puesta al día. La Paz, Bolivia: Empresa Industrial Gráfica Burillo, 1958.

RIVERA S. José Antonio; JOST, Stefan y otros. *La Constitución Política del Estado: Comentario Crítico.* Tercera Edición, actualizada con las reformas del año 2004. Cochabamba, Bolivia: Talleres Gráficos Kipus, 2005.

RIVERA SANTIVAÑEZ, José Antonio. *Hacia Una Nueva Constitución. Luces y Sombras del Proyecto modificado por el Parlamento*. Cochabamba - Bolivia: Fundación Konrad Adenauer, Fundappac y Oficina Jurídica para la Mujer, 2008.

SALINAS MARIACA, Ramón. *Códigos Bolivianos*. Tercera edición aumenta ay corregida. La Paz, Bolivia: Editorial Gisbert, 1955.

TRIGO, Ciro Félix. *Derecho Constitucional Boliviano. Conforme al programa de la Facultad de Derecho*. La Paz, Bolivia: Editorial "Cruz del Sur", 1952.

_____ *Las Constituciones de Bolivia.* Prólogo de Manuel Fraga Iribarne. Adiciones y actualizaciones (1961 – 2002), Dr. Jorge Antonio Asbún Rojas. Segunda Edición. La Paz, Bolivia: Fondo Editorial de la Biblioteca y Archivo Histórico del Honorable Congreso Nacional, 2003.

VALENCIA VEGA, Alipio. *Manual de Derecho Constitucional*. La Paz, Bolivia: Editorial Juventud, 1964.

VARGAS LIMA, Alan E. *Justicia Constitucional en Bolivia (1999 - 2019)*. Tomos I y II; editado con el apoyo de la Academia Boliviana de Estudios Constitucionales (ABEC), y el Instituto Latinoamericano de Investigación y Capacitación Jurídica LATIN IURIS (Bolivia). Cochabamba, Bolivia: Editorial Kipus, 2019.

LA EXPROPIACIÓN EN COSTA RICA. BREVES NOTAS SOBRE SU RÉGIMEN JURÍDICO

Aldo MILANO S.*

SUMARIO: I. BASE CONSTITUCIONAL. II. GARANTÍA DE LEGALIDAD EN LA IDENTIFICACIÓN DE LA CAUSA EXPROPIANDI. III. BIENES EXPROPIABLES. V. GARANTÍA PATRIMONIAL. V. GARANTÍA PROCESAL: EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO Y LEGITIMACIÓN ACTIVA EXPROPIATORIA. VI. GARANTÍA JUDICIAL EN CASO DE EXPROPIACIÓN FORZOSA. VII. GARANTÍA DE DEVOLUCIÓN. VIII. BIBLIOGRAFÍA

Antes que nada, debo agradecer al Prof. Dr. Allan Brewer-Carías por la invitación cursada para participar en esta publicación colectiva sobre el siempre debatido tema de la expropiación.

La huella del profesor Brewer-Carías en mi país, Costa Rica, es indeleble. Amigo entrañable de nuestro país y de quien contribuyó a construir buena parte del Derecho público costarricense, el Maestro Eduardo Ortiz Ortiz.

Es, además, un precursor del derecho administrativo iberoamericano con iniciativas como esta y con sus innumerables contribuciones, sea como orador de coloquios por toda Iberoamérica o bien como autor de señeras publicaciones en esta rama del Derecho que nos apasiona a algunos.

---

* Doctor en Derecho (Universidad de Ciencia y Tecnología, San José, Costa Rica). Doctor en Derecho Universidad Nacional de Educación a Distancia, Madrid, España.

Gracias de nuevo al Maestro Brewer-Carías por esta iniciativa tan pertinente para el estudio comparado del instituto jurídico de la expropiación en el cual paso a plantear mi contribución.

I. BASE CONSTITUCIONAL

En el caso costarricense, la expropiación se encuentra regulada en el artículo 45 constitucional. La norma mantiene, desde su origen, el mismo texto que los constituyentes decidieron a propósito de la Asamblea Constituyente de 1949.

Por tratarse de un estudio comparado, estimo de interés su transcripción íntegra para luego comentar su contenido, efectos y alcances con el apoyo de la jurisprudencia constitucional a la cual haré mención.

Dice la norma:

> **Artículo 45.-** La propiedad es inviolable; a nadie puede privarse de la suya si no es por interés público legalmente comprobado, previa indemnización conforme a la ley. En caso de guerra o conmoción interior, no es indispensable que la indemnización sea previa. Sin embargo, el pago correspondiente se hará a más tardar dos años después de concluido el estado de emergencia.
>
> Por motivos de necesidad pública podrá la Asamblea Legislativa, mediante el voto de los dos tercios de la totalidad de sus miembros, imponer a la propiedad limitaciones de interés social.

La norma se encuentra ubicada, en el contexto de la carta política, dentro del título IV "Derechos y garantías individuales" y ha sido considerada como la norma en la cual se garantiza el derecho a la propiedad privada, es decir, es una norma en la cual se declara y reconoce un derecho fundamental para la ciudadanía a tener propiedad privada, calificándola como "inviolable".

Como se puede apreciar, lo cierto es que, en lo que a la definición sustantiva de dicho derecho fundamental se refiere, el aporte constituyente es muy lacónico, ocupándose de modo mucho más amplio a la definición de las garantías sustantivas e instrumentales diseñadas para su defensa y plena garantía.

Ahora bien, tal y como lo estimó con razón don Eduardo Ortiz Ortiz, de esta disposición cabe derivar "tres disposiciones fundamentales" (1996, p. 134), como las calificó.

Por un lado, "[r]econoce la existencia de la propiedad privada y garantiza su inviolabilidad". Así corresponde concluir a partir de la primera y muy sucinta frase de la norma. Con breves vocablos es posible definir una garantía vital en todo Estado liberal de Derecho.

La otra disposición fundamental que identifica con razón Ortiz Ortiz es la autorización de la expropiación "por razones de utilidad pública vinculándola a la idea de indemnización (que deberá ser previa a la toma de posesión del bien, salvo caso de emergencia nacional, en que podrá ser posterior…"

Como se aprecia, en efecto, una vez que el constituyente declara el derecho a la propiedad privada y su carácter inviolable, introduce la posibilidad de que se prive de ella al ciudadano, momento en el cual, sin alusión directa, claramente se regula el instituto de la expropiación mediante dos pilares fundamentales: (i) la prevalencia del "interés público legalmente comprobado" y (ii) el "justiprecio" que habrá de ser anterior al despojo de la propiedad privada.

Finalmente, Ortiz Ortiz identifica, en alusión al último párrafo de la norma, la posibilidad de imponer a la propiedad privada "limitaciones de interés social" para lo cual el constituyente "crea una reserva de ley al efecto, reforzada por una mayoría calificada para imponerla". Remarca, además, que "…[e]s evidente que en esta última disposición, la Carta nada dice de indemnización".

La jurisprudencia constitucional, como era de esperar, se ha referido ampliamente al tema que nos ocupa.

En particular, en cuanto al derecho de propiedad privada, la Sala ha planteado su definición estableciendo que por éste ha de entenderse "[...] el derecho de poseer exclusivamente una cosa y gozar de ella, sin más limitaciones que las establecidas por la ley y el propietario, y conceptualizándose como facultades de uso, goce y disfrute del bien, por lo que toda limitación que traspase el límite del contenido normal significa expropiación" (sentencia número 03617-94, reiterada en la sentencia 4878-2002).

Además, ha entendido por el referido derecho fundamental, "…aquel derecho de poseer exclusivamente una cosa y gozar y disponer de ella sin más limitaciones que las establecidas en y por la ley o por voluntad de propietario" (sentencia número 00565-94, reiterada en la sentencia 4878-2002).

En lo que a la inviolabilidad como rasgo particular de este derecho fundamental se refiere, la Sala ha entendido que "el término inviolable no significa que sea absoluta, ni exenta de función social, significa solamente que ni el Estado ni los particulares pueden dañarla, turbarla, desconocerla o desintegrarla. De este modo, al elevarse a nivel constitucional el derecho de propiedad, la inviolabilidad de la misma en concordancia con la indemnización que se debe otorgar en caso de expropiación, permite la proyección de un principio general de nuestro derecho constitucional, según el cual cuando existe un interés público debidamente demostrado, el derecho patrimonial individual debe ceder frente a aquel que tiene mayor fuerza, previa indemnización concedida al propietario" (sentencia número 00565-94).

Vinculado con todos estos conceptos, en su oportunidad la Sala se adentró en la definición del "contenido esencial" del derecho a la propiedad privada. Definió así un ámbito que estima intangible para el legislador ordinario y para el Poder Ejecutivo.

Dijo en ese sentido el referido tribunal constitucional ha entendido que "…el derecho de propiedad tiene un contenido esencial que la Sala ha definido como la facultad de disfrutar y usar el bien para provecho personal (propiedad privada) o para utilidad pública (propiedad pública). Por ello, so pretexto de imponer determinadas limitaciones de "interés social", no puede la autoridad pública, sea el Legislador o el Ejecutivo, eliminar uno o varios de sus atributos esenciales. En tal situación, es decir, si las limitaciones impuestas a la propiedad vulneran el contenido esencial del derecho de propiedad, el propietario tiene derecho a ser indemnizado por ello".

Más aún, ha precisado la Sala que, a propósito de la inviolabilidad del derecho de propiedad destacado en la norma, se erige una suerte de escudo impenetrable para el legislador y el ejecutivo, de modo que ninguna regulación del ejercicio del derecho fundamental en comentario, podría "afectar el denominado "núcleo esencial" del derecho, so pena de

considerar violado el derecho en cuestión". Más aún, se indica que "En el caso de la propiedad, la inviolabilidad se traduce en la imposibilidad o prohibición, tanto para el Estado como para los particulares, de privar al propietario de un bien inmueble a través del engaño o fuerza. En el caso del Estado, únicamente podrá despojar al propietario de su bien inmueble a causa de utilidad pública legalmente comprobada, y mediante procedimiento o diligencias de expropiación, el cual exige el pago previo de la indemnización para que la Administración tome posesión de aquel (en este sentido sentencia Nº 2003-03656 de las 14:43 horas del 7 de mayo del 2003) (Sentencia número 10578-2007).

Más feliz a mi juicio es la ponderación de intereses que plantea Ortiz Ortiz al definir la noción de la "inviolabilidad" de la propiedad. Dice el referido autor con lucidez que ese carácter de la propiedad "…significa, en síntesis, una forma de garantía de la libertad, en virtud de la cual al individuo le está permitido todo lo que no le está prohibido en el goce y disposición de su propiedad, y resulta prohibido todo lo que la disminuya o cercene sin base en una ley que lo permita" (1996, p. 139).

Plantea además que el núcleo duro de la garantía de propiedad privada consiste en "…un haz pétreo o irreductible de poderes atribuidos al dueño en su principal provecho e interés personal". Mejor no podría describirse el contenido esencial del derecho a la propiedad privada.

Es claro que si se parte en el test de constitucionalidad de actos o disposiciones normativas para determinar si quebrantan la comentada garantía fundamental, el resultado será más certero dado que se logra precisar un parámetro mucho más objetivo que el planteado por el tribunal constitucional, todo ello en beneficio de la eficacia de esa garantía fundamental.

Lamentablemente el sesgo interpretativo del tribunal constitucional costarricense está más bien dirigido hacia una lectura pro *potentior personae* y no pro *libertate* lo que tiene una profunda raigambre que llevará décadas o siglos erradicar. Eso explica que, al plantearse lo que ha de entenderse como el contenido esencial del derecho a la propiedad privada, se apueste por una propuesta muy tenue y de difícil aplicación práctica, dando espacio para validar actos de autoridad que en realidad no deberían superar el examen de constitucionalidad.

II. GARANTÍA DE LEGALIDAD EN LA IDENTIFICACIÓN DE LA CAUSA EXPROPIANDI

La garantía de la legalidad en la identificación de la causa *expropiandi* está expresamente establecida como una de las garantías instrumentales previstas en el artículo 45 constitucional.

En efecto, como se ha visto, dicta la norma que la inviolabilidad del derecho fundamental a la propiedad privada solo cederá en caso de un "…interés público legalmente comprobado".

Como se aprecia, la norma determina con claridad que el interés público habrá de ser "comprobado" mediante una norma de rango legal, para que pueda ceder la inviolabilidad de la propiedad privada.

Sobre ese aspecto, la Sala Constitucional ha tenido la oportunidad de pronunciarse señalando que "la determinación del concepto de "utilidad pública" es una atribución legislativa…" (Sentencia número 10578 – 2007), con lo cual quedaría supuestamente excluida la posibilidad de que sea mediante decreto ejecutivo que se disponga tal calificación.

También se ha pronunciado el tribunal constitucional con relación a la mayoría legislativa requerida para tal determinación. Así, encuentra que conforme a lo establecido por el artículo 45 constitucional, la ley que determine el concepto de utilidad pública no requiere mayoría calificada como sí la requiere aquella que imponga limitaciones no susceptibles de indemnización por "motivos de necesidad pública".

En efecto, se ha establecido de modo reiterado que "…la necesidad de ley reforzada –que hubiera exigido su aprobación por el pleno del Congreso-, está prevista solamente para la imposición de limitaciones de interés social y no para los casos de expropiación (en este sentido ver sentencias 6273-96, 4205-96 4857-96, 3656-03, 5503-02)" (*ibídem*).

Con relación a esta reiterada tesis valga la pena cuestionarse si, como se ha dicho, se plantea a partir del sesgo pro "*potentior personae"* y no *"pro libertate"*.

A mi juicio, lejos de propiciar una eficacia de la garantía constitucional a la propiedad privada (efecto positivo de la garantía), se ha optado en este caso por apoyarse en exclusivo en el método literal de interpretación jurídica, puesto que es claro que si para lo menos -limitación

a la propiedad privada- se exige mayoría calificada en la aprobación de la ley, para lo más -expropiación- parece lógico en un ejercicio de interpretación constitucional *pro libertate*, exigir al menos la misma garantía.

Conviene ahora examinar la forma en que el legislador ordinario ha reglado tal potestad.

En ese aspecto, debe indicarse que existen dos las disposiciones de ley que regulan el ejercicio de la potestad de expropiación de modo genérico, en un caso, en un ámbito sectorial en concreto y en el otro, para el resto de los ámbitos.

Se trata de la ley 6313 de expropiaciones, adquisiciones y servidumbres del Instituto Costarricense de Electricidad y la ley de expropiaciones número 7495 que ha sido objeto de múltiples reformas parciales.

En el caso de la primera, que es sectorial y no común, se dispone en su artículo 1 lo siguiente:

> "Artículo 1º.- Declárense de utilidad pública, los bienes inmuebles, sean fincas completas, porciones, derechos o intereses patrimoniales legítimos, que por su ubicación sean necesarios, a juicio del Instituto Costarricense de Electricidad, para el cumplimiento de sus fines.
>
> Estos bienes inmuebles podrán ser expropiados conforme a esta ley, quienquiera que sea su dueño."

Por su parte, el artículo 2 de la misma ley indica:

> Artículo 2.- Declárense de utilidad pública las obras por ejecutar por el ICE y sus empresas, en el cumplimiento de las atribuciones legales que el ordenamiento jurídico le ha encomendado.
>
> Para los efectos de expropiación e imposición forzosa de servidumbres, el ICE y sus empresas podrán aplicar las disposiciones de la Ley N° 6313, de 4 de enero de 1979; además, supletoriamente, la Ley N° 7495, de 3 de mayo de 1995, y sus reformas.

> La Gerencia del ICE o de la empresa correspondiente, antes de tramitar una expropiación, ordenará su avalúo con los peritos de la entidad.
>
> El ICE utilizará su potestad expropiatoria a favor de sus empresas, mediante acuerdo del Consejo Directivo en tal sentido. (Así reformado por el artículo 49 de la Ley N° 8660 del 8 de agosto de 2008).

En el caso de la ley común de expropiaciones, es preciso aludir a las siguientes disposiciones:

> Artículo 18. Declaratoria de interés público
>
> Para la expropiación de un bien será indispensable un acto motivado, mediante el cual el bien requerido se declare de interés público. Tal acto, en caso de un ministerio, será firmado por el ministro del ramo y, en los demás casos, por el jerarca del ente expropiador, salvo disposición de ley en contrario. La declaratoria de interés público deberá notificarse al interesado, o su representante legal, y será publicada en el diario oficial La Gaceta. Esta declaratoria será motivo suficiente para las eventuales indemnizaciones por actividades comerciales o cualquier otra afectación de derechos que en razón de esa misma expropiación deba realizar la administración (Así reformado por el artículo 1° de la ley N° 9462 del 11 de julio del 2017).

El artículo 19, por su parte, dispone:

> "Artículo 19.- Declaración genérica de interés público.
>
> Cuando por ley se declare genéricamente el interés público de ciertos bienes, el reconocimiento, en cada caso concreto, deberá realizarse por acuerdo motivado del Poder Ejecutivo o por el jerarca del ente expropiador, salvo ley en contrario."

No se trata, sin embargo, de los únicos casos que pueden encontrarse. En efecto, existen disposiciones legales que regulan casos concretos, como por ejemplo, la Ley N° 7524 de creación del Parque Marino las Baulas en

que se dispone la declaratoria de utilidad pública de determinados terrenos privados para efectos del desarrollo de un área de conservación. Dice la norma:

> "Artículo 2.- Expropiaciones.
>
> Para cumplir con la presente Ley, la institución competente gestionará las expropiaciones de la totalidad o de una parte de las fincas comprendidas en la zona delimitada en el artículo anterior.
>
> Los terrenos privados comprendidos en esa delimitación serán susceptibles de expropiación y se considerarán parte del Parque Nacional Marino las Baulas, hasta tanto no sean adquiridos por el Estado, mediante compra, donaciones o expropiaciones; mientras tanto los propietarios gozarán del ejercicio pleno de los atributos del dominio".

Como se puede apreciar, en la práctica el legislador ha manejado varias técnicas para cumplir, a veces con menos rigor del deseado, con la exigencia constitucional de contar con una norma de rango legal que determine la *causa expropiandi*.

En efecto, como se ha visto, en un caso se opta por una norma marco aplicable a todas las expropiaciones o imposición forzosa de servidumbres requeridas para las obras públicas a cargo del Instituto Costarricense de Electricidad, ente público autárquico al cual se ha atribuido la labor de prestar el servicio público de energía eléctrica y en materia de telecomunicaciones.

Así, se dispone que todo bien privado que se requiera para cumplir con el servicio público a cargo del ICE, será de "utilidad pública" como lo serían también las obras por desarrollar por esa entidad pública.

Sucesivamente se regla el procedimiento administrativo y judicial requerido para expropiar o imponer una servidumbre en propiedad privada.

La otra técnica elegida por el legislador es aprobar una ley marco genérica mediante la cual el Poder Ejecutivo podrá declarar de utilidad pública de determinado bien y expropiarlo.

Finalmente, otra opción es aprobar una ley ordinaria a efecto de llevar a cabo un proyecto u obra pública en específico, como es el caso citado en que se declaró la utilidad pública de aquellos bienes inmuebles requeridos para la creación de un parque nacional incluidos en una definición georeferenciada dispuesta por el legislador. Se trata de lo que llamó Ortiz Ortiz una modalidad de expropiación "global" relativa a "un grupo de componentes indeterminados (aunque determinable)".

De todas esas alternativas, quizá la más censurable es la segunda en el tanto, como se ha visto, la técnica legislativa es muy deficiente al resultar muy indeterminada la forma en que podrá considerarse o no de utilidad pública un determinado bien y por ello susceptible de expropiación.

Por otra parte, lo cierto es que la norma termina diluyendo al mínimo la garantía de reserva legal prevista en la Constitución, al delegar la determinación concreta de la declaratoria de utilidad pública en el Poder Ejecutivo mediante decreto, lo cual es más grave aún si no se ha acotado adecuadamente tal potestad discrecional, como en efecto sucede, lamentablemente.

Si la técnica de la delegación fuera compatible con la regla ya comentada del artículo 45 constitucional, lo menos que podría hacer el legislador es acotar de modo riguroso el ejercicio de la potestad discrecional del Poder Ejecutivo de declarar de utilidad pública un determinado bien mediante decreto. Lamentablemente, no es ese el caso con la norma que es de más reiterada aplicación práctica, sin que hasta ahora se haya sometido a control de constitucionalidad ese aspecto en particular.

III. BIENES EXPROPIABLES

El derecho de propiedad es ejercitable con relación tanto a bienes muebles como inmuebles y como tal, vista la forma en que la Constitución Política regula la materia, tanto los bienes muebles como los inmuebles podrían ser objeto de expropiación.

Como se ha visto, la letra de la norma que regula la materia no deja espacio para la duda. La propiedad es ejercitable tanto para bienes muebles como inmuebles sin distingo alguno, así como es posible también expropiar bienes de cualquier naturaleza.

Sobre este tema Ortiz Ortiz con su habitual agudeza expuso hace varias décadas ya que la tendencia moderna, diversa a la clásica del siglo XIX, admite la posibilidad de expropiación de bienes "incorporales", tales como derechos de autor, patentes, marcas de fábrica. Alude incluso a un antiguo precedente de la Corte Plena de 11 de octubre de 1956 (1996, p. 134).

Con todo, aunque la forma en que la Constitución regula el derecho de propiedad y de la expropiación admite esa alternativa, sigue siendo típico el caso de la expropiación de bienes inmuebles.

De hecho, como se vio, en el ejemplo de la ley de expropiaciones del ICE se califica de utilidad pública aquellos "bienes inmuebles" requeridos para proyectos hidroeléctricos o de telecomunicaciones a cargo de dicha entidad.

Lo mismo sucede en el caso de la ley 7524 antes citada, en que la expropiación se refiere a bienes inmuebles de modo exclusivo.

En la práctica, ese es el caso de la ley de expropiaciones antes citada, si bien su artículo 18 alude a la utilidad pública de determinado "bien" sin calificar su carácter mueble o inmueble.

En síntesis, cabe entender que mayoritariamente la legislación alude aún al clásico supuesto de expropiación de bienes inmuebles si bien el marco constitucional admite la expropiación de todo bien, en tanto sea de utilidad pública y se haya indemnizado a su propietario legítimo.

En ese sentido, interesa señalar que el artículo 20 de la Ley No.6867 de patentes de invención, dibujos y modelos industriales y modelos de utilidad, regula la figura de las "licencias de utilidad pública" en los siguientes términos:

> "Artículo 20.- Licencias de utilidad pública
>
> 1.- Cuando lo exijan razones calificadas de extrema urgencia, interés público, emergencia o seguridad nacional, el Poder Ejecutivo, mediante decreto, podrá someter la patente o la solicitud de la patente a licencia obligatoria en cualquier momento, aun sin acuerdo de su titular, para que la invención sea explotada por una entidad estatal o por terceros autorizados por el Gobierno. El titular de la patente

objeto de la licencia será notificado cuando sea razonablemente posible. Para otorgar estas licencias, deberán observarse, en lo procedente, las disposiciones contenidas en el artículo 18 de la presente ley.

2.- Para las licencias de utilidad pública, el Estado deberá compensar al titular de la patente. El titular podrá acudir a la vía contencioso-administrativa a fin de que el tribunal competente establezca la respectiva remuneración económica. Para ello, la autoridad judicial considerará las circunstancias de cada caso y el valor económico de la autorización, teniendo presente la tasa de regalías promedio para el sector de que se trate, en los contratos de licencias comerciales entre partes independientes.

3.- Cuando el Gobierno haya otorgado una licencia de utilidad pública a un tercero, este deberá retribuirle al Estado, total o parcialmente, la compensación que corresponda al titular."

4.-(Derogado por el artículo 9° de la Ley N° 8686 del 21 de noviembre de 2008)

(Así adicionado el inciso anterior por el artículo 2° aparte n) de la Ley N° 8632 del 28 de marzo de 2008) (Así reformado por el artículo 2° de la Ley N° 7979 del 6 de enero del 2000).”

Como se aprecia, el instituto de las licencias de utilidad pública al fin y al cabo termina siendo un mecanismo análogo a la expropiación, considerando que, por razones de utilidad pública, el titular de una patente debe ser indemnizado debido la explotación por parte del Estado de la invención protegida. En esos casos, es objeto de ejercicio de una potestad ablatoria un derecho incorporal y no un bien inmueble.

IV. GARANTÍA PATRIMONIAL

Tal y como se ha comprobado, la Constitución Política admite la expropiación “previa indemnización conforme a la ley”.

Con relación a esa garantía compensatoria de la pérdida de un determinado bien por ser de utilidad pública, la Sala Constitucional se ha pronunciado en estos términos:

> "VII.- Sobre la indemnización. Otro aspecto a considerar es que la potestad estatal para expropiar un bien -para que sea constitucionalmente válida- está condicionada a que el patrimonio de su propietario quede indemne, es decir sin daño, de ahí la especial protección que el legislador dispuso al establecer el juicio sumario sobre el justo precio. La indemnización es una compensación económica debida por el sacrificio impuesto al propietario en el interés público, e importa restituir íntegramente al propietario el mismo valor económico de que se le priva y cubrir además los daños y perjuicios que sean consecuencia de la expropiación. Esta debe ser justa y previa, por ello debe de comprender el pago del valor objetivo del bien expropiado, los daños y perjuicios causados directa o indirectamente por el desapoderamiento, manteniendo económicamente incólume el patrimonio del expropiado…" (Sentencia número 2002-4878).

La tesis expuesta debe complementarse, sin embargo, con lo resuelto por el Tribunal de Apelaciones de lo Contencioso Administrativo órgano jurisdiccional de mayor jerarquía en la materia, ha debido pronunciarse con relación a este tema central de todo proceso especial de expropiaciones.

Dice el Tribunal con razón:

> "…este Órgano Colegiado se permite recordar que en este tipo de asuntos, el principio que condiciona su competencia, es el que deriva del artículo 45, párrafo primero, de la Constitución Política; conforme al cual, el acto expropiatorio debe siempre estar precedido, de una previa y justa indemnización, al dueño del bien o derecho objeto de despojo.- Es esa una garantía fundamental, que propende, como lo reconoce unánimemente la doctrina y jurisprudencia patrias, a impedir que en aras de la satisfacción de los intereses públicos, sean sólo unos pocos -los que sufren el desarraigo de su propiedad-, quienes deban soportar lo que corresponde a la colectividad que se beneficia con aquél y, en esa medida, las diligencias judiciales de

> fijación del justiprecio, tienen por finalidad esencial, hacer efectiva la cláusula general de igualdad ante las cargas públicas, por cuya virtud, es la comunidad en general la que debe cargar por lo que le interesa, indemnizando todos los miembros de ésta, a través de los impuestos que pagan, a quien sufra un perjuicio particular; y eso es lo que ocurre con la potestad en análisis, en donde se desapodera a una persona de una de sus pertenencias, para someterla a un uso común, afectarla a un servicio público, o satisfacer otro interés público preponderante…" (Sentencia No. 400-2013 del Tribunal de Apelaciones de lo Contencioso Administrativo y Civil de Hacienda).

Para la determinación del "justo precio", la ley número 7495 y reformas determina que la administración deberá llevar a cabo un "avalúo administrativo". Dicho avalúo, dice el artículo 39 de la citada ley, "… deberá indicar todos los datos necesarios para valorar el bien que se expropia, tanto del inmueble como de la actividad comercial que se esté realizando, y describirá, de forma amplia y detallada, el método empleado".

Como se aprecia, la disposición deja en claro, y con ello se zanja un debate jurisprudencial, que en los casos en que se expropie un bien inmueble en el cual se desarrolla una "actividad comercial", deberá valorarse la lesión causada al interrumpirse esa actividad, considerando intangibles como el "punto comercial", entre otros. Esa posibilidad queda acotada, sin embargo, mediante la regla contenida en el mismo artículo conforme a la cual "para fijar el valor del bien, se considerarán solo los daños reales permanentes, pero no se incluirán ni se tomarán en cuenta los hechos futuros ni las expectativas de derecho. Tampoco podrán reconocerse plusvalías derivadas del proyecto que origina la expropiación".

El artículo 45 de la ley número 7495 y reformas determina en cuanto al pago, que "será pagado en dinero efectivo, salvo que el expropiado lo acepte en títulos valores. En este caso, los títulos se tomarán por su valor real, que será certificado por la Bolsa Nacional de Valores, por medio de sus agentes o, en su defecto, por un corredor jurado. Firme la sentencia, el pago de la diferencia con el avalúo administrativo será realizado de inmediato y, en lo conducente, serán aplicables las normas sobre ejecución de sentencia contenidas en la Ley N° 8508, Código Procesal Contencioso-Administrativo, de 28 de abril de 2006".

En el caso de la ley Nº 6313 antes citada, se admitió por primera vez como forma de indemnización "…el procedimiento de reubicación". Posteriormente, la ley de expropiaciones reguló como "modalidades de indemnización", la "reubicación del expropiado" -art. 49- y la "reubicación de poblaciones" -art. 50-.

En el primer caso, la norma indica que a "…título de indemnización y por así acordarlo con el expropiado, la administración expropiadora podrá reubicar al expropiado en condiciones similares a las disfrutadas antes de la expropiación". La segunda prevé que "…cuando para realizar una obra de utilidad o interés público sea necesario trasladar poblaciones, el Poder Ejecutivo o la administración expropiadora coordinará la reubicación respectiva".

Las normas responden a la necesidad de expropiar a diversos propietarios de fundos ubicados en el sector del embalse de proyectos hidroeléctricos tal y como sucedió con el proyecto Arenal en que todo un pueblo debió ser expropiado debido a que resultaría inundado por un embalse de 87 kilómetros cuadrados.

Interesa indicar que según el artículo 51 de la ley de expropiaciones, cuando "…el administrado considere que el inmueble donde se le reubicó es de condición inferior al que ocupaba antes, podrá recurrir al Juzgado de lo Contencioso-Administrativo y Civil de Hacienda para que se resuelvan sus pretensiones siguiéndose, en cuanto sea compatible, el procedimiento que esta ley establece para las diligencias judiciales de expropiación".

V. GARANTÍA PROCESAL: EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO Y LEGITIMACIÓN ACTIVA EXPROPIATORIA

En el caso costarricense corresponde a la jurisdicción contencioso administrativa velar por la protección de los derechos subjetivos e intereses legítimos de los ciudadanos frente al ejercicio de las potestades públicas.

En el caso del ejercicio de la potestad de expropiación, no cabe duda de que corresponde a esa jurisdicción velar por el control de legalidad en los casos en que en la vía administrativa el propietario expropiado no ha llegado a un acuerdo en el justiprecio.

En efecto, según establece la ley de expropiaciones, existe un procedimiento administrativo de expropiación que inicia con la declaración de interés público regulada por el citado artículo 18.

Una vez dictada la declaratoria de interés público, notificada al interesado y publicada en el diario oficial La Gaceta, corresponde anotar privisionalmente dicha resolución en el registro nacional de la propiedad.

Sucesivamente, se deberá practicar el avalúo administrativo por parte del órgano competente o en su defecto por la Dirección General de Tributación. Dicho avalúo deberá ser notificado al propietario del inmueble a quien se le concederá un plazo de cinco días hábiles "para manifestar su conformidad con el precio asignado al bien, bajo el apercibimiento de que su silencio será tenido como aceptación del avalúo administrativo".

Aceptado el precio del avalúo, sea tácita o expresamente, se procederá a confeccionar la escritura pública de traspaso del bien en caso de ser inmueble. Esa aceptación tiene como efecto, además, que el "expropiado no podrá oponerse en vía judicial".

Distinto es el caso cuando de modo expreso el propietario del bien manifiesta su disconformidad con el precio del avalúo administrativo, caso en el cual deberá tramitarse un proceso especial de expropiación.

VI. GARANTÍA JUDICIAL EN CASO DE EXPROPIACIÓN FORZOSA

En los casos en que no se llega a un convenio en la vía gubernativa, le corresponde a la administración dictar un "acuerdo de expropiación" e incoar el proceso especial de expropiación ante el Juzgado Contencioso Administrativo y Civil de Hacienda que conocerá en primera instancia. Es decir, la legitimación activa la posee la administración expropiante, no así el sujeto expropiado de modo que el inicio del proceso judicial depende de la iniciativa de la administración.

Efectivamente, así lo ha entendido el Tribunal de Apelaciones de lo Contencioso Administrativo, para el cual "…la legitimación activa para presentar el proceso especial de expropiación reside de forma exclusiva en cabeza de la Administración Expropiante, nunca del administrado" - sentencia número 279-2023, sección II.

Es importante señalar que en el propio acto en que la administración plantea la demanda especial de expropiación, debe proceder a depositar el monto del avalúo administrativo que no fue aceptado por el propietario en la vía administrativa, lo que se califica por la norma como "requisito indispensable y previo a la entrada en posesión del bien". Típicamente, dicho depósito es en dinero en efectivo y se realiza a favor del juzgado contencioso administrativo.

En cuanto al objeto de este proceso "especial", como lo califica la ley, la Sala Constitucional se ha pronunciado planteando una distinción.

Por un lado, alude al proceso especial de expropiación el cual "tiene como fin único y exclusivo la fijación de un avalúo" y por otro, el eventual proceso de fondo en el cual se examinaría, mediante el correspondiente test de legalidad, si la potestad de expropiar ha sido legítimamente ejercida por la administración (sentencia número 815-2004).

En el primer tipo de procesos, dice la Sala "…no compete al juzgador dentro de aquel procedimiento, apreciar si existe o no un interés público legalmente comprobado que motive la expropiación…" (sentencia 4266-1993). Esa es materia propio del proceso de fondo en que habría que evaluar si el acto expropiatorio presente o no un vicio en cuanto a su motivo.

Una importante precisión debe hacerse en ese sentido. Como resultado de lo expuesto por la Sala Constitucional al amparo del artículo 29 de la ley de la materia, tal y como lo entiende con razón el Tribunal de Apelaciones de lo Contencioso Administrativo "…el Juez de lo contencioso administrativo, en este tipo de asuntos, tiene plena competencia para determinar el justo precio, con ayuda pericial, y no sólo para "revisar", si la valoración efectuada por la Administración, en un momento histórico determinado, estaba correcta para esa fecha…" (sentencia número 400-2013).

Precisamente por ello, según lo establece el artículo 30 de la ley de expropiaciones, en la propia resolución inicial "…el juez nombrará un perito idóneo, según su especialidad y experiencia, para que revise el avalúo administrativo", siendo posible la designación de un "perito tercero en discordia" "a solicitud de parte" el cual también podrá designar "de oficio" -vid. art. 37 ibídem-.

A esto cabe agregar que cuando la parte expropiada comparece, tiene la posibilidad de aportar prueba pericial de parte.

La condición central de la prueba pericial la ha precisado el Tribunal de Apelaciones de lo Contencioso Administrativo al señalar:

> "El proceso especial de expropiación, tiene por finalidad básica y esencial, la revisión del avalúo administrativo, documento éste último de carácter técnico, mediante el cual, la autoridad expropiante, materializa en un primer momento, el "precio justo" que, conforme a lo dispuesto en el artículo 45 de la Constitución Política, debe darse a quien sufre el despojo de su patrimonio, en beneficio y para la satisfacción de un interés público legalmente comprobado.- Este tipo de diligencias tiene pues, una función primaria, cual es la de concretar, mediante el auxilio pericial, lo que la doctrina denomina como la "garantía patrimonial del expropiado", cuyo objeto es, al final de cuentas, mantener indemne el patrimonio afectado con el despojo.- El Juez, por lo tanto, se yergue en este tipo de asuntos, como garante del efectivo cumplimiento de la norma constitucional citada, de forma que se cumpla el delicado equilibrio que debe existir entre las autoridades públicas y los particulares, de frente al ejercicio de una potestad de imperio como la expropiatoria, que tan intensamente incide en el ámbito ciudadano, al punto de hacer desaparecer el derecho de propiedad que estos últimos ostentan (…)" (sentencia número 291-2013, reiterada en la sentencia 402-2013).

Otra prueba que posee vital importancia es el reconocimiento judicial del bien. Sobre el tema, el Tribunal de Apelación de lo Contencioso Administrativo ha entendido que se trata de una "formalidad sustancial del proceso especial de expropiación", de modo que prescindir de ésta "…afecta de manera directa la legalidad del fallo dictado, pues se trata de una actuación que debe practicarse de previo al dictado del fallo (sentencia número 434-2020 y 29-2023 de la Sección I).

Según lo indica el artículo 40 de la ley de expropiaciones, esta prueba se deberá practicar "…con el fin de formarse un mejor criterio de la validez y realidad de las pericias efectuadas y asegurarse de que el valor asignado por el perito u otras pruebas se ajusten a las circunstancias reales…".

Así las cosas, en estricta concordancia con el objeto del proceso, tanto la prueba pericial como el reconocimiento judicial se yerguen como pruebas a partir de las cuales, conforme a las reglas de la sana crítica, el juzgador deberá establecer la conformidad o disconformidad del precio de la expropiación.

VII. GARANTÍA DE DEVOLUCIÓN

Finalmente, resta referirse al mecanismo de la "restitución" que regula el artículo 16 de la ley de expropiaciones.

Según dispone la norma:

> "Artículo 16. Restitución.- Transcurridos diez años desde la inscripción del inmueble expropiado a nombre del Estado, el expropiador podrá devolver a los dueños originales o a los causahabientes, que lo soliciten por escrito, las propiedades o las partes sobrantes que no se hayan utilizado totalmente para el fin respectivo.
>
> El interesado deberá cubrir, al ente expropiador, el valor actual del bien, cuya valoración se determinará de acuerdo con los trámites previstos en esta ley.
>
> Transcurridos los diez años establecidos en el presente artículo, los expropiados o sus causahabientes tendrán tres años para ejercer el derecho de restitución reconocido en esta norma."

Sobre el tema, la Sala Constitucional se ha referido en detalle al conocer de la demanda de inconstitucionalidad planteada en contra de la norma recién transcrita.

Señaló la Sala, en un primer momento, que "La figura de la retrocesión o reversión, en cuanto derecho del sujeto pasivo de la expropiación (expropiado) para solicitar la devolución del bien expropiado, tiene fuerte asidero en la garantía constitucional de la inviolabilidad de la propiedad privada o el principio de la intangibilidad del patrimonio (artículo 45 de la Constitución Política). Se trata de un derecho que, como tal, el titular puede optar entre su ejercicio -después de consumado el

proceso expropiatorio y de transcurrido un lapso que determina el legislador- o bien renunciado, cuando la Administración Pública no cumple con la causa de utilidad pública o de interés público ("*causa expropiandi*") por la cual el bien fue transferido coactivamente de la esfera patrimonial privada a la pública. La retrocesión, en esencia, es consecuencia lógica de un incumplimiento de la causa expropiatoria, ya sea por falta de utilización del bien para el fin dispuesto o, eventualmente, por alteración o cambio del destino del bien. Consecuentemente, el derecho a la reversión presupone una invalidez sucesiva o sobrevenida de la expropiación al desaparecer la causa de ésta" (sentencia número 2005-05652).

El debate constitucional con relación a la norma recién transcrita se centró en la disposición según la cual "el interesado deberá cubrir, al ente expropiador, el valor actual del bien". Se cuestionó que lo razonable y proporcionado sería que se debiera cancelar el valor del bien al momento de la expropiación. Además, se alegó que la norma violaba el derecho a la igualdad.

Ambos alegatos fueron desestimados por el tribunal constitucional. En lo relativo a la razonabilidad y proporcionalidad de la norma, se estimó por la mayoría del tribunal que "…resulta completamente esperable que después de transcurridos los diez años que establece el párrafo 1° del numeral 16 de esa ley, el precio del bien haya variado ostensiblemente en virtud de los inevitables procesos inflacionarios y de devaluación de la moneda, que ameritan actualizar el valor del bien al valor presente o actual para evitar que el ente expropiante o el beneficiario de la expropiación sufran un empobrecimiento ilícito o sin causa que, obviamente, el Derecho de la Constitución no cohonesta en virtud del principio de la intangibilidad del patrimonio que, también, resulta predicable respecto de la hacienda y el patrimonio públicos".

Por otra parte, en cuanto a la alegada desigualdad, se desestimó el alegato al estimarse que "…la figura de la retrocesión le concede una preferencia o prioridad al expropiado –sobre cualquier otro tercero- para readquirir el bien, de modo que si es ejercido el derecho da origen a un contrato administrativo atípico de venta directa, tal y como se encuentra también previsto para la cesión amistosa o avenimiento en la etapa administrativa de una expropiación. En ese sentido, la ley le concede prioridad y preferencia al expropiado en la compra, de modo tal que no es necesario que exista una licitación pública y, por ende, que el interesado

deba de concursar o participar de modo concurrente, en un procedimiento de contratación administrativa, con terceras personas a fin de readquirir el bien en cuestión".

Otro precedente de interés en esta materia se refiere al cuestionamiento de si, en los casos en que el bien ha sido traspasado a la administración previo aceptación del avalúo administrativo y no mediante la intervención judicial, resulta de aplicación del instituto de la restitución.

Al resolver el debate, la Sala Constitucional estatuyó:

> "III.- La Sala ha constatado, de la escritura visible a folios 13 y 14 y de las manifestaciones de la propia recurrente, que el presente caso no se trató de una expropiación judicial, en sentido estricto, sino de una venta forzosa, una vez aceptado el avalúo administrativo por parte de la amparada, para lo cual se aplican igualmente las disposiciones relativas a la devolución de bienes no utilizados para el fin público previsto, dentro del plazo de ley, conforme ha sido expuesto en la jurisprudencia de los tribunales de lo contencioso administrativo y de la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia (v. Sentencia Nº 385-97 de las 11:30 hrs. del 25 de noviembre de 1997 de la Sección Primera del Tribunal Superior Contencioso Administrativo y la Nº 166 de 16:20 hrs. del 18 de diciembre de 1992 de la Sala Primera), ya que la expropiación se puede cumplir en dos fases: una administrativa, de avenimiento, cesión amistosa o extrajudicial, y la judicial. Para los efectos del derecho a la devolución -llamada también retrocesión o reversión-, es igual si se trata de propietarios que no aceptaron el avalúo administrativo y acudieron a la vía judicial, como si se trata de propietarios que se mostraron conformes con la estimación dada y firmaron la escritura de traspaso a favor del Estado; porque interpretar lo contrario sería hacer más gravosa la situación de los propietarios a quienes el Estado les comunica la necesidad de adquirir su bienes -lo cual significa un despojo de la propiedad privada garantizada por la Constitución-, casos en los que, salvo raras excepciones lo único que se puede discutir es el precio. Además, el administrado que acepta el avalúo administrativo le ahorra al erario público los fondos que tendría que desembolsar por los costos de las diligencias judiciales y el aumento del precio de los bienes. De modo que si no se le concediera el

derecho a la devolución, se estaría propiciando que los propietarios de los bienes inmuebles que necesite el Estado para cumplir los fines públicos se vieran obligados a oponerse a la valoración administrativa para tener opción, en el futuro, para solicitar la devolución del bien, si no se cumple el cometido para el que fue adquirido, violándose su igualdad ante la ley, porque, en el fondo, ya sea por avenimiento, o por dictarse el decreto expropiatorio, el resultado es el mismo: la adquisición de un bien para cumplir un fin público previamente establecido, cuya utilización cabe solo para ese determinado fin, sin que sea posible que el Estado compre inmuebles por el simple interés de adquirirlos." (sentencia número 1999-2052).

BIBLIOGRAFÍA

ORTIZ ORTIZ, E. *Expropiación y responsabilidad pública*. Editorial e Imprenta Lil. San José, 1996.

Sala Constitucional. (19 de julio de 1994). Sentencia 03617-1994.

Sala Constitucional. (26 de enero de 1994). Sentencia 00565-1994.

Sala Constitucional. (19 de noviembre de 1996). Sentencia 6273-1996.

Sala Constitucional. (20 de agosto de 1996). Sentencia 4205-1996.

Sala Constitucional. (17 de setiembre de 1996). Sentencia 4857-1996.

Sala Constitucional. (16 de marzo de 1999). Sentencia 2052-1999.

Sala Constitucional. (05 de junio del 2002). Sentencia 5503-2002.

Sala Constitucional. (07 de mayo del 2003). Sentencia 03656-2003.

Sala Constitucional. (30 de enero del 2004). Sentencia 815-2004.

Sala Constitucional. (12 de junio del 2002). Sentencia 5652-2005.

Sala Constitucional. (25 de julio del 2007). Sentencia 10578-2007.

Tribunal de Apelaciones de lo Contencioso Administrativo y Civil de Hacienda. (17 de mayo del 2013). Sentencia 291-2013.

Tribunal de Apelaciones de lo Contencioso Administrativo y Civil de Hacienda. (05 de julio del 2013). Sentencia 400-2013.

Tribunal de Apelaciones de lo Contencioso Administrativo y Civil de Hacienda. (07 de julio del 2013). Sentencia 402-2013.

Tribunal de Apelaciones de lo Contencioso Administrativo y Civil de Hacienda Sección I. (09 de setiembre del 2020). Sentencia 434-2020.

Tribunal de Apelaciones de lo Contencioso Administrativo y Civil de Hacienda Sección I. (24 de enero del 2023). Sentencia 29-2023.

Tribunal de Apelaciones de lo Contencioso Administrativo y Civil de Hacienda. (03 de julio del 2023). Sentencia 279-2023 Sección II.

EXPROPIACIÓN FORZOSA Y GARANTÍA DE LA PROPIEDAD EN EL ORDENAMIENTO ESPAÑOL

Luciano PAREJO ALFONSO*

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN: LA INCIDENCIA DEL PODER PÚBLICO EN LA ACTIVIDAD Y LOS BIENES PRIVADOS; EXPROPIACIÓN Y RESPONSABILIDAD. II. EL ESTATUTO CONSTITUCIONAL DE LA PROPIEDAD. III. LA EXPROPIACIÓN: REGULACIÓN, CONCEPTO Y CLASES. IV. DIVERSIFICACIÓN, DOBLE VERTIENTE Y GARANTÍAS DE LA INSTITUCIÓN. V. LOS SUJETOS DE LA RELACIÓN EXPROPIATORIA. VI. EL OBJETO DE LA EXPROPIACIÓN. VII. LOS EFECTOS DE LA EXPROPIACIÓN. VIII. EL PROCEDIMIENTO EXPROPIATORIO. IX. LA EXTINCIÓN DE LA EXPROPIACIÓN: LA REVERSIÓN.

I. INTRODUCCIÓN: LA INCIDENCIA DEL PODER PÚBLICO EN LA ACTIVIDAD Y LOS BIENES PRIVADOS; EXPROPIACIÓN Y RESPONSABILIDAD

La efectuación del interés general requiere con toda normalidad, además del aseguramiento de la eficacia de las regulaciones jurídico-administrativas que imponen límites o limitaciones a la libertad (incluida la económica), una actuación de la AP dirigida a la realización misma de lo que dicho interés exija: la construcción de obras públicas, el establecimiento y la prestación de servicios públicos, la protección de espacios naturales, etcétera. Esta actuación incide ya no tan sólo en la

* Catedrático emérito de Derecho Administrativo Universidad Carlos III de Madrid.

libertad, sino también en la esfera patrimonial, en las situaciones subjetivas de contenido patrimonial constituidas por los ciudadanos y garantizadas a través de los derechos constitucionales a la propiedad y la herencia (garantizados por el art. 33.1 de la Constitución -en adelante CE).

Cuando esa incidencia se produce, no en términos abstractos y generales, sino con relación a actividades, derechos, bienes e intereses legítimos concretos de personas o grupos de personas determinados o determinables y, por tanto, tiene lugar en términos de conflicto entre un interés público específico y una posición privada de contenido patrimonial individualizada o individualizable (la propiedad establecida, en el sentido más amplio del término), el conflicto se resuelve siempre mediante una recomposición del equilibrio entre ambos que, si posibilita la realización del interés público, asegura -desde la garantía constitucional patrimonial de los ciudadanos- la indemnidad final de la esfera patrimonial privada afectada.

Ahora bien, el expresado conflicto puede establecerse de dos formas, según que el interés público, por sus propias características, exija frontal y directamente el sacrificio (parcial o total) de la situación patrimonial (la propiedad) privada, como condición misma para su debida materialización, o que tal sacrificio o lesión resulte solo indirectamente de la actuación del poder público dirigida a servir el interés público (como efecto no directamente buscado). En el primer caso se está ante la expropiación forzosa, que es —consecuentemente— un mecanismo de ablación o privación singular de bienes, derechos o intereses privados de contenido patrimonial y, al propio tiempo, de garantía patrimonial. Y en el segundo, ante el juego de la institución de la responsabilidad patrimonial sea del Estado legislador o Juez, sea de la Administración pública.

Estas dos formas de incidencia se encuentran previstas por la CE: la expropiación en el art. 33.3, relativo a la garantía de la propiedad, y la

responsabilidad patrimonial en los arts. 9.3[1], 106.2[2] y 121[3]. De esta forma, la CE establece una completa garantía patrimonial frente a las exigencias de la realización del interés público; garantía, que el legislador ordinario contemplaba ya desde antes (desde 1954 y hasta hoy) de forma conjunta (para la expropiación y la lesión determinante de responsabilidad patrimonial) en la Ley de expropiación forzosa, aun cuando las Leyes reguladoras del régimen jurídico de las Administraciones públicas y del procedimiento administrativo común (hoy: la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de régimen jurídico del sector público; arts. 32 a 35) establezca una regulación general de la segunda.

II. EL ESTATUTO CONSTITUCIONAL DE LA PROPIEDAD

Cómo fácilmente se comprende, la clave de la garantía patrimonial reside en la garantía constitucional de la propiedad privada (art. 33 CE), que, sin embargo, se encuentra sometida —al igual que toda riqueza en general, cualquiera que sea su forma y titularidad— al interés general: 128.1 CE[4]. Esta sujeción universal al interés general es posible justamente porque la propiedad aparece reconocida no como uno de los derechos fundamentales dotados de la máxima protección constitucional (la tutela

[1] En cuanto que incluye, entre los principios que consagra, el de garantía de la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos; de todos ellos, incluido también el legislador.

[2] El precepto establece el derecho de los particulares, en los términos establecidos por la Ley, a ser indemnizados por toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos.

[3] El precepto reconoce el derecho a una indemnización a cargo del Estado (en los términos de la Ley) por los daños causados por error judicial o consecuencia del funcionamiento anormal de la Administración de Justicia.

[4] Este precepto, ubicado sistemáticamente en el título relativo a la economía y la hacienda, dispone que toda la riqueza del país en sus distintas formas y sea cual fuere su titularidad está subordinada al interés general.

reforzada prevista en el art. 53.2 CE[5]), sino sólo como derecho constitucional al que alcanza únicamente la protección general dispensada en el art. 53.1 CE[6].

En la medida en que en España -en cuanto Estado miembro de la Unión Europea (en adelante UE)- rige igualmente el Derecho de esta última, procede señalar que, en esta materia, el Derecho originario europeo (el de los Tratados constitutivos) es coincidente con el Derecho interno español: i) el art. 345 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea sienta el principio de neutralidad (el Derecho europeo no prejuzga en modo alguno el régimen de la propiedad en los Estados miembros); y ii) el art. 17 de la Carta de derechos fundamentales de la UE de 2000 reconoce el derecho de propiedad en términos absolutamente compatibles con el art. 33 CE y la interpretación que del mismo hace, según veremos, el Tribunal Constitucional (en adelante TC)[7].

---

5 Según este precepto sólo las libertades y derechos reconocidos en el artículo 14 (igualdad) y la sección primera del capítulo segundo del título primero (la cual no incluye la propiedad), más el derecho a la objeción de conciencia, otorgan soporte a cualquier ciudadano para recabar la tutela de ante los Tribunales ordinarios por un procedimiento basado en los principios de preferencia y sumariedad y, en su caso, a través del recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional. Por tanto, el derecho de propiedad goza sólo de la tutela judicial ordinaria.

6 A tenor de este precepto: i) los derechos y libertades reconocidos en el capítulo segundo del título primero (en el que figura el derecho de propiedad) vinculan a todos los poderes públicos; y ii) sólo por Ley, que en todo caso debe respetar su contenido esencial, puede regularse el ejercicio de tales derechos y libertades, que se tutelan de acuerdo con lo previsto en el artículo 161, 1, a) [este precepto se refiere al recurso de inconstitucionalidad -competencia del Tribunal Constitucional- contra Leyes y disposiciones normativas con fuerza de Ley, prescribiendo que la declaración de inconstitucionalidad de una norma jurídica con rango de Ley, interpretada por la jurisprudencia, afecta a ésta, si bien la Sentencia o Sentencias recaídas no pierden por ello el valor de cosa juzgada.

7 La Sentencia del Tribunal de Justicia de la UE de 27 de enero de 2022, dictada en cuestión prejudicial planteada por el Tribunal Supremo de Letonia en el asunto Sätini-S SIA, sostiene que, del tenor del artículo 17 de la Carta de derechos fundamentales se desprende que solo reconoce expresamente un derecho a indemnización en caso de privación del derecho de propiedad -como es el caso en una expropiación-, lo que no ocurre en el asunto

La doctrina del TC[8] puede resumirse en los siguientes términos:

1. La garantía de la propiedad contenida en el art. 33 CE tiene dos vertientes claramente diferenciadas: a) la otorgada en abstracto o como institución jurídica (vertiente objetiva); y b) la otorgada en concreto, es decir, ya de la propiedad constituida o como derecho subjetivo (vertiente subjetiva). Esta segunda comprende sólo situaciones constituidas como verdaderos derechos subjetivos y se ofrece —además— debilitada, por cuanto el derecho garantizado cede, para convertirse en un equivalente económico, cuando el bien de la comunidad —el interés general concretado por referencia a los conceptos de utilidad pública o interés social— legitima la expropiación.

El art. 33 CE puede así ser considerado como norma de transformación de la pluralidad de derechos de contenido patrimonial en supuestos subsumibles en la garantía que prevé, conectada con el principio de libertad (art. 10.1 CE) por ser presupuesto material del libre desarrollo de la personalidad en sociedad, lo que supone su comprensión no solo lo ya adquirido, sino la base de la futura actividad de ganancia, de modo que, al estar dirigido a garantizar un orden económico (mercado), incluye los derechos fundamentales de la vida económica (en particular, el de libre empresa del art. 38 CE, es decir, la propiedad generando propiedad).

---

enjuiciado, toda vez que la prohibición de instalar plantaciones de arándanos rojos en un bien perteneciente a la red Natura 2000 [espacio protegido] no constituye una privación del derecho de propiedad de dicho bien, sino una restricción a su uso, el cual puede regularse por ley en la medida en que resulte necesario para el interés general, de conformidad con lo establecido en el artículo 17, apartado 1, tercera frase, de la Carta.

8 Establecida en buen número de Sentencias del TC: 6/1983, de 4 de febrero; 11/1983, de 2 de diciembre; 166/1986, de 19 de diciembre; 37/1987, de 26 de marzo; 65/1987, de 21 de febrero; 67/1988, de 18 de abril; 170/1989, de 19 de octubre; 67/1990, de 5 de abril; 6/1991, de 15 de enero; 28/1997, de 13 de febrero; 61/1997, de 20 de marzo; 14/1998, de 22 de enero; 248/2000, de 19 de octubre; 164/2001, de 11 de julio; 204/2004, de 18 de noviembre; 141/2014, de 11 de septiembre; 93/2015, de 14 de mayo; 154/2015, de 9 de julio; 218/2015, de 22 de octubre; 116/2019, de 16 de octubre; y 32/2018, de 12 de abril.

Existe una interrelación necesaria entre los tres apartados del art. 33 CE, que impide su artificiosa separación en sede interpretativa y aplicativa. La referencia a la función social revela la no asunción por la CE de una concepción abstracta de la propiedad como mero ámbito subjetivo de libre disposición sobre el bien objeto de dominio, expresando un reconocimiento de la propiedad, que, si ciertamente constituye un haz de facultades individuales sobre las cosas, es también y al propio tiempo un conjunto de deberes y obligaciones establecidos, de acuerdo con las Leyes, en atención a valores o intereses de la colectividad, es decir, a la finalidad o utilidad social que cada categoría de bienes objeto de dominio esté llamada a cumplir.

De ahí que la fijación del contenido de la propiedad no pueda hacerse desde la exclusiva consideración subjetiva del derecho o de los intereses individuales a él subyacentes, pero la incorporación al mismo de exigencias derivadas de la vida colectiva no se produce de forma abstracta y general, ya que responde a principios establecidos e intereses tutelados por la propia CE.

Consecuencia de todo ello es que la profunda evolución experimentada por la propiedad en el siglo XX y reflejada en la CE impide concebirla como una figura reconducible exclusivamente al tipo abstracto descrito en el art. 348 del Código civil[9]. La progresiva incorporación de finalidades sociales relacionadas con el aprovechamiento de los distintos tipos de bienes sobre los que puede recaer la propiedad ha producido la diversificación de la institución dominical en una pluralidad de figuras reguladas con un significado y alcance diversos. De esta suerte, la propiedad tiene hoy una gran flexibilidad o plasticidad, que se manifiesta en la existencia de diferentes tipos de propiedades dotadas de estatutos jurídicos diversos, de acuerdo con la naturaleza de los bienes sobre los que cada derecho de propiedad recae.

9 Este precepto establece que la propiedad es el derecho de gozar y disponer de una cosa o de un animal, sin más limitaciones que las establecidas en las Leyes.

2. La garantía constitucional supone, en primer término, la reserva a la Ley de la determinación del contenido del derecho de propiedad, si bien esta reserva no es absoluta, pues aquella determinación puede hacerse "de acuerdo con las Leyes" y, por tanto, también por las normas de valor y rango reglamentario, cuando las Leyes las llamen a la colaboración.

3. El límite constitucional a la determinación o delimitación, incluso por Ley, del contenido del derecho de propiedad, lo constituye la garantía de un contenido esencial de éste. Sin perjuicio de la dificultad de su concreción, este contenido esencial no es otro que el precisable por la siguiente doble vía:

a) La identificación del elenco de facultades o posibilidades de actuación necesarias para que el derecho sea recognoscible como perteneciente al tipo "propiedad" de que se trate y sin las cuales deja de pertenecer al mismo.

b) La concreción de aquella parte del contenido del derecho que sea absolutamente necesaria para que los intereses jurídicamente protegibles, que le dan vida, resulten real y efectivamente tutelados. En la determinación de lo que pueda ser imputable al contenido legal (no esencial) del derecho de propiedad debe estarse al tipo de bien sobre el que éste recaiga y la funcionalidad social del mismo.

4. Si en cuanto derecho subjetivo la propiedad aparece estrictamente garantizada por su contenido esencial, la incorporación a este último —desde la consideración objetiva o institucional de la propiedad— de exigencias sociales puede decirse que forma parte de la imagen que del derecho se ha formado la sociedad contemporánea.

Por esta razón, la entrada en juego de la garantía última de conversión del contenido dominical en su equivalente económico en que consiste la expropiación requiere la concurrencia del dato de la privación singular, es decir, la sustracción o la ablación de un derecho o interés legítimo a uno o varios sujetos determinados.

Pues las medidas normativas generales de regulación o delimitación de la propiedad, sin privación singular de la misma a sus titulares, ni están prohibidas por la CE, ni dan lugar por sí mismas a compensación indemnizatoria alguna.

5. La garantía constitucional se extiende a los derechos reconocidos a través de acciones de protección social[10].

III. LA EXPROPIACIÓN: REGULACIÓN, CONCEPTO Y CLASES

La Ley de Expropiación Forzosa de 16 de diciembre de 1954 (en adelante LEF), aún en vigor (a pesar de ser preconstitucional), asienta la institución, como ha dicho A. Nieto (1962), sobre bases de contenido principal inédito hasta entonces, cubriendo "cualquier forma de privación singular de la propiedad privada o de derechos o intereses patrimoniales legítimos, cualesquiera que fueren las personas o entidades a que pertenezcan, acordada imperativamente, ya implique venta, permuta, censo, arrendamiento, ocupación temporal o mera cesación de su ejercicio" (art. 1 LEF). La completa el Reglamento de la Ley, aprobado por Decreto de 26 de abril de 1957 (REF), que aclara que la enumeración de los supuestos de la Ley tiene carácter enunciativo y no excluye la posibilidad de otros distintos.

La expropiación es hoy, de acuerdo con el art. 149.1.18 CE, materia cuya regulación está reservada competencialmente al Estado. Pero esta competencia legislativa solo alcanza para regular la institución en cuanto tal, por lo que no excluye la paralela de las Comunidades Autónomas para —respetando la legislación estatal— regular aspectos accesorios e instrumentales de las operaciones expropiatorias en el contexto de la ordenación de las materias o sectores de su propia competencia legislativa; contexto, en el que, en particular, pueden definir los supuestos

[10] De acuerdo con la Sentencia del TC 32/2019, de 28 de febrero, al Estado corresponde pronunciarse sobre el derecho de todos los españoles a disfrutar de una vivienda digna y adecuada consagrado por el art. 47 CE, en conexión con la función social de la propiedad privada reconocida por el art. 33.2 CE, sin perjuicio de las competencias autonómicas en la materia para desarrollar políticas de protección del derecho a la vivienda.

de utilidad pública o interés social o *causae expropiandi* que legitiman, en tales materias o sectores, la aplicación de la institución expropiatoria[11].

En el plano ejecutivo, la potestad de aplicar la expropiación, es decir, de efectuar operaciones expropiatorias, es una potestad administrativa formal capaz de ser proyectada por la Administración que la tenga atribuida en los diferentes campos materiales de su actuación. Tienen atribuida potestad expropiatoria todas las Administraciones territoriales, incluidas las entidades integrantes de la Administración local (art. 2 LEF).

Consagra la LEF un concepto amplio y material de expropiación que conviene, sobrevenidamente, al orden constitucional, en la medida en que cubre todas las operaciones de desapoderamiento realizadas por el poder público, cualquiera que éste sea. Porque la expropiación es, simultáneamente, una potestad y un instrumento en manos del poder público y una garantía patrimonial frente a la acción del mismo; garantía que, al estar constitucionalizada (art. 33.3 CE), es esgrimible y actuable incluso frente al legislador.

En definitiva, la expropiación —como ha señalado la jurisprudencia— es un negocio jurídico de Derecho público, derivado del ejercicio de la correspondiente potestad por el poder público y al que son esenciales determinadas garantías para el sujeto pasivo de dicha potestad. Ese negocio es formal, en la medida en que requiere la presencia y actuación de una Administración y el ejercicio por ésta de la potestad a través de un procedimiento legalmente determinado y para un objeto preciso: la privación singular de una situación jurídica de contenido patrimonial protegida por el ordenamiento (a título de derecho subjetivo o de simple interés legítimo) y regida por el Derecho privado o común (lo que excluye los bienes de dominio público y los comunales, sujetos —incluso por prescripción constitucional— a un régimen de Derecho público mientras dure su afectación, es decir, su sujeción a dicho régimen).

De este modo, la expropiación en sentido estricto o realizada por la Administración se distingue de las siguientes figuras afines:

---

[11] En este sentido, Sentencias TC 37/1987, de 26 de marzo; 17/1990, de 7 de febrero; 149/1991, de 4 de julio; 61/1997, de 20 de marzo; 180/2000, de 29 de junio; 251/2006, de 25 de julio; y 183/2013, de 23 de octubre.

a) La expropiación legislativa.

En el actual Estado social no es inusual la aprobación por el propio legislador, no ya de normas de carácter general y abstracto, sino de medidas concretas y, en particular, de la actuación del instrumento expropiatorio a través de Leyes "singulares" de caso concreto[12]. Esto es posible porque el legislador está vinculado a las garantías otorgadas por la CE y el respeto a tal vinculación puede y debe ser hecho efectivo con la sanción de la inconstitucionalidad de la correspondiente medida legislativa. Pues toda medida legislativa que disponga directamente una privación patrimonial singular merece la calificación material de expropiación y debe enjuiciarse desde el criterio que representan las garantías constitucionales, especialmente la relativa a la indemnización de la privación. Cuestión distinta y controvertida es la de si este tipo de operaciones legislativas da lugar o no a una inconstitucional disminución de otras garantías constitucionales (significativamente la de la tutela judicial efectiva)[13].

---

[12] Ejemplo de gran repercusión en su momento es el de la expropiación de los bienes del grupo "Rumasa, S. A." dispuesta directamente por el Real Decreto-Ley 2/1983, de 23 de febrero, luego convertido en Ley 7/1983, de 29 de junio; disposición legislativa directa y materialmente expropiatoria, cuya posibilidad constitucional como tal fue aclarada por la controvertida STC 111/1983, de 2 de diciembre.

Las posteriores Sentencias TC 166/1986, de 19 de diciembre; 67/1988, de 18 de abril; y 6/1991, de 15 de enero, han admitido, en efecto, las expropiaciones por Ley singular -sobre la base de la inexistencia de una reserva de la potestad expropiatoria a la Administración- y su formalización por Decreto-Ley. Pero ello, siempre que concurran los requisitos de i) situación excepcional igualmente singular y ii) respeto al estándar constitucional de garantías.

[13] Respecto de la tutela judicial, el TC sostiene – desde su Sentencia 48/2005, de 3 de marzo- que "un acto legislativo expropiatorio sólo será constitucionalmente admisible si el control jurisdiccional que admiten las normas con rango de Ley es suficiente, en cada caso, para brindar una tutela materialmente equivalente a la que puede dispensar frente a un acto administrativo un Juez de lo contencioso", incluida la posibilidad de discutir sobre "la existencia de otros bienes capaces de proveer a la necesidad del expropiante en la misma o mejor medida que los que el legislador ha señalado como objeto de expropiación".

La doctrina del TC[14] tiene establecido, en efecto, que: i) las Leyes singulares no son, por el mero hecho de serlo, inconstitucionales, si bien al no constituir un ejercicio normal de la potestad legislativa, están sujetas a una serie de límites contenidos en la CE; ii) el examen de que debe ser objeto cada Ley singular a tales efectos, debe tener en cuenta las tres clases de Leyes singulares siguientes: 1) la Ley autoaplicativa, es decir, la que contiene una actividad típicamente ejecutiva, de aplicación de la norma al caso concreto; 2) Ley de estructura singular en atención a los destinatarios a los que va dirigida; y, finalmente, 3) Ley dictada en atención a un supuesto de hecho concreto y singular, que agota su contenido y eficacia en la adopción y ejecución de la medida tomada por el legislador ante ese supuesto de hecho, aislado en la Ley singular y no comunicable a ningún otro; y iii) con entera independencia de poder distinguirse en las expropiaciones legislativas entre aquellas operaciones que sólo alcanzan el establecimiento de un *ius singulare* para el caso y las que, además, producen ellas directamente el efecto jurídico expropiatorio, dichas expropiaciones son ciertamente algo distinto de las expropiaciones administrativas o en sentido estricto, pero —al mismo tiempo— abocan siempre a una actuación administrativa final, que se hace precisa irremediablemente para la materialización en la realidad de la medida legal (ocupación del bien, abono de la indemnización).

b) Las llamadas expropiaciones judiciales.

Las privaciones de derechos o enajenaciones forzosas que llevan a cabo los Jueces no tienen, en ningún caso, la naturaleza propia de expropiaciones en sentido formal. El Juez se limita a desapoderar con carácter forzoso de un bien como consecuencia y en ejecución de una Sentencia previa, bien con objeto de reintegrar dicho bien a su legítimo titular declarado como tal tras la correspondiente controversia procesal, bien como único procedimiento para hacer efectivo un derecho asimismo declarado (la satisfacción del crédito del acreedor con la venta forzosa de bienes del deudor).

[14] Sentencias TC 129/2013, de 4 de junio; 203/2013, de 5 de diciembre; 134/2019, de 13 de noviembre; y 149/2020, de 22 de octubre

Las actuaciones judiciales y, en concreto, los fallos judiciales firmes pueden dar lugar, sin embargo y antes de su ejecución, a verdaderas expropiaciones. Así, cuando reconocen derechos frente a una Administración pública; supuesto, para el cual el art. 18.2 de la Ley orgánica 6/1985, de 1 de julio, del poder judicial, prevé que el Gobierno puede declarar la utilidad pública o el interés social a efectos de la expropiación de los aludidos derechos, correspondiendo al Juez o Tribunal competente para la ejecución de la correspondiente Sentencia señalar por vía incidental la correspondiente indemnización[15].

Deslindadas de las anteriores figuras, podemos pasar ya, pues, al examen de las expropiaciones en sentido estricto o verificadas por la AP.

c) Las expropiaciones administrativas.

Las expropiaciones en sentido estricto o propiamente administrativas pueden clasificarse, a su vez, en:

1. Expropiaciones comunes o realizadas por el procedimiento general regulado al efecto por la LEF. Dentro de esta categoría debe distinguirse, a su vez:

   2.1. Según la urgencia: expropiaciones ordinarias y expropiaciones excepcionales por razón de urgencia (cuya diferencia esencial radica en el procedimiento y la anticipación en la segunda de la ocupación de los bienes sobre la base del pago o simple depósito de la indemnización calculada sobre valores fiscales).

   2.2. Según la formalidad: las anteriores o expropiaciones propiamente dichas, de un lado, y las requisas (militares y civiles) y las ocupaciones temporales, de otro.

2. Expropiaciones especiales o sujetas a un procedimiento específico en razón al objeto expropiado, la causa de la expropiación o el destino de los bienes afectados por la expropiación

[15] El art. 105.3 de la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa de 1998 precisa las causas de utilidad pública o interés social susceptibles de ser declaradas y amplía la posibilidad de su apreciación, en un caso, a los Consejos de Gobierno de las Comunidades Autónomas.

Estas expropiaciones especiales están reguladas tanto en la propia legislación expropiatoria, como también en las legislaciones sectoriales correspondientes (por ejemplo, la urbanística).

IV. DIVERSIFICACIÓN, DOBLE VERTIENTE Y GARANTÍAS DE LA INSTITUCIÓN

Dada su vinculación con la propiedad, la expropiación ha experimentado una evolución paralela a la sufrida por el derecho dominical. Si en los orígenes del Estado liberal aparece como límite último a dicho derecho, considerado sagrado e inviolable, y operante sólo sobre los bienes inmuebles con fines de construcción de obras públicas, las transformaciones operadas por el Estado social en el derecho de propiedad y la complejidad de la vida social actual, han llevado a la conversión del instituto expropiatorio en instrumento positivo en manos del poder público y a su extensión tanto a toda clase de derechos e intereses patrimoniales, como a toda categoría de fines públicos y sociales; conversión que aparece recogida por la CE, con la consecuencia de que la expropiación no es hoy— al igual que sucede con la propiedad— una institución unitaria, sino flexible y diversificada en una pluralidad de figuras especiales sujetas a regímenes propios en función de la naturaleza del bien, de las causas de la transmisión forzosa, etc., sin perjuicio de la unidad de la regulación de las garantías en que se traduce[16].

En todo caso, continúan definiendo la institución las notas —fijadas ya por la LEF— de privación singular de derechos o intereses legítimos de contenido patrimonial, es decir, de una privación que comporte un sacrificio especial para los afectados.

La expropiación tiene en la CE, según ha determinado el TC una doble condición[17]:

---

16 Vid. a este respecto Sentencias TC 166/1986, de 19 de diciembre; 37/1987, de 26 de marzo; 67/1988, de 18 de abril; 6/1991, de 15 de enero; y 164/2001, de 11 de julio.

17 37/1987, de 26 de marzo; 166/1986, de 19 de diciembre; y 164/2001, de 11 de julio.

Conforme a la Sentencia TC 116/2019, de 16 de octubre (y las anteriores en ella citadas): i) el apdo. 3 del art. 33 CE, junto a los dos anteriores del mismo artículo, revela la naturaleza del derecho de propiedad en su formulación constitucional, pues establece a la vez garantías y límites del derecho a la propiedad, que cede para convertirse en un equivalente económico, cuando el bien de la comunidad legitima la expropiación; ii) el marco inicial del instrumento expropiatorio, limitado originariamente a la adquisición forzosa de inmuebles en razón de la ejecución de obras o establecimientos de servicios públicos, se ha ampliado progresivamente, transformándose la expropiación en un instrumento de conformación del modo social de los bienes, pero ello supone también la necesidad de garantizar un justo equilibrio entre la salvaguardia del derecho de propiedad y las exigencias del interés general; iii) en el marco del Estado social, el legislador está autorizado a negar pura y simplemente el derecho de propiedad por razones de utilidad pública e interés general; iv) no definiendo la CE qué deba entenderse exactamente por expropiación de bienes y derechos, parece que hay que referirse a la legislación vigente, que acoge un concepto amplio respecto al posible objeto de la expropiación, de suerte que la expropiación forzosa supone la privación singular de la propiedad privada o de derechos o intereses patrimoniales legítimos acordada imperativamente por los poderes públicos por causa justificada de utilidad pública o interés social; v) por eso, la expropiación presenta una doble naturaleza: instrumento positivo puesto a disposición del poder público para el cumplimiento de sus fines de ordenación y conformación de la sociedad a imperativos crecientes de justicia social, y una garantía constitucional del derecho de propiedad privada, en la medida en que con ella se asegura una justa compensación económica a quienes, por razones de utilidad pública o interés social, se ven privados de sus bienes o derechos de contenido patrimonial; vi) en el sentido constitucional del concepto, la expropiación forzosa también supone un sistema de garantías (legales, procedimentales y económicas) tendentes a asegurar los patrimonios privados frente a las intromisiones del poder público (de la Administración, sobre todo) fundamentadas en apreciaciones de conveniencia o necesidad pública, exigiéndose por la CE que tales privaciones de bienes o derechos se realicen solo cuando concurra causa justificada de utilidad pública o interés social, mediante la correspondiente indemnización y de conformidad con lo dispuesto por las Leyes; y vii) desde el punto de vista de los intereses públicos, la expropiación es un medio indeclinable del que los poderes públicos pueden y deben servirse para el logro de sus fines, cuando ello exija privar a ciertos particulares de sus bienes y derechos por causa de utilidad pública o interés social: la ejecución de las medidas expropiatorias y la definición de la concreta *causa expropiandi* son competencias que no pueden disociarse de las que a cada poder público con potestad expropiatoria le

1ª. Garantía constitucional de la propiedad privada, en la medida en que con ella se asegura una justa compensación económica a quienes, por razones de utilidad pública o interés social, se ven privados de sus bienes o derechos de contenido patrimonial. Esta garantía se determina en el doble plano sustantivo y competencial.

2ª. Instrumento positivo puesto a disposición del poder público (especialmente del administrativo) para el cumplimiento de sus fines de ordenación y conformación de la sociedad a imperativos crecientes de la justicia social.

El art. 33.3 CE prescribe que nadie puede ser privado de sus bienes y derechos sino por causa justificada de utilidad pública o interés social, mediante la correspondiente indemnización y de conformidad con lo dispuesto por las Leyes. Compendia, así, los elementos que, en el plano sustantivo, integran la garantía expropiatoria, en los términos siguientes:

1º. La exigencia de la definición legal de los motivos que justifican la expropiación por subsumibles en las categorías generales de utilidad pública e interés social. De este modo, la expropiación forzosa tiene siempre una causa jurídica típica.

2º. La cobertura de cualquier daño en bienes o derechos, de suerte que la expropiación es la principal manifestación del principio de garantía patrimonial.

3º. El requerimiento de la indemnización del daño, sin que, sin embargo, sea constitucionalmente exigible el previo pago como título de la ocupación expropiatoria.

4º. La verificación de la operación expropiatoria de conformidad con lo dispuesto en las Leyes, lo que remite a la observancia del procedimiento establecido para determinar el objeto de la operación expropiatoria y, a través de él, tanto del daño producido por ésta, como del cálculo de la indemnización, que ha de ser la que corresponda de acuerdo con las características de los bienes afectados.

---

corresponden para la determinación y cumplimiento de sus diferentes políticas sectoriales.

En virtud del art. 10.2 CE[18], la garantía expropiatoria anterior debe ser interpretada a la luz del Convenio Europeo de Derechos Humanos y, concretamente, del art. 1 de su protocolo 1, relativo a la protección de la propiedad, a cuyo tenor: i) toda persona física o jurídica tiene derecho al respeto de sus bienes; ii) nadie puede ser privado de su propiedad sino por causa de utilidad pública y en las condiciones previstas por la Ley y los principios generales del Derecho internacional; y iii) todo ello, sin perjuicio del derecho de los Estados a dictar las Leyes que estimen necesarias para la reglamentación del uso de los bienes de acuerdo con el interés general o para garantizar el pago de los impuestos, de otras contribuciones o de las multas[19].

[18] Este precepto determina que las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España.

[19] El Tribunal Europeo de Derechos Humanos tiene establecido que:

– Las reglas de que se compone al aludido art. 1 del Protocolo están interrelacionadas, debiendo interpretarse a la luz del principio consagrado en la primera de ellas (en este sentido, Sentencias de 21 de febrero de 1986, *asunto James y otros c. Reino Unido*; 19 de febrero de 2009, *asunto Kozacioglu c. Turquía*; y 9 de agosto de 2009, *asunto Perdigao c.Portugal*; y 28 de junio de 2011, *asunto Ruspoli*).

– Para ser compatible con el aludido principio, toda injerencia en la propiedad debe respetar el principio de legalidad, no ser arbitraria y alcanzar un equilibrio justo entre las exigencias del interés general y los derechos afectados; lo que quiere decir: una razonable proporcionalidad entre los medios empleados y la finalidad perseguida (en este sentido, Sentencias de 23 de septiembre de 1982, asunto *Sporrong y Lönnroth c. Suecia*; 20 de noviembre de 1995, *asunto Pressos Compañía Naviera, SA y otros c. Bélgica*; 5 de marzo de 1999, *asunto Latridis c. Grecia*; 6 de diciembre de 2001, *asunto Yagzilar y otros c. Grecia*; 1 de marzo de 2001, *asunto Malama c. Grecia*; 5 de noviembre de 2002, *asunto Pincová y Pinc c. República Checa*; 12 de diciembre de 2002, *asunto Wittek c. Alemania*; 20 de febrero de 2003, *asunto Forrer-Niedenthal c. Alemania*; 27 de marzo de 2003, *asunto Satka y otros c. Grecia*; 9 de agosto de 2009, *asunto Perdigao c. Portugal*; y 28 de junio de 2011, *asunto Ruspoli c. España*.

Conforme a lo expuesto, tres son las garantías, inherentes al instituto expropiatorio, dispuestas directamente por la CE en su art. 33.3: la *causa expropiandi* (causa de utilidad pública o interés social), el justo precio (la indemnización) y el procedimiento legal (en este sentido, Sentencia TC 166/1986, de 19 de diciembre).

a) La *causa expropiandi*.

La *causa expropiandi*, que no es sino el fin público declarado por el legislador y concretado, en su concurrencia en el caso, por la Administración, es interpretada con amplitud por el TC, pues:

> 1. El legislador puede válidamente declarar una gran variedad de fines públicos como causas justificativas de la expropiación. Y,
>
> 2. No existe una vinculación estricta entre fin legitimante de la expropiación y destino a que se dedica el bien expropiado, pues éste puede ser muy distinto en función del modo en que se satisfaga en cada supuesto expropiatorio el interés público que esté en juego.
>
> Más concretamente, si bien ese destino viene predeterminado por el fin cuando la satisfacción de éste sólo consiente un único y específico destino con exclusión de todo otro, no sucede lo mismo cuando aquella satisfacción puede producirse por igual por la vía de diferentes destinos concretos; supuestos éstos en los que el destino a que se aplique el bien expropiado —siempre que sea idóneo al fin público legitimante— es indiferente a la *causa expropiandi*, dándose así cierta desvinculación entre el fin de la expropiación y la afectación ulterior de lo expropiado. Esta cierta desvinculación está en la base de la exclusión por el TC (desde la STC 67/1988, de 18 de abril) de la reversión (derecho a la recuperación del bien por el sujeto expropiado en caso de incumplimiento del destino motivante de la expropiación) como elemento integrante de la garantía constitucional expropiatoria y su relegación, por tanto, a mecanismo de garantía de configuración simplemente legal y, por tanto, en la entera disposición del legislador ordinario (arts. 54 y 55 LEF)[20].

[20] *Vid*. Sentencias TC 166/1986, de 19 de diciembre, y 67/1988, de 18 de abril. La jurisprudencia contencioso-administrativa se atiene a la doctrina

La Sentencia TC 116/2019, de 16 de octubre, ha definido la *causa expropiandi* como el fin de utilidad pública o interés social que en cada caso declara el legislador, siendo así el primer requisito de la garantía destinado a proporcionar el soporte justificativo de cualquier medida de expropiación forzosa (su determinación es una exigencia inexcusable). El legislador competente para establecer la *causa expropiandi* (definir los supuestos de utilidad pública o interés social legitimante de la expropiación) es el que lo sea constitucional y estatutariamente por razón de la materia, pues, como se ha dicho ya, el título competencial genérico relativo a la expropiación forzosa (art. 149.1.18 CE) no comprende sino la regulación de ésta en cuanto institución.

b) El justo precio o indemnización.

También la garantía consistente en la correspondiente indemnización tiene, según el TC, un contenido constitucional flexible. En efecto:

> 1. La indemnización no constituye requisito previo para que se produzca el efecto de la traslación de la titularidad del derecho o interés de contenido patrimonial objeto de expropiación. El momento en que esa traslación se produzca es, por ello, irrelevante desde el punto de vista constitucional. Por tanto, son igualmente constitucionales el procedimiento legal que imponga el pago con carácter previo a la ocupación del bien o el derecho, que el que relegue dicho pago a la última fase de la expropiación.
>
> 2. Lo garantizado por el texto constitucional es el razonable equilibrio entre el sacrificio expropiatorio y su reparación económica. En otras palabras, la garantía constitucional concede un derecho a percibir la contraprestación económica que corresponda al valor real de los bienes y derechos expropiados, cualquiera que sea dicho valor. Consecuentemente, el legislador goza de un cierto margen de libertad en cuanto a la determinación de las modalidades de valoración de los bienes y derechos, en consideración a la naturaleza de éstos[21], si bien dicha valoración ha de aguardar un

constitucional sobre las garantías expropiatorias: véanse Sentencias del Tribunal Supremo 1 de diciembre de 2013 y 19 de febrero de 2016.

[21] *Vid*. Sentencias TC 166/1986, de 19 de diciembre; 141/2014, de 11 de septiembre; 43/2015, de 2 de marzo; y 218/2015, de 22 de octubre.

proporcional equilibrio con el valor económico del bien de que se trate, por lo que la fijación de criterios objetivos no justificados puede impedir que la compensación guarde proporción con el valor real del bien y, en consecuencia, dificultar una determinación de la indemnización acorde con la aludida idea del proporcional equilibrio.

c) El procedimiento determinado por la Ley.

Finalmente, el procedimiento debe ser el determinado por la Ley y precisamente con carácter general, es decir, para todo tipo de expropiación[22]. En la medida en que el art. 105 CE establece una reserva de Ley general en materia de procedimiento administrativo, dicha reserva se extiende al procedimiento expropiatorio. Aun cuando la reserva no sea absoluta, sí comprende claramente los trámites esenciales del procedimiento. Consecuentemente, la Ley ha de establecer directamente, cuando menos, los trámites relativos a la determinación tanto de la concreción última de los bienes comprendidos por la operación expropiatoria y de su ocupación por la Administración, como de la valoración o justiprecio de los mismos y del momento del pago, así como de la intervención y audiencia en tales trámites de los sujetos afectados.

V. LOS SUJETOS DE LA RELACIÓN EXPROPIATORIA

Tres son los sujetos posibles de la relación expropiatoria: dos necesarios (el expropiante y el expropiado) y uno eventual (el beneficiario de la expropiación):

1. El expropiante o titular de la potestad expropiatoria.

La titularidad de la potestad expropiatoria corresponde en exclusiva, tal como se ha adelantado, a todos los entes públicos territoriales (así debe interpretarse, tras la CE, la LEF). Carecen, por tanto, de potestad expropiatoria los entes instrumentales del sector público, de modo que las operaciones expropiatorias que éstos precisen requieren la apelación al ejercicio a tal efecto de su potestad expropiatoria por la Administración matriz de la que dependan o a la que estén adscritos.

[22] En este sentido la Sentencia TC 166/1986, de 19 de diciembre.

Se está, en todo caso, ante una potestad típicamente administrativa y, por tanto, en principio no corresponde a ningún otro de los poderes constitucionales del Estado (o de las Comunidades Autónomas). En efecto, el poder legislativo se limita (como tal y sin perjuicio de la gestión materialmente administrativa que realice instrumental y auxiliarmente) a la regulación general de la expropiación y la determinación de los supuestos de utilidad pública e interés social, así como, en su caso, a la declaración de ésta.

Y la Administración determina, por el contrario y en concreto, los supuestos a los que debe ser aplicada dicha institución, identificando los bienes afectados, tramitando el procedimiento legalmente establecido y fijando, en su seno, el importe de la indemnización para su efectivo abono al interesado, así como ocupando los bienes y derechos de que se trate.

Como ya nos consta:

a) El legislador puede, no obstante y desbordando su función constitucional propia, penetrar en el terreno característico de la AP ejecutiva y adoptar decisiones típicas de ésta, en cuyo caso se está ante las llamadas expropiaciones legislativas o expropiaciones realizadas mediante Ley formal, que materialmente verifican operaciones expropiatorias concretas bajo unas reglas y un procedimiento específicos y, por tanto, diferentes de los establecidos con carácter general y de obligatoria observancia por la Administración.

b) También el Juez penetra en el terreno propio de la institución, hablándose en tal caso de la expropiación judicial, que tiene lugar en términos de comiso o de enajenación forzosa de la propiedad de un deudor con objeto de satisfacer coactivamente una deuda dineraria.

2. El beneficiario de la expropiación.

Normalmente la condición de titular de la potestad expropiatoria suele coincidir con la de beneficiario, que es la persona que representa la utilidad pública o el interés social que justifica la expropiación y que, por ello, o bien adquiere la propiedad del objeto expropiado (o un derecho real limitado sobre el mismo), o bien obtiene un beneficio neto derivado de la operación expropiatoria (un lucro o enriquecimiento, o, por el contrario, la eliminación de una situación desventajosa para él, *damnum cessans*). Pero puede suceder también que el destinatario del beneficio no sea la propia

Administración expropiante, sino un sujeto distinto, en cuyo caso surge, dotada de autonomía, la figura del beneficiario.

La determinación del beneficiario depende de la causa que legitima la expropiación. Así, cuando se trata de la utilidad pública, solo pueden ser beneficiarios las entidades públicas y los concesionarios (de obras y servicios públicos) a los que se reconozca legalmente esa condición (art. 2.2 LEF); pero cuando se trata del interés social, puede serlo tanto una de las anteriores como cualquier persona natural o jurídica privada en la que concurran los requisitos señalados por la Ley (art. 2.3 LEF).

Los derechos y las obligaciones de todo beneficiario están establecidos en el art. 5 REF, siendo los típicos de cualquier interesado, pero destacando como fundamental el deber de indemnizar al expropiado, desde el que se explica la participación, con carácter instrumental, en el procedimiento expropiatorio.

Conforme tiene establecido la jurisprudencia contencioso-administrativa[23]:

> 1º. La intervención del beneficiario en el procedimiento expropiatorio no altera la titularidad de la potestad expropiatoria, ni quien la ejerce, ni las garantías constitucionales (justiprecio) que se establece en favor del expropiado, de forma que, si el beneficiario incumple las obligaciones que le han sido impuestas por la Administración o asume en lugar de ésta, a quien debe perjudicar es a la Administración expropiante, no al expropiado.
>
> 2º. A la Administración corresponde una responsabilidad subsidiaria en el pago de la indemnización en los supuestos de realización de la expropiación en: i) vía de hecho, es decir, sin respetar el procedimiento legalmente establecido; ii) siguiendo el correspondiente procedimiento, pero con anulación ulterior judicial de una de sus condiciones o presupuestos (conversión por la anulación judicial del supuesto en vía de hecho); e iii) incumplimiento por el beneficiario de cualquier otra de las condiciones o garantías de los

[23] Sentencias del Tribunal Supremo de 24 de mayo de 2007; 2 de marzo de 2010; 25 de septiembre de 2012 y 12 de junio de 2012; 17 de diciembre de 2013; 30 de enero de 2015; 6 de julio de 2015; 19 de febrero de 2016; y 22 de septiembre de 2021.

expropiados (el pago del justiprecio) debido a circunstancias sobrevenidas y, concretamente, la declaración de la empresa beneficiaria en situación de concurso de acreedores, imposibilitando la ejecución singular de su patrimonio para hacer efectivo el derecho de los expropiados (lo que equipara el supuesto también a una vía de hecho).

3º. En estos supuestos, el expropiado debe dirigirse directamente al beneficiario y solo de manera subsidiaria y acreditada la imposibilidad de obtener el cumplimiento por el beneficiario de la correspondiente obligación (en este caso abono del justiprecio) puede dirigirse a la Administración expropiante exigiendo su incumplimiento.

3. El expropiado.

Tiene la condición de expropiado, "el propietario o titular de derechos reales e intereses económicos directos sobre la cosa expropiable, o titular del derecho objeto de la expropiación" (art. 3.1 REF), es decir, el dueño del bien o titular del derecho o interés que se expropia. La condición de expropiado no es personal sino real, pues procede o deriva de los bienes/derechos objeto de expropiación, independientemente de quien sea su titular[24]. Por tanto, la figura carece de límites subjetivos, pudiendo cualquier persona, pública o privada (incluso las Administraciones territoriales) ostentar esta condición, sin perjuicio de que, en determinados supuestos, la puesta en práctica de la operación expropiatoria exija unos requisitos formales adicionales (p.ej. locales de misiones diplomáticas y consulares de Estados extranjeros, o confesiones religiosas, cuyas autoridades deben ser oídas antes de la expropiación).

Desde una perspectiva material, todos los titulares de cualesquiera derechos o intereses que se refieran al bien objeto de expropiación tienen la condición de expropiados y todos ellos deben, por tanto, ser indemnizados por el valor del de su respectiva titularidad. Sin embargo, la indemnización misma es unitaria. De esta forma, el justiprecio a abonar en

[24] La Sentencia del Tribunal Supremo de Vid. STS de 18 de septiembre de 2013 afirma, por ello, que la condición de expropiado es una cualidad *ob rem*, determinada por la titularidad del bien o derecho afectado por la expropiación.

el caso de privación completa de la propiedad, debe ser distribuido ente todos los titulares de derechos, por ellos mismos (no por la Administración), en proporción a su respectivo valor. En caso de desacuerdo, el justiprecio se consigna en la Caja General de Depósitos hasta que se resuelva (con las excepciones determinadas reglamentariamente).

El planteamiento es diferente desde una perspectiva procedimental, pudiendo resumirse en las siguientes reglas:

– Se entiende por interesado principal en el procedimiento quien conste con el carácter de propietario o titular en registros públicos que produzcan presunción de titularidad y, en su defecto, quien aparezca con tal carácter en registros fiscales o, finalmente, el que lo sea pública y notoriamente (art. 3.2 LEF).

– El interesado principal en el procedimiento, propietario del bien o titular del derecho objeto de la expropiación, debe ser emplazado formalmente por la Administración, bajo pena de nulidad de actuaciones (art. 3.1 LEF)[25].

– Los restantes titulares de derechos reales e intereses económicos directos sobre la cosa expropiable tienen una participación eventual en el procedimiento, pues solo pueden intervenir en él cuando comparezcan al efecto, acreditando su titularidad, salvo que ésta conste en los registros públicos antes mencionados, en cuyo caso deben también ser emplazados por la Administración de forma obligatoria (art. 4 LEF).

– Cuando los propietarios o titulares no comparezcan en el procedimiento o estén incapacitados y sin tutor o representante, o la propiedad sea litigiosa, las diligencias han de entenderse con el Ministerio Fiscal (art. 5.1 LEF).

[25] Conforme a la Sentencia del Tribunal Supremo de 29 de abril de 2016, la condición de expropiado no es una cualidad que se imponga a título de carga a los afectados, sino que es la Administración expropiante la que está obligada a su identificación.

VI. EL OBJETO DE LA EXPROPIACIÓN

De acuerdo con el art. 1.1 LEF la garantía que proporciona la expropiación forzosa alcanza tanto a las medidas ablatorias del derecho de propiedad privada en sentido estricto, como a la privación de toda clase de bienes y derechos individuales e incluso de intereses legítimos de contenido patrimonial[26].

Por tanto, conforme a esta amplia definición legal que, además, tiene carácter enunciativo, pueden ser objeto de expropiación cualesquiera titularidades de orden patrimonial, salvo (excepciones): a) las titularidades de orden estrictamente personal (derechos de la personalidad y de carácter familiar); y b) los bienes de dominio público. Sin perjuicio de la amplitud del objeto de la expropiación, éste no alcanza a cubrir las simples expectativas[27].

Finalmente, la indemnización expropiatoria debe cubrir la totalidad de los daños y perjuicios, directos e indirectos, provocados por la expropiación, aunque no se trate de derechos subjetivos perfectos.

VII. LOS EFECTOS DE LA EXPROPIACIÓN

Son básicamente dos: i) la privación imperativa y singular de bienes, derechos o intereses; y ii) la obligación (del expropiante o, en su caso, beneficiario de la expropiación) de abono de la indemnización (justo precio) y el derecho (del expropiado) a percibirlo.

1. La privación patrimonial.

La expropiación implica la privación singular, acordada imperativamente, de derechos o intereses particulares legítimos (1.1 LEF). Según

[26] Vid. Sentencias TC 227/1988, de 29 de noviembre y 251/2006, de 25 de julio. Por su parte, el Tribunal Supremo, en Sentencia de 22 de septiembre de 2021, ha señalado que no es admisible, en ningún caso, que, con ocasión de la expropiación de una finca que se encuentre arrendada por el propietario, la indemnización por la extinción del arrendamiento en favor del arrendatario como consecuencia de la expropiación pueda reducir el justiprecio fijado a la propiedad, debiendo abonar dicha indemnización al arrendatario la Administración expropiante o, en su caso, el beneficiario de la expropiación.

[27] Sentencia TC 108/1986, de 29 de julio.

opinión doctrinal, el empleo de la palabra privación busca excluir del ámbito de la institución expropiatoria los supuestos de delimitación o limitación genérica de los derechos patrimoniales (que, por tanto, no conllevan indemnización). El deslinde entre privación y (de)limitación de un derecho patrimonial es problemático. Normalmente, la delimitación/ limitación de un derecho se realiza por vía normativa en el momento de su regulación, mientras que la privación tiene lugar mediante decisión administrativa concreta y, por tanto, en sede de la aplicación o ejecución de la correspondiente regulación.

Sin embargo, es posible una privación mediante una norma y, por tanto, efectuada eludiendo ilegítimamente su debida indemnización. De ahí la dificultad y la importancia de la diferenciación considerada.

Según E. García de Enterría (2007) el criterio para diferenciar una de otra es el de su fundamento respectivo, de tal manera que las privaciones responden a una necesidad pública distinta de las razones que aconsejan al legislador imponer límites o limitaciones a los derechos y son intrínsecas a la propia funcionalidad de éstos en la dinámica social y económica. El TC tiene dicho que la delimitación es una operación de determinación general del contenido de los derechos patrimoniales respetando su contenido esencial constitucionalmente declarado, mientras que la privación consiste en su supresión (afectando a dicho contenido esencial) o su privación en calidad de situaciones jurídicas individualizadas[28].

La privación ha de ser singular. Las (de)limitaciones tienen un alcance general y se refieren a todos los titulares de derechos o intereses; las privaciones, sin embargo, afectan a titulares concretos, creando una situación del perjudicado objetivamente diferente de la del resto de los titulares (ruptura del principio constitucional de igualdad) que justifica la obligación de indemnizar para restaurar la igualdad. Además, en la privación de derechos existe un beneficio correlativo para una tercera persona asociado a tal privación.

Finalmente, la privación singular ha de ser acordada imperativamente, es decir, debe resultar de una incidencia deliberada en el patrimonio cuyo objetivo principal es producir una disminución en el contenido de éste.

[28] Sentencia TC 227/1988, de 29 de noviembre.

2. La obligación de pago del justiprecio.

El abono al expropiado del valor del bien del que se le priva constituye un presupuesto de la producción por la expropiación de su efecto de privación. Por ello, la ocupación del bien ha de ir precedida por la valoración y el abono del precio (art. 53 LEF). La regla general es así, salvo casos singulares, la obligación del pago o, cuando menos, la consignación del justiprecio con carácter previo a la ocupación del bien o derecho. Pero es constitucional tanto la regulación que requiere el pago de ésta antes de la ocupación del bien o derecho, como la que relega dicho pago a la última fase del procedimiento expropiatorio (cual sucede en el caso de la expropiación urgente)[29].

De acuerdo con la jurisprudencia contencioso-administrativa[30] (apoyada en doctrina constitucional): i) es imprescriptible el derecho o acción a percibir el justiprecio de los bienes o derechos expropiados por la propia naturaleza del instituto expropiatorio, en el que el precio es un requisito esencial, de manera que si no se paga el justiprecio se produce una confiscación en lugar de una expropiación; y ii) la imprescriptibilidad deriva, por tanto, de la circunstancia de que, sin el pago del precio, la expropiación es inexistente.

Aunque se conserva la expresión, de origen medieval, justo precio (justiprecio, en versión concentrada), en la economía de mercado de nuestro tiempo es el mercado el que —en principio y salvo establecimiento de criterios objetivos legales— fija el valor de los bienes. Según ya nos consta y conforme a la doctrina constitucional: el justiprecio debe corresponder con el valor económico del bien o derecho expropiado, siendo preciso que entre éste y aquél exista un proporcionado equilibrio para cuya obtención el legislador puede fijar distintas modalidades de valoración dependientes de la naturaleza de los bienes y derechos; modalidades que deben ser respetadas salvo que estén manifiestamente desprovistas de base razonable.

---

29 Sentencia TC 166/1986, de 19 de diciembre.

30 Sentencias del Tribunal Supremo de 23 de noviembre de 1996 y 3 de mayo de 2022, que citan la doctrina de las Sentencias TC 37/1987, de 26 de marzo, y 301/1993, de 21 de octubre.

Por tanto, la garantía constitucional de la indemnización consiste en el derecho a percibir la contraprestación económica que corresponda (en términos de razonable equilibrio) al valor real de los bienes y derechos.

Algo tan variable como el valor de sustitución de los bienes objeto de expropiación se determina a través de una serie de reglas y de unos criterios de valoración, que están fijados, con carácter general, en la LEF y, para determinados bienes (en especial, inmuebles), en la legislación sectorial (especialmente la urbanística).

7.2.4. Técnicas de protección del valor del justiprecio frente a las demoras en su fijación o pago, así como, en su caso, de vía de hecho; en especial, la retasación.

Todas las técnicas para la determinación del justiprecio serían inútiles si la Ley no previera, además, mecanismos para proteger su valor efectivo en los casos de retraso de la Administración en el cumplimiento de sus obligaciones legales. Pues, como tiene dicho el T Tribunal Europeo de Derechos Humanos: la garantía frente a la demora debe añadirse al cuadro de garantías expropiatorias[31].

La LEF regula esta cuestión en los arts. 56 a 58, bajo la rúbrica de responsabilidad por demora, contemplando dos tipos de desajustes:

> 1º. Desfase debido a la tardanza en la fijación del justiprecio, que será anormal cuando hayan pasado más de seis meses sin que dicha fijación haya tenido lugar por resolución definitiva; supuesto en el que la Administración queda obligada al abono del interés legal del justiprecio (interés, cuyo devengo es automático y no precisa de *interpellatio* alguna) hasta el momento en que efectivamente se determine, liquidándose con efectos retroactivos una vez que el justiprecio haya sido abonado[32].

---

31 Sentencia de 16 de marzo de 2010, asunto Di Belmonte c. República Italiana.

32 Según la jurisprudencia contencioso-administrativa, los intereses vienen a representar una compensación (una modalidad de la responsabilidad patrimonial) por la demora en la determinación del justiprecio o por retraso en el pago del mismo, pero no son parte del justiprecio, pues mientras éste tiene una naturaleza conmutativa del bien o derecho expropiado, el interés representa una indemnización que se impone a la Administración beneficiaria

2º. Desfase debido a la tardanza en el abono del justiprecio una vez que el mismo ha sido fijado: a) si han pasado más de seis meses, se devenga el interés legal a favor del expropiado hasta que se produzca el pago; y b) si es superior a dos años, da lugar a una retasación, es decir, a una nueva evaluación de los bienes expropiados siguiendo el mismo procedimiento que para la fijación inicial del justiprecio.

La retasación carece, en consecuencia, de aplicación cuando existe una demora en relación con el justiprecio anterior al momento en que haya sido fijado, siendo pues compatible con el pago o consignación del

de la expropiación en los referidos supuestos. Pero -por su índole indemnizatoria- los intereses por demora en la fijación del justiprecio son distintos de los que se devengan, una vez fijado aquél, por la demora en su pago, pues éstos son intereses en sentido estricto por tener una función exclusivamente remuneratoria por la no disposición temporal del dinero, teniendo su razón de ser en la caducidad de los justiprecios expropiatorios, que se ven privados de eficacia por el transcurso de los plazos legales sin haber hecho efectivo su importe o consignado el mismo. Los intereses de que aquí se trata integran, pues, un crédito accesorio del justiprecio que se devenga por imperativo legal (de modo automático, por ministerio de la Ley, incluso si no se han solicitado). Mas concretamente: i) los intereses ex arts. 56 y 57 LEF, constituyen el objeto de una obligación de pago accesoria al abono del justiprecio, réditos indemnizatorios que derivan directamente de la Ley, permitiendo a los interesados su reclamación inmediata en sede contencioso-administrativa; ii) el cálculo del importe de estos intereses por retraso en la determinación y pago del precio justo, depende de la fijación definitiva del importe del justiprecio; iii) al margen de la procedencia del pago de los eventuales intereses moratorios sin intimación alguna, la persona afectada puede interesar de la Administración que cumpla con su obligación de abono, para lo que dispone del correspondiente plazo legal, pues en el caso de que el acreedor nada manifieste durante ese período, prescribiría su derecho; iv) los intereses comportan la obligación de pago de una obligación líquida que se devenga por ministerio de la Ley, de forma que, si son reclamados y se desatiende el requerimiento, la Administración incurre en mora y, si bien el pago de justiprecio no prescribe, si lo hacen los intereses de demora cuando se ha percibido a plena conformidad el pago del justiprecio y, a tales efectos, el *dies a quo* para el inicio del plazo de prescripción es aquel en el que se ha percibido el justiprecio a plena conformidad. *Vid.* Sentencias del Tribunal Supremo de 22 de marzo de 2001; 6 de junio de 2001; 8 de octubre de 2001; 8 de junio de 2002; 4 de mayo de 2005; 30 de mayo de 2006; 12 de diciembre de 2007; 4 de julio de 2012; y 3 de mayo de 2022.

justiprecio (y los intereses de demora en su fijación). Su finalidad es evitar que el paso del tiempo y la erosión inflacionaria alteren la relación patrimonial existente entre los bienes expropiados y la indemnización establecida como compensación por su pérdida, siendo una facultad que corresponde ejercer al expropiado. En todo caso: a) cuando el precio de retasación es inferior al primitivo justiprecio, éste (incrementado con los intereses devengados hasta el día anterior a la solicitud de retasación) opera como base para el cálculo y abono de intereses de demora desde dicha solicitud; y ii) cuando el precio de retasación es superior al primitivo justiprecio, no procede el doble cómputo de intereses, sino solo el de los devengados desde la presentación de la hoja de aprecio de la retasación adjuntada a la solicitud de ésta.

El derecho de retasación puede ejercerse durante el plazo de prescripción prescrito por el Código civil y no lo excluye la falta de formulación de hoja de aprecio en el expediente[33].

La competencia para decidir la procedencia o no de la retasación corresponde a la Administración, no al Jurado de Expropiación, de modo que sólo una vez declarada por aquélla la procedencia de la retasación, se inicia —si se produce discrepancia en la valoración— la fase de justiprecio en la que ha de intervenir el Jurado para resolver como órgano de tasación la discrepancia valorativa. La valoración ha de referirse a la fecha de solicitud de la retasación. La no resolución sobre la solicitud produce el efecto del silencio positivo, si bien éste no alcanza a producir la aceptación tácita de la hoja de aprecio formulada por el expropiado

En todo caso, la retasación no es una mera actualización del justiprecio originario, ni una adaptación a, o reajuste de, los datos tenidos en cuenta a la coyuntura económica actual, ya que consiste en la fijación de un nuevo justiprecio mediante una nueva valoración que pretende establecer el valor del bien en el momento de la solicitud de la retasación, siendo posible su solicitud aun habiendo admitido el pago del justiprecio

[33] Sobre la retasación, vid. Sentencias del Tribunal Supremo de 11 de julio de 2000; 20 de septiembre de 2001; 23 de abril de 2003; 18 de mayo de 2005; 23 de enero de 2007; 5 de diciembre de 2011; 15 de febrero de 2012; 20 de junio de 2012; 12 de marzo de 2013; 12 de marzo de 2013; 14 de marzo de 2014; 17 de noviembre de 2014; 30 de marzo de 2015; y 29 de mayo de 2015.

fijado por la Administración (pues solo la aceptación sin reservas de dicho pago excluye el derecho a la misma)[34].

En el caso de actuación irregular de la AP expropiante, la jurisprudencia contencioso-administrativa diferencia entre el justiprecio (la indemnización por la privación expropiatoria) y el derecho a ser indemnizado por una actuación ilegítima de la AP prácticamente equivalente a una vía de hecho. Ésta concurre incluso cuando la AP obvia las garantías básicas del procedimiento expropiatorio o, en palabras del Tribunal Supremo, aunque la falta administrativa haya sido mínima, si ofrece como resultado la privación a un ciudadano de una finca de su propiedad sin pago del justiprecio[35].

Pues bien, en tal hipótesis, el Tribunal Supremo señala que el propietario puede instar, además del abono del justiprecio, una indemnización como compensación de los perjuicios le ha podido originar y que, tradicionalmente y de forma general, ha sido cifrada —a tanto alzado— en el 25% del justiprecio, aunque tal fijación no pueda considerarse que sea la regla general. Tal solicitud constituye una pretensión autónoma, distinta del justiprecio, que responde a fundamentos diferentes, pudiendo acumularse a la pretensión del justiprecio en cualquier momento.

VIII. EL PROCEDIMIENTO EXPROPIATORIO ORDINARIO.

La dimensión procedimental de la expropiación se traduce, en la LEF, en tres ordenaciones distintas: a) la del procedimiento general (arts. 9 a 55); b) la de los procedimientos especiales (arts. 59 a 107); y c) la del procedimiento de urgencia (art. 52). La expropiación por Ley singular no autoriza a prescindir de esta garantía procedimental, aunque sí la introducción de las modificaciones procedimentales que exija la propia

[34] En este sentido, Sentencias del Tribunal Supremo de 2 de marzo y 5 de diciembre de 2011; 15 de febrero y 20 de junio de 2012; 15 de febrero, 20 de junio y 23 de julio de 2012; 12 de marzo de 2013; 14 de marzo y 17 de noviembre de 2014; 23 de octubre de 2015; y 6 de abril de 2017.

[35] Sentencias del Tribunal Supremo de 22 de septiembre de 2003; 19 abril 2007; y 21 noviembre 2012.

singularidad del supuesto, siempre que se inserten como especialidades razonables que no dispensen de la observancia de las demás normas de procedimiento[36]

Es requisito previo (para proceder a la operación expropiatoria) la declaración de la utilidad pública o el interés social (art. 9 LEF), que plantea dos cuestiones: a) la relativa a las nociones de utilidad pública e interés social y a su naturaleza; y b) la atinente al procedimiento para llevarla a cabo.

Normalmente, las potestades administrativas solo necesitan, para su ejercicio, una norma que las establezca y regule. Sin embargo, en materia de expropiación forzosa y por tradición de origen francés, es necesaria, además, la existencia de una utilidad pública o un interés social declarado mediante Ley que legitime el ejercicio de la potestad. Este requisito habilitante se encuentra recogido en el art. 33.3 CE.

Conforme a la jurisprudencia[37]:

> a) Se trata de una actuación previa a la expropiación limitada a valorar la utilidad (pública) o el interés (social) del fin perseguido y al que deba quedar afectado el bien expropiado.
>
> b) Se refiere, pues, a la obra, el servicio o, en general, el fin que legitima la expropiación, concretando, así, la *causa expropiandi*. De ahí que la ausencia de la declaración de la utilidad pública o el interés social determine la inexistencia de dicha *causa expropiandi* y, por tanto, la nulidad de la operación expropiatoria. Y su desaparición provoque la invalidez de todo lo actuado en el procedimiento, incluida la fijación del justiprecio, procediendo —en caso de imposibilidad de restitución del bien— la reclamación del justiprecio más una indemnización del 25% del mismo (por razón de la ocupación por vía de hecho).

---

36 En este sentido, Sentencia TC 166/1986, de 19 de diciembre.

37 Sentencias del Tribunal Supremo de 12 de febrero y 27 de junio de 2006; 10 de febrero y 22 de septiembre de 2009; 25 de mayo de 2011; 18 de octubre de 2011; 24 de abril de 2012; 13 de noviembre y 26 de diciembre de 2013; y 23 de julio de 2015.

Originalmente la fórmula "utilidad pública" se refería a las obras públicas, destinadas al beneficio público en general. En la actualidad, sin mucho rigor terminológico, se emplea para referirse a las necesidades de interés general que justifican una expropiación cuyo beneficiario es, directa o indirectamente, una entidad pública, es decir, se ha transformado en una noción formal equivalente al interés general. Por otro lado, la fórmula "interés social" se incorporó a la legislación con el fin de cubrir las expropiaciones cuyos beneficiarios eran sujetos privados, refiriéndose a cualquier tipo de necesidad colectiva prevalente a cuya satisfacción obste la subsistencia de la propiedad privada en manos de su titular. El fundamento último de la expropiación radica, pues, en la subordinación al interés general de toda la riqueza en sus distintas formas y cualquiera que sea su titularidad (art. 128.1 CE).

El recurso a una u otra fórmula (utilidad pública o interés social) tiene importancia procedimental, pues los requisitos para su declaración son diferentes. No obstante, ambas responden a la necesidad de un fin o destino de los bienes expropiados, o de la operación expropiatoria en sí misma considerada, que ha de ser, en todo caso, de interés público (de utilidad pública o de interés social). El objeto de este elemento teleológico es doble:

– Limitación y racionalización del ejercicio de la potestad expropiatoria mediante la exigencia de determinación de la necesidad pública a satisfacer con la expropiación y de cumplimiento de unos requisitos formales rigurosos.

– Aseguramiento de la permanencia del fin que justificó la expropiación, es decir, de su no alteración indebida en cualquier momento posterior a la operación expropiatoria (en otro caso procede la reversión).

La forma en que se realiza la declaración de la utilidad pública o del interés social es diferente, pero, en realidad, las reglas son parecidas para ambas (arts. 10 a 13 LEF):

– La regla general para todos los casos es que la declaración (de la utilidad pública o del interés social) ha de efectuarse por Ley (en coherencia con la tradición que entronca con el art. 17 de la Declaración de los derechos del hombre y del ciudadano de 1789), actuando como habilitación previa de la operación expropiatoria.

– La declaración misma puede efectuarse de dos formas:

• Expresa y genérica:

a) Se declara por Ley la procedencia general de la expropiación para un fin determinado; y luego,

b) Se aplica a cada caso concreto mediante acuerdo del Consejo de Ministros (o del Consejo de Gobierno de la correspondiente Comunidad Autónoma).

• Implícita en la aprobación de planes o proyectos por disposición de la Ley y para la expropiación de bienes inmuebles.

De ella se hace uso generalizado (admitido con normalidad por la jurisprudencia), pero especialmente por las Comunidades Autónomas y la Administración Local, reduciendo a nada la exigencia de habilitación legislativa, pues los planes mismos (p. ej. los urbanísticos o los de obras y servicios) no son aprobados por Ley. No obstante, conforme a la jurisprudencia contencioso-administrativa, las declaraciones implícitas o tácitas de la utilidad pública o del interés social de un determinado proyecto constituyen una singularidad de las reglas generales contempladas por el legislador, por lo que, necesariamente, han de ser objeto de una interpretación estricta, que no se compadece con exégesis tendentes a aplicar la dispensa, de forma extensiva y analógica, a supuestos distintos de los estrictamente contemplados por el legislador[38].

[38] Sentencias del Tribunal Supremo de 30 de enero de 2007 y 20 de octubre de 2008.

1. Primera fase del procedimiento: la declaración de la necesidad de ocupación.

Esta fase inicial del procedimiento responde a la necesidad de identificación precisa de los bienes objeto de expropiación para la aplicación a ellos del mecanismo expropiatorio. Para ello, se procede a enumerar o declarar la necesidad de ocupar (es decir, expropiar) determinados (concretados) bienes. Como señala la jurisprudencia[39], el acuerdo de la necesidad de ocupación concreta y precisa los bienes afectados, que han de ser los estrictamente indispensables al fin perseguido, es decir, la traducción exacta y fiel de éste, de modo que siendo posibles varias soluciones de similar entidad ha de elegirse la que represente el menor sacrificio de la propiedad. Se refiere, por tanto, a los bienes, derechos o intereses afectados y determina, así, el objeto de la operación expropiatoria. Puede estar implícito en planes (como los de urbanismo) aprobados, siempre que contenga una descripción detallada de los bienes y derechos afectados.

La declaración de necesidad de ocupación se realiza mediante un acto administrativo *ad hoc*, que debe tener el contenido siguiente:

– La norma o el plan en los que se contenga la declaración de utilidad pública o interés social (arts. 9 y 11 LEF).

– Los bienes o derechos que sean estrictamente indispensables para el fin de la expropiación (art. 15 LEF).

– Los bienes que, desde un punto de vista técnico y social, sean más adecuados o convenientes para lograr el fin que la operación expropiatoria persigue (art. 19.1 LEF).

Como regla general, los trámites para llevar a cabo la declaración de necesidad de la ocupación pueden agruparse en tres fases:

[39] Sentencias del Tribunal Supremo de 30 de diciembre de 1991; 21 de abril de 2009; 22 de septiembre de 2009; 19 de marzo de 2010; 18 de octubre de 2011; y 3 de marzo de 2017.

1ª. El beneficiario de la expropiación está obligado a formular una relación concreta e individualizada en la que se describan, en todos los aspectos (material y jurídico), los bienes o derechos cuya expropiación considere necesaria (art. 17 LEF).

2ª. La relación ha de someterse a información pública por plazo de quince días y publicarse -según la Administración que realice la operación- en el Boletín Oficial del Estado o en el Boletín Oficial de la Comunidad Autónoma o el de la Provincia, así como en uno de los diarios de mayor circulación en dicha Provincia (art. 18 LEF).

3ª. A la vista de las alegaciones, la Administración debe dictar, en el plazo máximo de veinte días, la resolución sobre la necesidad de ocupación, describiendo detalladamente los bienes y derechos afectados y designando nominalmente a los interesados (art. 20 LEF). Esta resolución inicia el expediente expropiatorio, debiendo ser notificada a los interesados y publicada igual que el anuncio de información pública (art. 21.2 y 3 LEF)[40].

[40] Conforme a la jurisprudencia (Sentencias del Tribunal Supremo de 14 de noviembre de 2000; 29 de octubre de 2002; 24 de noviembre de 2004; 22 de diciembre de 2006; 27 de marzo de 2008; 15 de octubre de 2008; 12 de junio de 2012; 21 de julio de 2014); 2 de febrero de 2015; 17 de febrero de 2017; y 26 de junio de 2018:

– El acuerdo de necesidad de ocupación ha de ir precedido del trámite de información pública, durante el cual cualquier persona puede oponerse por motivos de fondo o de forma a la necesidad de ocupación e indicar las razones por las que considera preferente la ocupación de otros bienes o la adquisición de otros derechos distintos y no comprendidos en la relación como más conveniente al fin que se persigue; trámite, que es esencial, determinando su omisión el vicio de nulidad.

– La obligación de publicar la relación concreta e individualizada de bienes y derechos y la exigencia de conceder un periodo de información pública y audiencia a los interesados no es solo una previsión legal, sino una exigencia constitucional (art. 105.c CE).

– La información pública sigue siendo necesaria en los procedimientos expropiatorios tramitados por vía de urgencia, aunque no se requiere que tenga carácter previo cuando la obra o finalidad determinada ha sido objeto de un proyecto debidamente aprobado (sin perjuicio de la información

La declaración puede ser objeto de una peculiar impugnación (art. 22 LEF), consistente en el recurso de alzada ante el Ministro competente por razón de la materia (en el caso de la Administración General del Estado); recurso, que: i) tiene efecto suspensivo; ii) debe interponerse en el plazo de diez días y resolverse en el de veinte días; y iii) contra la resolución del recurso no cabe interponer recurso contencioso-administrativo; extremo éste, que debe considerarse derogado por los arts. 24 y 106.1 CE y así lo tiene establecido la doctrina jurisprudencial.

2. La segunda fase del procedimiento: la fijación del justiprecio.

Tras las dos declaraciones analizadas tiene lugar la determinación del valor de los bienes o derechos expropiados. Esta parte del procedimiento se desarrolla en dos subfases: la de mutuo acuerdo y la de valoración contradictoria, en tanto que la LEF establece una serie de mecanismos para lograr un acuerdo entre la Administración (o, en su caso, el beneficiario) y el expropiado sobre el importe del justiprecio:

1ª. Subfase del mutuo acuerdo.

Mutuo acuerdo: la LEF autoriza a fijar el justo precio libremente y de mutuo acuerdo por la Administración y el particular expropiado mediante la suscripción de un convenio de fijación de aquel justiprecio (y, en su caso, otras condiciones).

Esta posibilidad está abierta por lo menos durante quince días, transcurrido cuyo plazo se produce: i) la conclusión del expediente de justiprecio, en caso de suscripción de convenio; o ii) la prosecución del expediente en la forma prescrita legalmente, sin

---

pública previa a la aprobación del proyecto de obras legalmente exigida). Por tanto, la apertura del trámite de información pública en el procedimiento expropiatorio de urgencia con posterioridad a la aprobación del proyecto no impide que esta última lleve implícita la declaración de necesidad de ocupación y deba producirse una posterior declaración de necesidad de ocupación y notificación personal a los afectados, cuya omisión determina la nulidad de pleno derecho del expediente expropiatorio y, como consecuencia, el incremento del justiprecio en un 25%.

Según jurisprudencia consolidada, la declaración de necesidad de la ocupación debe ser objeto de notificación personal.

perjuicio de que en cualquier estado de la tramitación pueda alcanzarse el acuerdo que antes no haya sido posible (art. 24 LEF)[41].

2ª. Subfase de valoración contradictoria:

1) El expediente para la fijación (en principio unilateral) del justiprecio: i) integra una pieza separada dentro del complejo de procedimientos a que da lugar la operación expropiatoria; y ii) es individual para:

– cada uno de los propietarios o comunidad de propietarios de bienes;

– cada conjunto de bienes que formen unidad económica (ésta se presume en caso de inscripción hipotecaria de fincas bajo un mismo número o de universidad —de hecho o de derecho— de bienes muebles); y cada clase de títulos de valores mobiliarios (arts. 26, 27 y 28 LEF).

41 Conforme a la jurisprudencia (Sentencias del Tribunal Supremo de 7 de mayo de 2003; 16 de marzo de 2004; 17 de julio de 2007; 4 de abril de 2012; 17 de septiembre y 18 de diciembre de 2012; 20 de diciembre de 2013; y 21 de marzo de 2017):

i) Al ser el instituto de la expropiación radicalmente diferente en su naturaleza al contrato de compraventa, la expropiación no pierde su condición por el hecho de que el justiprecio se fije por mutuo acuerdo. Pues en la expropiación concurren razones de utilidad pública que condicionan o pueden condicionar el actuar de la Administración expropiante, la cual puede encontrarse urgida por la necesidad de satisfacer aquella necesidad y, por otra parte, se da en el expropiado una situación condicionada por la fuerza del expediente expropiatorio que en todo caso determina que se vea privado de su propiedad.

ii) La naturaleza del convenio expropiatorio es, en consecuencia, la de un acto administrativo regido por su normativa específica, que pone fin al expediente, sin que la Administración pueda desligarse del convenio, ni revocarlo, más que declarándolo lesivo para el interés público e impugnándolo ante la JCA.

iii) Para tomar como fecha de inicio del expediente de justiprecio las actuaciones y negociaciones para fijar de mutuo acuerdo el justiprecio, es preciso que las gestiones correspondientes hayan existido, es decir, que esté acreditado que el mutuo acuerdo se haya ofrecido sin haberse podido alcanzarlo.

2) En cada expediente individual, la Administración debe formular requerimiento a los propietarios para que formulen —en el plazo de veinte días— su hoja de aprecio, concretando el valor en que estimen el o los bienes o derechos que se expropian (en esta ocasión pueden aducirse alegaciones, pero debe motivarse desde luego la valoración, siendo factible su aval por un perito) [art. 29 LEF].

La Administración puede (en el plazo de veinte días):

a) Aceptar la hoja de aprecio del particular, en cuyo caso se entiende fijado definitivamente el justiprecio.

b) Rechazar la valoración del particular, en cuyo caso debe extender una propia hoja de aprecio y notificarla al propietario para que, en el plazo de diez días, la acepte lisa y llanamente o la rechace. En el primer caso queda fijado el justiprecio y en el segundo, se incorporan las alegaciones que haya formulado el particular y, en su caso, las pruebas aportadas para el pase del expediente al Jurado de expropiación (arts. 30 y 31 LEF).

3. La tercera fase del procedimiento: fijación del justiprecio por el Jurado Provincial de Expropiación.

Caso de no alcanzarse acuerdo en la fase anterior, entra en juego el Jurado Provincial de Expropiación, que es un órgano no arbitral, de composición mixta, integrado por un Presidente y cinco Vocales: un Abogado del Estado (de la respectiva Delegación de Hacienda), dos funcionarios técnicos designados por la Delegación de Hacienda correspondiente (nombrados según la naturaleza de los bienes a expropiar), un representante de la Cámara Oficial Sindical Agraria (en caso de expropiación de una finca rústica) o un representante de la Cámara u organización empresarial correspondiente (en los demás casos), un Notario de libre designación por el decano del Colegio Notarial correspondiente y el Interventor territorial de la provincia o persona que legalmente le sustituya (art. 32 LEF) [algunas CCAA han establecido un órgano propio, con esta misma función, para las expropiaciones autonómicas y locales, habiendo aceptado el Tribunal Constitucional —Sentencia 251/2006, de 25 de julio, reafirmada por otras tres del mismo año— su constitucionalidad]:

En el plazo de 8 días (que en la práctica suele ampliarse), el Jurado Provincial de Expropiación debe fijar el justiprecio mediante acuerdo motivado (art. 35.1 LEF), bastando con que sea meramente indicativo de los criterios utilizados para la valoración. Dicho acuerdo debe notificarse al expropiado y a la Administración, poniendo fin a la vía administrativa (art. 35.2 LEF).

La decisión del Jurado u órgano autonómico equivalente posee una fuerza muy cualificada en la práctica. La doctrina y la jurisprudencia, en este sentido, señalan que sus valoraciones tienen presunción iuris tantum de acierto y de legalidad (que se funda en la imparcialidad, experiencia e idoneidad de sus miembros para obtener una valoración objetiva), a menos que se demuestre que hubo un error de hecho o de derecho, cuya acreditación requiere una prueba adecuada (normalmente pericial)[42].

En las expropiaciones con beneficiario privado, el acuerdo del Jurado u órgano autonómico equivalente no puede ser impugnado por la Administración expropiante (si el acuerdo afecta solo a la relación entre beneficiario y expropiado), pero puede impugnar el justiprecio fijado en ejecución de Sentencia, cuando ha comparecido y actuado como parte codemandada.

4. La fase final del procedimiento: el pago y la toma de posesión.

Una vez fijado el justiprecio (por convenio o acto unilateral), el procedimiento culmina con el pago, que ha de realizarse en el plazo de seis meses, y la toma de posesión del bien.

El expropiado puede:

a) Aceptar el pago, que ha de realizarse mediante talón nominativo o por transferencia bancaria (cuando el expropiado haya manifestado su deseo de recibir el precio precisamente por este medio) y está legalmente exento de toda clase de gastos, de impuestos y gravámenes o arbitrios del Estado, Provincia o Municipio (arts. 48 y 49 LEF).

[42] En este sentido, Sentencias del Tribunal Supremo de 24 de marzo de 2010; 1 de julio de 2013; y 7 de marzo de 2014.

b) Rehusar recibir el justiprecio, en cuyo caso procede su consignación —por la cantidad que sea objeto de discordia— en la Caja General de Depósitos y a disposición de la autoridad o Tribunal competente (lo mismo procede en caso de existencia de cualquier litigio o cuestión entre el interesado y la Administración, sin perjuicio del derecho del primero a la entrega, aún pendiente litigio o recurso, la indemnización hasta el límite en que exista conformidad con la Administración, quedando subordinada la entrega provisional al resultado de la controversia) [art. 50 LEF].

El pago o, en su caso, consignación del justiprecio habilita a la AP para ocupar la finca por vía administrativa o hacer ejercicio del derecho expropiado (salvo que la ocupación se haya efectuado ya en el contexto del procedimiento de urgencia). A efectos de la ocupación únicamente tienen legalmente la consideración de lugares cuyo acceso depende del consentimiento del titular, además del domicilio de las personas físicas y jurídicas, los locales cerrados sin acceso al público. La ocupación directa de cualesquiera otros inmuebles o partes de los mismos es posible, una vez cumplidas las formalidades establecidas en la LEF, recabando del Delegado del Gobierno, de ser preciso, el auxilio de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado.

IX. EL PROCEDIMIENTO DE EXPROPIACIÓN URGENTE.

El procedimiento calificado por la LEF como general no es, paradójicamente, el que siempre o más frecuentemente se utiliza. Pues ha acabado siendo de uso frecuente en la práctica el procedimiento urgente, regulado en el art. 52 LEF. No se trata, sin embargo, tanto de un procedimiento especial, cuanto de la anticipación de la ocupación del bien expropiado.

El recurso a la urgencia está previsto legalmente como excepcional, por lo que el procedimiento urgente es aplicable solo a las expropiaciones para la realización de una obra o finalidad determinada, permitiendo la ocupación rápida (pero no inmediata) de los bienes a expropiar; suprimiendo el trámite de necesidad de ocupación; y posponiendo la fijación y el pago del justiprecio a un momento posterior a la toma de posesión del bien o derecho; en el entendido de que la declaración de urgencia no es una disposición general sino un acto concreto.

Por tanto, el procedimiento de urgencia constituye una singularidad del régimen general establecido por el legislador, es decir, un procedimiento excepcional, por lo que, necesariamente, ha de ser objeto de una interpretación estricta, que no se compadece con exégesis tendentes a una aplicación extensiva, es decir, a supuestos distintos de los estrictamente contemplados por el legislador. Más aún: la opción por la urgencia no es una decisión discrecional, sino reglada (basada en un concepto jurídico indeterminado), que debe ser motivada y enjuiciarse en función de las circunstancias concurrentes en el momento en que se adopta; y la nulidad de la declaración de urgencia no supone la invalidez de la expropiación y la recuperación del terreno, sino el deber de indemnización de los daños y perjuicios derivados de anticipada ocupación.

El procedimiento (arts. 52 y 53 LEF), que no exime de la realización del trámite de información pública, puede sintetizarse así:

1º. Declaración de la urgencia (que es posible apreciarla en cualquier momento) por acuerdo del Consejo de Ministros (o el de gobierno de la Comunidad Autónoma), debiendo haberse efectuado la oportuna retención de crédito con cargo al ejercicio en que se prevea la conclusión del expediente expropiatorio y la realización efectiva del pago, comportando que: i) se entienda cumplido el trámite de declaración de necesidad de la ocupación de los bienes según el proyecto y replanteo aprobados; y ii) surja el derecho a su ocupación inmediata. El acuerdo lleva aneja la necesidad de la ocupación de los bienes correspondientes y debe ser motivado y debidamente notificado, acarreando el incumplimiento de estos requisitos la nulidad.

2º. Emplazamiento para el levantamiento de acta previa a la ocupación en día y hora determinados, que —además de ser publicado mediante edicto en los correspondientes tablones oficiales y, en resumen, en el Boletín Oficial del Estado y el Boletín oficial de la Provincia (o, en su caso, la Comunidad Autónoma), en un periódico de la localidad y (de haberlos) dos diarios de la capital de la provincia— debe ser notificado a los interesados afectados con una antelación mínima de ocho días.

3º. Levantamiento de acta. En el día y hora que se anuncien y en la finca que se trate de ocupar debe constituirse el representante de la Administración, acompañado de un perito y del Alcalde o Concejal en que delegue, para, reunidos con los propietarios y demás interesados (acompañados, en su caso, de sus peritos y un Notario) que concurran, levantar un acta en la que ha de describirse el bien o derecho expropiable y hacerse constar: i) todas las manifestaciones y datos que aporten unos y otros y que sean útiles para determinar los derechos afectados; ii) sus titulares; iii) el valor de aquéllos y los perjuicios determinantes de la rápida ocupación, así como iv) el estado y extensión de las cosechas, los nombres de los cultivadores y el precio del arrendamiento o pactos de aparcería, en caso de terrenos cultivados; y v) el nombre de los arrendatarios, el precio del alquiler y, en su caso, la industria que ejerzan, en caso de fincas urbanas. El interés público y la potestad de sacrificio de bienes y derechos.

4º. Formulación de hojas de depósito previo. A la vista del acta previa a la ocupación y de los documentos aportados al expediente, deben formularse (con arreglo a los criterios legales) las pertinentes hojas de depósito previo a la ocupación. La cantidad así fijada devenga el interés legal hasta su pago (en todo caso procede la indemnización por demora, computándose el devengo de intereses desde la fecha de la ocupación). Pero, además, deben fijarse las cifras de indemnización por el importe de los perjuicios derivados de la rapidez de la ocupación (mudanzas, cosechas pendientes y otras igualmente justificadas), contra cuya determinación no cabe recurso alguno, si bien el Jurado de Expropiación puede reconsiderar la cuestión, en caso de disconformidad del interesado, en el momento de la determinación del justiprecio.

5º. Pago o, en su caso, consignación de la cantidad a que ascienda la indemnización por urgente ocupación. Ha de hacerse en la Caja de Depósitos (en este caso, debe procederse, en el momento en que se efectúe el pago, a la liquidación definitiva de intereses).

6º. Ocupación del bien. Efectuado el depósito y abonada o consignada, en su caso, la previa indemnización por perjuicios, la Administración debe proceder ya a la inmediata ocupación del bien (en el plazo máximo de quince días), levantando la pertinente acta.

El acta de ocupación es título bastante para la inscripción o toma de razón en el Registro de la Propiedad y en los demás registros públicos de la transmisión de dominio y la cancelación, en su caso, de las cargas, gravámenes y derechos reales de toda clase a que estuviera afectada la cosa expropiada.

7º. Tramitación ulterior. Efectuada la ocupación de las fincas se tramita ya el expediente de expropiación en sus fases de justiprecio y pago según la regulación general ya expuesta, debiendo darse preferencia a estos expedientes en su tramitación.

X. LA EXTINCIÓN DE LA EXPROPIACIÓN: LA REVERSIÓN.

La expropiación puede no llegar a su término o, en su caso, quedar sobrevenidamente desprovista de soporte por diversas causas, entre ellas:

– El desistimiento de la Administración de la realización del fin que la justifica antes de que se haya producido el efecto de privación de los bienes[43].

– Las alteraciones sobrevenidas en el fin u objetivo que legitimó en su día la expropiación, bien por circunstancias anormales, de funcionamiento de la Administración, bien por la misma dinámica del cambio de las circunstancias.

[43] Conforme a la jurisprudencia contencioso-administrativa (Sentencias del Tribunal Supremo de 23 de junio de 1973; 4 de diciembre de 1991; 28 de junio de 2000; 16 de marzo de 2011; y 5 de diciembre de 2012), el desestimiento tiene la naturaleza de acto revocatorio, que la AP puede adoptar con fundamento en el interés general antes de que se haya ocupado el bien correspondiente o determinado el justiprecio, pero no así a partir de una u otra (en tanto que consuman la expropiación y hacen surgir un derecho subjetivo a percibir el justiprecio).

En estos supuestos surge en los expropiados (o sus causahabientes) un derecho a recuperar los bienes afectados por tales circunstancias: el de reversión. El art. 54.1 LEF dispone al efecto: "En el caso de no ejecutarse la obra o no establecerse el servicio que motivó la expropiación, así como si hubiera alguna parte sobrante de los bienes expropiados, o desapareciese la afectación, el primitivo dueño o sus causahabientes podrán recobrar la totalidad o la parte sobrante de lo expropiado, mediante el abono a quien fuera su titular de la indemnización que se determina en el art. siguiente".

Sobre la naturaleza de este derecho se han mantenido en nuestra doctrina y jurisprudencia diversas posturas:

a) Desde su contemplación jurídico-civil como condición resolutoria (Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de junio de 1991).

b) Pasando por su consideración como carga o modo (A. Pérez Moreno); incumplimiento del fin (J. M. Alegre Ávila); o condición resolutoria (L. Tolivar Alas; F. López Nieto y Mallo).

c) Hasta la tesis de mayor aceptación —doctrinal y jurisprudencial—: la de su conceptuación como invalidez sucesiva por desaparición sobrevenida de la causa (E. García de Enterría y J. Bermejo Vera).

Conforme a la Sentencia del Tribunal Supremo de 3 de marzo de 2017: i) el derecho de reversión es una consecuencia de la ineficacia o invalidez sobrevenida, con efectos *ex nunc*, sin carácter retroactivo de la expropiación originaria (y, por tanto, sin afectar a su validez) por la desaparición de la causa que la motivó; ii) el principal y normal efecto de la reversión (cuando concurran alguna de sus causas) es la devolución *in natura* del bien expropiado, previa restitución de la indemnización expropiatoria percibida por el expropiado, actualizada conforme a la evolución del índice de precios al consumo en el período comprendido entre la fecha de iniciación del expediente de justiprecio y la de ejercicio del derecho de reversión.

Por excepción, de haber experimentado el bien o derecho expropiado cambios en su calificación jurídica condicionantes de su valor o incorporado mejoras aprovechables por el titular o sufrido menoscabo de valor, debe procederse a una nueva valoración del mismo, referida a la fecha de ejercicio del derecho.

Cuando no sea posible la devolución del bien (imposibilidad material o inefectividad legal porque los bienes hayan sufrido una alteración indebida, procede una indemnización.

En todo caso: aunque la reversión hunde sus raíces en el derecho dominical del expropiado, constituye un derecho nuevo y autónomo, que ni nace del acuerdo de expropiación ni con la consumación de ésta, no siendo el procedimiento a través del cual se actúa continuación del expediente expropiatorio y rigiéndose así por la Ley vigente en el momento de ejercitarse.

En general, seis son los rasgos fundamentales de la reversión:

a. Su surgimiento se produce de manera automática y como consecuencia de la desaparición sobrevenida del fin que justificó la expropiación[44].

b. Es un derecho de configuración legal, no formando parte así de la garantía constitucional de la propiedad ex art. 33.3 CE, pues trae causa del legislador ordinario (al que pertenece la decisión de reconocerlo o no y, en su caso, regular su contenido); derecho, que tiene la naturaleza de revocación por invalidez sobrevenida, con efectos *ex nunc* (sin carácter retroactivo) de la expropiación (que no queda afectada en su validez), por desaparición de la causa que la motivó (no levantamiento de la carga de la afectación del bien)[45].

c. Se rige por el Derecho vigente en el momento de su nacimiento, no por el vigente en la fecha en que la expropiación se llevó a cabo[46].

---

44 Sentencias del Tribunal Supremo de 7 de marzo de 2006; y 10 de julio de 2012.

45 Sentencias TC 67/1988, de 18 de abril y 164/2001, de 11 de julio. Y Sentencias del Tribunal Supremo de 4 de junio de 1998; 5 de diciembre de 2000; y 3 de marzo de 2017.

46 Sentencias del Tribunal Supremo de 23 de septiembre de 2002; 27 de mayo de 2004; 21 de septiembre de 2005; 20 de marzo de 2012; y 14 de diciembre de 2015.

d. Tiene como efecto: i) la devolución *in natura* del bien (cuando sea posible), previa la restitución de la indemnización expropiatoria (actualizada) o, en su caso (de haberse alterado la calificación jurídica del bien o haber experimentado éste mejoras o menoscabos condicionantes de su valor), del nuevo valor que se determine; o ii) en otro caso, la indemnización por el importe que se determine conforme al art. 66.2 REF[47].

e. Cuando procede la devolución, da lugar a un derecho real de adquisición preferente, pues opera anteponiéndose a otros derechos reales inscritos en el Registro de la Propiedad, siempre que haya sido, a su vez, inscrito (art. 54.5 LEF) y es transmisible por actos *inter vivos* y *mortis causa*[48].

f. Su ejercicio está eximido de todo rigor formal (en particular, de la exigencia de preaviso)[49].

Los casos en que, con carácter general (existen supuestos específicos en materia urbanística), procede y no procede la reversión y la forma en que, en su caso, el derecho a ella debe ser ejercido (art. 54 LEF) son, en resumen, los siguientes:

1. Supuestos en que procede la reversión:

1.1. No ejecución de la obra o no establecimiento del servicio que haya motivado la expropiación.

Debe tenerse en cuenta que: a) en las actuaciones urbanísticas, la determinación de la inejecución no puede hacerse desde la perspectiva de una finca o parcela concreta, sino desde la del conjunto de la actuación; y b) en la ejecución de proyectos de obra pública, la ejecución de los elementos principales excluye la apreciación de la concurrencia de supuesto de reversión.

47 Sentencias del Tribunal Supremo de 23 de junio de 2008; 11 de octubre de 2005; 10 de febrero de 2016; y 3 de marzo de 2017.

48 Sentencias del Tribunal Supremo de 25 de mayo de 2011; y 25 de mayo de 2011.

49 Sentencia del Tribunal Supremo de 14 de diciembre de 2015.

1.2. Existencia de parte sobrante de los bienes expropiados.

1.3. Desaparición sobrevenida de la afectación.

2. Supuestos en que no hay reversión:

2.1. Acuerdo, debidamente justificado, de modo simultáneo a la desafectación del fin que justificó la expropiación, de una nueva afectación a otro fin declarado de utilidad pública o interés social (en este caso la Administración está obligada a dar publicidad a la sustitución, pudiendo el primitivo dueño o sus causahabientes efectuar alegaciones: i) en defensa de su derecho a la reversión de estimar la no concurrencia de los requisitos exigidos por la Ley; y ii) solicitando la actualización del justiprecio de no haberse ejecutado la obra o establecido el servicio inicialmente previstos).

2.2. Prolongación de la afectación al fin que justificó la expropiación o a otro declarado de utilidad pública o interés social durante diez años desde la terminación de la obra o el establecimiento del servicio.

Cuando proceda, pueden solicitar la reversión —de la Administración en cuya titularidad se halle el bien o a la que se encuentre vinculado el beneficiario de la expropiación, que es la competente para resolver— el dueño primitivo o sus causahabientes, contando para ello con el plazo de:

a) Efectuándose notificación de: i) el propósito de no ejecutar la obra o no implantar el servicio; ii) la desafectación; o iii) el exceso de expropiación: los tres meses siguientes a la fecha en que la AP haya practicado la notificación.

b) En ausencia de notificación:

– Siempre que no hayan transcurrido: i) veinte años desde la toma de posesión del bien o bienes, en los casos de desafectación y exceso de expropiación; y ii) cinco años desde la toma de posesión del bien o derecho sin haberse iniciado la ejecución de la obra o la implantación del servicio (se entiende, por analogía, dentro de los tres meses siguientes al cumplimiento del presupuesto legal).

– Una vez que haya estado suspendida por más de dos años la ejecución de la obra o las actuaciones para el establecimiento del

servicio por causas imputables a la Administración o al beneficiario de la expropiación sin que éstos hayan producido ningún acto expreso para su reanudación (se entiende, por analogía, dentro de los tres meses siguientes del cumplimiento del presupuesto legal). Este plazo no se refiere al nacimiento del derecho de reversión, sino al ejercicio del mismo en los casos en que la Administración incumpla el deber de notificación que le incumbe.

La extinción del efecto de privación en que consiste la expropiación (o lo que es igual: la recuperación del bien o derecho) conlleva, lógicamente, la obligación del expropiado/reversionista de restituir a la Administración expropiante/reversionada el valor (actualizado) de los bienes/derechos que recupera. Esa restitución constituye, así, verdadero presupuesto del válido ejercicio del derecho de reversión (art. 55.1 LEF).

La restitución debe realizarse conforme a las siguientes reglas:

1ª. El importe de la restitución se determina (en el mismo acuerdo de reconocimiento del derecho de reversión) a partir del importe mismo del justiprecio que en su día haya sido abonado al expropiado, actualizándolo conforme al índice de precios al consumo por el período comprendido entre la fecha de iniciación del expediente de justiprecio y la del ejercicio del derecho de reversión (art. 55.1 LEF).

2ª. En caso de haberse producido: i) cambios en la calificación jurídica del bien que repercutan en su valor; ii) incorporación al bien de mejoras; o sufrimiento por éste de menoscabo en su valor, debe procederse, sin embargo, a su retasación por el mismo procedimiento seguido para la fijación del justiprecio (art. 55.2 LEF).

3ª. En todo caso, la LEF configura el pago de la indemnización reversional por parte del expropiado como un auténtico presupuesto de la efectividad de la reversión (art. 55.3 LEF): i) la toma de posesión del bien o derecho no puede tener lugar sin previo pago o consignación del importe de la indemnización; ii) el pago o consignación debe efectuarse, bajo pena de caducidad del derecho de reversión, en el plazo máximo de tres meses desde su determinación en vía administrativa (sin perjuicio del recuso contencioso-administrativo que pueda interponerse contra el acto administrativo que fije la cantidad); iii) si la Sentencia que se dicte en dicho recurso

contencioso-administrativo establece un importe diferente, la diferencia debe abonarse o reembolsarse en el plazo de tres meses desde la notificación de la Sentencia, incrementada con el tipo de interés legal desde la fecha del primer pago. El impago, cuando el pago corresponda al expropiado, es causa de caducidad del derecho de reversión.

BIBLIOGRAFÍA CITADA

GARCÍA DE ENTERRÍA, E. "Las expropiaciones legislativas desde la perspectiva constitucional. En particular, el caso de la Ley de Costas", *RAP*, núm. 141, 1996.

_____ – *Los principios de la nueva ley de expropiación forzosa*, Ed. Civitas, Pamplona 2007.

_____ – "La Ley de Expropiación Forzosa de 1954, medio siglo después", *RAP*, núm. 156 (2001).

NIETO, A., "Evolución expansiva del concepto de expropiación", *RAP*, núm. 38 (1962).

LA EXPROPIACIÓN POR UTILIDAD PÚBLICA EN PANAMÁ

Víctor Leonel BENAVIDES*

SUMARIO: Preliminares. I. EL DERECHO A LA PROPIEDAD PRIVADA. 1. Concepto y principales características. 2. Reconocimiento constitucional del derecho a la propiedad privada en Panama. 3. La propiedad como derecho fundamental en Panama. 4. La protección judicial del derecho a la propiedad privada Panama. A. Acción de inconstitucionalidad. B. Acción de amparo de garantías fundamentales. C. Acciones contencioso-administrativas de plena jurisdicción y de nulidad. D. Acción contencioso-administrativa de reparación directa. E. Acción contencioso-administrativa de Protección de los Derechos Humanos. F. Otros mecanismos procesales. II. ALGUNAS NOTAS SOBRE LA EXPROPIACIÓN EN PANAMÁ. 1. Concepto y naturaleza. 2. El principio de prevalencia del interés público sobre el privado. 3. Tipos de expropiación en Panamá. 4. Requisitos constitucionales de la expropiación en Panamá. A. Que la expropiación se dé por motivos de utilidad pública o de interés social definidos en la Ley. B. Que la expropiación se dé mediante juicio especial. C. Que la persona afectada con la expropiación sea indemnizada. Notas Finales.

PRELIMINARES

El presente escrito tiene el propósito de exponer algunas ideas sobre la expropiación por utilidad pública e interés social, o por **"utilidad pública"**, simplemente. Para ello, se consideró necesario abordar previamente algunos tópicos del derecho a la propiedad privada, con el fin de destacar su importancia como institución constitucionalmente

* Ex Magistrado de la Corte Suprema de Justicia de Panamá.

establecida y protegida, y resaltar a partir de allí, el carácter excepcional de la potestad del Estado, de privar a una persona de su derecho fundamental a la propiedad. En esa línea, se abordan desde la perspectiva de la Ley y jurisprudencia, las condiciones o requisitos a los cuales está sometido el Estado para poder hacer uso de su prerrogativa constitucional de expropiar a cualquier particular.

I. EL DERECHO A LA PROPIEDAD PRIVADA

La propiedad privada es una institución jurídica de enorme importancia, en cuanto promueve el desarrollo de las personas en condiciones de seguridad y bienestar, lo que es posible en la medida en que sea reconocida como un "derecho" y más ampliamente, como un derecho fundamental, en virtud del cual una persona puede, con exclusión de cualquier otra, ejercer una serie de facultades sobre un bien, sin más limitaciones que las que le imponen la Constitución y las leyes.

La expropiación, como una de esas limitaciones, es sin duda alguna la más relevante y grave, desde el punto de vista de sus efectos y su impacto sobre el derecho de propiedad, en torno al cual expondremos algunas notas, dirigidas a resaltar su importancia en el ámbito del derecho constitucional y de los derechos humanos.

1. *Concepto y principales características:*

Desde el punto de vista legal, el concepto de propiedad es definido por el artículo 337 del Código Civil panameño como el derecho de gozar y disponer de una cosa, sin más limitaciones que las establecidas en la ley.

También se ha definido como la potestad que ejerce una persona sobre sus bienes materiales o inmateriales, es decir, las facultades de usarlo, disfrutarlo, disponer de él y reivindicarlo o recibir una justa compensación en caso de privaciones arbitrarias, mediante los mecanismos legales que el ordenamiento jurídico ha establecido.[1]

Tomando en cuenta los conceptos anteriores, puede decirse que el derecho a la propiedad privada presenta varias características importantes,

[1] https://lpderecho.pe/derecho-propiedad-concepto-alcances-limites-jurisprudencia/

sin embargo, a los efectos del presente trabajo nos interesa destacar sólo algunas, a saber: que se trata de un derecho ***exclusivo***, ya que el propietario lo ejerce con exclusión de terceras personas, quienes no tienen ni pueden ejercer los mismos derechos que aquél ejerce sobre un determinado bien; es ***oponible a terceros***, por lo que éstos tienen la obligación legal de abstenerse de realizar cualquier acto que afecte el pleno ejercicio de ese derecho, mientras que el propietario puede utilizar los medios de defensa establecidos para tutelarlo; es ***inviolable***, lo que implica que nadie tiene derecho a invadir, usurpar o apoderarse en forma alguna de la propiedad de otro, ni impedir a su propietario el pleno ejercicio de las facultades inherentes, relativas al uso, goce y disposición de un bien; y finalmente, es **perpetuo**, ya que la titularidad de ese derecho no está sujeta a un límite de tiempo, pudiendo una persona ser propietario de un bien durante toda su vida e incluso, transmitir ese derecho a sus herederos, conforme a la ley.

2. *Reconocimiento constitucional del derecho a la propiedad privada en Panamá:*

En Panamá han regido cuatro constituciones durante su período republicano, es decir, 1904, 1941, 1946 y 1972, ésta última con varias modificaciones (1978, 1983, 1994 y 2004), reconociéndose en todas ellas el derecho a la propiedad privada. En ese sentido, en la Constitución de 1904 se consagró el derecho a la propiedad en el Título III, relativo a los Derechos Individuales, específicamente en el artículo 42, y bajo la fórmula: *"Nadie podrá ser privado de su propiedad ni en todo ni en parte, sino en virtud de pena o de contribución general con arreglo a las leyes*".

En la Constitución de 1941, el derecho a la propiedad se tuteló bajo el Título III, denominado "Derechos y Deberes Individuales y Sociales". Así, en el artículo 47 el constituyente introdujo una nueva fórmula para reconocer el derecho a la propiedad privada, indicando que *"Se garantizan la propiedad privada y los demás derechos* adquiridos con justo título, con arreglo a las leyes civiles, por personas naturales o jurídicas, los cuales no podrán ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores." Como puede verse, esta norma reconoció expresamente a la propiedad privada como un derecho, e implícitamente la obligación del Estado de garantizar su protección, contra todo desconocimiento o vulneración, incluso por leyes posteriores.

Cabe añadir, que en las constituciones de 1946 y 1972 se mantuvo una redacción muy parecida a la citada fórmula, aunque se simplificó la misma, ya que en los artículos 45 y 47, respectivamente, se estableció que *"Se garantiza la propiedad privada adquirida con arreglo a la ley por personas jurídicas o naturales…"*

3. *La propiedad como derecho fundamental en Panamá:*

El autor **Bernal Pulido** (2015)[2], presenta un interesante planteamiento sobre la naturaleza de los derechos fundamentales, al indicar que son un tipo de derechos subjetivos que revisten propiedades específicas, entre ellas, su ***validez***, reconocida de acuerdo con las condiciones específicas del sistema jurídico; su ***carácter abstracto***, ya que las disposiciones de derechos fundamentales están formuladas mediante conceptos abstractos; y su ***generalidad***, dado que tienen validez antes de su aplicación concreta e independientemente de ellas. Y añade, que el carácter fundamental de esos derechos es una propiedad compleja, compuesta por otras propiedades, unas distinguidas como **"propiedades formales"**, entre ellas, que el derecho esté consagrado como derecho fundamental en una disposición constitucional o en un convenio internacional; y ***"propiedades materiales"***, referidas al objeto de protección del derecho fundamental, es decir, se considera tal "si protege las facultades morales de la persona liberal o su capacidad de discernimiento, o cuando su finalidad es satisfacer necesidades fundamentales de la persona", o cuando busca asegurar la igualdad en el ejercicio de las facultades liberales o de la capacidad de discernimiento de la persona, o cuando garantiza la igualdad en la distribución de los bienes que satisfacen las necesidades fundamentales.

Al examinar las notas relativas al carácter de los derechos fundamentales esbozadas por Bernal Pulido, se advierte que las mencionadas propiedades formales y materiales las encontramos en el derecho a la propiedad privada, pues, se trata de un derecho que además de proteger necesidades materiales vitales de las personas, goza de reconocimiento expreso en el Título III (Derechos y Deberes Individuales y Sociales), Capítulo I (sobre **"Garantías Fundamentales"**), de la Constitución panameña.

---

[2] Derechos Fundamentales. https://biblio.juridicas.unam.mx/libros/libro.htm?l = 3796

En adición a lo anterior, la propiedad formal del derecho fundamental de la propiedad privada la encontramos en convenios internacionales ratificados por Panamá, entre ellos, la **Convención Americana de Derechos Humanos**, ratificada mediante Ley Nº 15 de 28 de octubre de 1977[3], cuyo artículo 21 establece que ***"Toda persona tiene derecho al uso y goce de sus bienes.*** *La ley puede subordinar tal uso y goce al interés social"*. En complemento, esa misma norma establece que **"Ninguna persona puede ser privada de sus bienes**, excepto mediante el pago de indemnización justa, por razones de utilidad pública o de interés social y en los casos y según las formas establecidas por la ley".

4. *La protección judicial del derecho a la propiedad privada en Panamá:*

Como se ha visto, la propiedad privada está concebida en nuestro ordenamiento constitucional como un derecho fundamental, lo que no necesariamente basta para que sea efectivamente respetada, tanto por las autoridades, como por los particulares. Y es que, poco haría el Estado con disponer en la Constitución que se *"Se garantiza la propiedad privada…"*, si no establece mecanismos judiciales eficaces para procurar la protección de ese derecho.

Es así que junto a las normas sustantivas que reconocen derechos fundamentales, se han creado instrumentos jurídicos para su protección, los que comprenden tanto los procedimientos legales para canalizar los reclamos de quienes consideran violados sus derechos, como las instancias judiciales a las cuales le corresponde la función de tutelar tales derechos. En el caso concreto del derecho a la propiedad privada, el mismo es tutelado en Panamá a través de una multiplicidad de acciones y procesos, tanto judiciales como administrativos, empero, en este trabajo nos referiremos únicamente a las acciones reguladas a partir de normas constitucionales, a saber:

A. *Acción de inconstitucionalidad:*

La acción de inconstitucionalidad, de la cual conoce exclusivamente el Pleno de la Corte Suprema de Justicia, procede contra las leyes, decretos, acuerdos, resoluciones y en general, contra cualquier acto expedido por

[3] Gaceta Oficial N° 18.468 de 30 de noviembre de 1977.

autoridades públicas, que por razones de fondo o de forma impugne ante ella cualquier persona, por ser violatorias de la Constitución. Mediante Sentencia de 7 de febrero de 2003[4], la Corte declaró inconstitucionales varios artículos del Decreto Ejecutivo Nº 2 de 2 de enero de 1974, a través del cual el Ministerio de Desarrollo Agropecuario fijó unilateralmente el monto de la indemnización que debía pagarse a los propietarios de un inmueble expropiado. En otro caso, la Corte declaró inconstitucional la frase "sin oír al demandado", contenida en el artículo 1952 del Código Judicial, ya que en virtud de esa norma se privaba al titular del bien expropiado, de su derecho a ser escuchado por el Juez, en los supuestos de expropiación en caso de guerra, grave perturbación del orden público o de interés social urgente.[5]

B. *Acción de amparo de garantías fundamentales:*

Está consagrada en el artículo 54 de la Constitución Política y procede contra toda orden de hacer o de no hacer dictada por cualquier servidor público, que en este caso, viole el derecho a la propiedad privada. El procedimiento de amparo está desarrollado en el Código Judicial, dentro de las "Instituciones de Garantía", siendo competentes para conocer de las respectivas demandas, el Pleno de la Corte Suprema de Justicia y los restantes tribunales del ramo civil. Al respecto, mediante Sentencia de 15 de marzo de 1999, la Corte concedió una acción de amparo contra una orden de hacer del Ministerio Público, dirigida al Registro Público de Panamá, ya que la misma impedía todo tipo de transacción sobre la totalidad de bien proindiviso, afectando los derechos de todos los copropietarios y no únicamente de la cuota parte que pertenecía a la persona investigada, con lo cual se violó el derecho a la propiedad de aquellos copropietarios.[6]

---

4 Caso Celinda Véliz Escobar De Von Chong contra el Ministerio de Desarrollo Agropecuario.

5 Sentencia de 18 de enero de 2020. Acción de inconstitucionalidad interpuesta por Diener Vinda.

6 Graciela Valdés de Arosemena contra Fiscalía Delegada de la Procuraduría General de la Nación.

C. *Acciones contencioso-administrativas de plena jurisdicción y de nulidad:*

La jurisdicción contencioso-administrativa, que está establecida en el artículo 206 de la Constitución Política (numeral 2), permite demandar actos administrativos generales o individuales que violen normas de rango inferior a la Constitución, que sean violatorias del derecho a la propiedad privada, la cual también se protege en normas de orden legal, como el artículo 337 del Código Civil y la Ley Nº 57 de 1946, que reglamentó la expropiación en Panamá. A título de ejemplo, mencionamos la Sentencia de 5 de enero de 2017[7], donde la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia anuló varias resoluciones de la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos, basada en que, dentro de un procedimiento de adquisición forzosa de una finca, dicha entidad designó a un perito dirimente sin tener facultad para ello, y basó su decisión en ese dictamen pericial.

D. *Acción contencioso-administrativa de reparación directa:*

Este tipo acción es viable para exigir al Estado la reparación (indemnización) por razón de un daño ocasionado por cualquier acto, acción, omisión, o prestación defectuosa o deficiente de los servicios públicos. En materia de expropiación, se ha ensayado esta acción para reclamar la indemnización por razón de la expropiación, sin embargo, pese a que la jurisprudencia de la Sala III de la Corte Suprema de Justicia ha inadmitido la mayoría de las demandas, bajo el argumento de que la fijación del monto de la indemnización es competencia de los tribunales ordinarios[8]; sí ha admitido varias de ellas, por ejemplo, mediante fallos de 7 de febrero de 2012[9] y 11 de marzo de 2009[10], argumentando en este último caso lo siguiente:

---

7 Corporación Carrillo S, S. A. contra la ASEP.

8 Al respecto ver el fallo de 15 de junio de 2007, caso Judith Barrancos de Ruiz y otros contra el Ministerio de Hacienda y Tesoro.

9 Victoria Franco Véliz de Cedeño y otros contra el Ministerio de Desarrollo Agropecuario.

10 Mario Antonio Véliz Herrera contra el Ministerio de Desarrollo Agropecuario.

"... el Estado debió entablar un proceso judicial con el propósito de que un juez fijara la cuantía de la indemnización que el Estado debía pagar, no obstante se omitió este procedimiento.

En este sentido, discrepamos con lo externado con el Magistrado Sustanciador de señalar que en los jueces de circuito civil recaería la competencia para conocer de la presente reclamación; pues en el presente caso, consideramos que la Sala si tendría competencia ante la omisión del Estado de resarcir a los propietarios de los terrenos expropiados, pues no perdamos de vista que es al Estado a quien le surge la obligación de iniciar un juicio de expropiación, luego de haberse posesionado del bien, según lo establecido en los artículos 3 de la Ley 57 de 1946 y 1928 del Código Judicial."

E. *Acción contencioso-administrativa de Protección de los Derechos Humanos:*

Esta acción, que fue instituida por la Ley Nº 19 de 1991, persigue la anulación de actos administrativos expedidos por autoridades nacionales que violen derechos humanos justiciables previstos en las leyes y en convenios sobre derechos humanos ratificados por Panamá, entre ellos, el derecho a la propiedad privada. No obstante, la viabilidad de esta acción para proteger el derecho fundamental a la propiedad privada, en la revisión de la jurisprudencia publicada en el portal web del Órgano Judicial de Panamá, no se advirtió que se hubiese promovido algún negocio de este tipo.

F. *Otros mecanismos procesales:*

La consulta de inconstitucionalidad y la objeción de inexequibilidad son otros dos mecanismos que permiten tutelar el derecho a la propiedad privada, aunque de forma más restringida. En el primero, el juez o el funcionario administrativo que debe resolver un caso puede plantear ante la Corte Suprema de Justicia una cuestión de inconstitucionalidad relativa a la norma legal o reglamentaria que va a aplicar en la decisión de fondo, con lo cual evitaría que una norma presuntamente inconstitucional, le sirva de fundamento a su decisión. El segundo mecanismo tiene lugar cuando el Presidente de la República no sanciona un proyecto de ley por estimarlo inexequible; en tal caso, si la Asamblea Nacional insiste que sea

sancionado, el Presidente tiene la potestad de sancionarlo o remitirlo a la Corte Suprema de Justicia, para que ésta decida si dicho proyecto es o no exequible, pudiendo ocurrir que en ambos casos el asunto en debate sea una presunta infracción al derecho fundamental a la propiedad privada.

II. ALGUNAS NOTAS SOBRE LA EXPROPIACIÓN POR UTILIDAD PÚBLICA EN PANAMÁ

1. *Concepto y naturaleza:*

Según **Cabanellas** (2006)[11], la *expropiación* es el desposeimiento o privación de la propiedad, por causa de utilidad pública o interés preferente, a cambio de una indemnización previa; también define la *expropiación forzosa*, como el apoderamiento que una entidad pública lleva a cabo por motivos del interés general y abonando justa y previamente una indemnización. Según el constitucionalista panameño César Quintero (1967), la "expropiación" es "todo acto por el cual el Estado, mediante determinado procedimiento legal, priva a cualquier persona, de un bien, por motivos de utilidad pública."[12]

En un sentido similar, la Corte Suprema de Justicia definió la expropiación "como el instrumento mediante el cual el Estado se hace dueño de un bien perteneciente a un particular, con el objeto de destinarlo a la satisfacción de un interés público o social."[13]

En líneas precedentes, vimos que el derecho a la propiedad privada goza de una amplia protección jurídica, al punto que en las constituciones democráticas y en múltiples convenios internacionales tiene la categoría de derecho fundamental. Pese a ello, este derecho no es absoluto, lo que significa que puede ser objeto de distintas restricciones o limitaciones jurídicas.

---

11 *Diccionario Jurídico Elemental*. Libros Derecho Perú. Edición 2006. p. 197.

12 Derecho Constitucional. Tomo I. Panamá. 1967.

13 Sentencia de 19 de noviembre de 1993, Desarrollo Cermeño, S. A. Demanda la inconstitucionalidad de varios artículos del Decreto Ejecutivo Nº 17 de 3 de abril de 1974.

Así, por ejemplo, la propiedad implica obligaciones para su dueño, por razón de la función social que debe llenar (art. 48 constitucional); la propiedad debe soportar distintos tipos de servidumbres (art. 513 del Código Civil); es objeto de cargas impositivas (impuesto de inmuebles, art. 763 del Código Fiscal) y por supuesto, la propiedad puede perderse por causa de expropiación.

Al respecto, la CIDH, en Sentencia de 14 de octubre de 2014[14], ha reconocido que, al no ser un derecho absoluto, la propiedad puede ser objeto de restricciones y limitaciones que siempre deben realizarse por la vía legal adecuada y de conformidad con los parámetros establecidos en el artículo 21 de la Convención. En el mismo sentido, la Corte Suprema Justicia de Panamá, en sentencia de amparo fechada 15 de marzo de 1999, destacó que "El derecho de propiedad solamente está sujeto a la función social que ésta debe cumplir de acuerdo al señalamiento del artículo 45 de la Constitución Nacional, o a las limitaciones establecidas en el artículo 46 de la Constitución que se refieren a que los derechos de los particulares ceden ante la necesidad colectiva, ya sea por interés social o utilidad pública previamente establecidas en la ley, o, a la eventualidad de una expropiación u ocupación dictada por el ejecutivo por motivos de interés social urgente, pero que conlleva indemnización al particular por parte del Estado, tal como lo preceptúa el artículo 47 de la misma Carta Política."[15]

Bajo ese contexto, podemos afirmar que la expropiación es una forma excepcional y legítima de privación del derecho a la propiedad privada. Y decimos excepcional, porque frente a los conocidos principios: "Ninguna persona puede ser privada de sus bienes" y "Se garantiza la propiedad privada**"**, el propio Estado se abroga la potestad de despojar de ese derecho a su titular, aunque sólo puede hacerlo fundado en causas taxativas, cumpliendo un procedimiento e indemnizando previamente al afectado. El artículo 21 de la Convención Americana de Derechos Humanos, reconoce ese carácter excepcional de la expropiación al indicar que "Ninguna persona puede ser privada de sus bienes… **excepto** mediante el pago de indemnización justa, por razones de utilidad pública o de interés social y en los casos y según las formas establecidas por la ley."

---

[14] Caso de los Pueblos Indígenas Kuna de Madungandí y Emberá de Bayano vs. Panamá.

[15] Graciela Valdés contra Fiscalía Delegada de la Procuraduría General de la Nación.

La expropiación, en el sentido en que la venimos examinando, presenta también un carácter **"legítimo"**[16] en la medida en que el acto de expropiación se ampara en normas, que enuncian las condiciones concretas dentro de ésta puede realizarse, es decir, por motivos de utilidad pública o de interés social definidos en la Ley, mediante juicio especial y el pago de una indemnización.

Es así que la pérdida de la titularidad de la propiedad, vía expropiación, se considera legítima en tanto cumpla cabalmente esa normativa, de modo que en caso de desborde o incumplimiento de la misma, el afectado queda en posición de promover las acciones judiciales para tutelar y restablecer su derecho.

Lo anterior nos permite entender a la expropiación como una **"potestad"** del Estado, es decir, que siempre que existan las condiciones fáctico-jurídicas señaladas en la Constitución y la ley (por ejemplo, una necesidad social urgente), el mismo podrá ejercer su poder expropiatorio, sin que quepa otra posibilidad de oposición del propietario, más que la dirigida a velar por la plena observancia de las normas que regulan la expropiación. De allí que la Corte Suprema de Justicia haya considerado como **"incuestionable"** la potestad constitucional del Estado de expropiar, cuando ésta se fundamenta en las causas delimitadas en la Constitución, es decir, utilidad pública o interés social.[17]

2. *El principio de prevalencia del interés público sobre el privado:*

Pero esa potestad expropiatoria del Estado se afianza y se sustenta además, en un importante principio constitucional, usualmente empleado como una especie de "as bajo la manga" en cualquier controversia en que se cuestiona dicha potestad. Se trata del ***"principio de prevalencia del interés público sobre el privado"***, que el artículo 50 de la Constitución Política recoge en los siguientes términos:

---

16 Término que según el Diccionario de la RAE significa "Conforme a las leyes".

17 Sentencia de 1° de marzo de 1996. Alejandro Duque contra el Ministerio de Desarrollo Agropecuario.

> **"ARTICULO 50.** Cuando de la aplicación de una Ley expedida por motivos de utilidad pública o de interés social, resultaren en conflicto los derechos de particulares con la necesidad reconocida por la misma Ley, el interés privado deberá ceder al interés público o social.**"** (Lo subrayado es nuestro)

El principio de **"*prevalencia del interés público sobre el privado"*** implica que el elemento público, social o general, siempre estará por encima y tendrá preferencia sobre el interés particular a la hora de dictar una norma, resolver un conflicto o aplicar una ley expedida por motivos de utilidad pública o de interés social. De allí que, conforme a la disposición citada, donde aparezcan los conceptos de "utilidad pública" o "interés social", el Estado tendrá el poder omnímodo de expropiar, considerando por un lado, que la Constitución y la ley le otorgan ese derecho, y por otro, que si el titular del bien a expropiar intenta oponerse alegando cuestiones distintas de la ilegitimidad o arbitrariedad del acto de expropiación, el asunto seguramente se resolverá bajo la premisa de que el interés privado tiene siempre que ceder ante el general.

Es bajo este matiz que la Corte Suprema de Justicia ha negado múltiples demandas mediante la aplicación del referido principio. Así, en Sentencia de 29 de julio de 2008, la Corte reconoció que de acuerdo con el artículo 50 constitucional, "los conflictos de intereses que pudiera generar la aplicación de la nueva ley con los derechos particulares se solucionan atendiendo a un criterio que otorga preponderancia a los intereses sociales sobre los particulares"[18]. En otro fallo, la Corte indicó que, "como se desprende de las normas demandadas, la generación, transmisión, distribución y comercialización de electricidad destinadas a satisfacer necesidades colectivas primordiales de forma permanente son considerados servicios públicos de utilidad pública y en razón de ello la Constitución Política en el artículo antes citado establece la prevalencia del interés público o social sobre el interés privado o particular."[19]

---

[18] Caso PETAQUILLA GOLD, S. A. contra varios artículos del Decreto Ejecutivo Nº 209 del 5 de septiembre de 2006, sobre el Proceso de Evaluación de Impacto Ambiental.

[19] Sentencia de 24 de septiembre de 2020, Ramón Benjamín y otros contra varios artículos de la Ley Nº 6 de 1997, que creó un procedimiento sumario

Finalmente, la Sala Contencioso-Administrativa de la Corte, al resolver una solicitud cautelar de suspensión provisional de los efectos de una resolución del Ente Regulador de los Servicios Públicos, que declaró de interés público y de carácter urgente la construcción de una línea de transmisión eléctrica que afectaba una finca privada negó dicha solicitud bajo el siguiente argumento:

> "... la Sala estima que acceder a la petición de suspensión provisional del señor RAÚL J. OSSA DE LA CRUZ, equivaldría a anteponer el interés particular de éste al interés público o de la colectividad, que indudablemente requiere la construcción una obra de utilidad pública como es la Línea Eléctrica de Transmisión Guasquitas-Panamá II, por lo que la Sala considera que el presente conflicto debe resolverse mediante la aplicación del principio contenido en el artículo 46 de la Constitución Política, que confiere preferencia al interés público sobre el interés particular..."[20]

3. *Tipos de expropiación en Panamá:*

La Constitución Política panameña contempla dos formas de expropiación en sus artículos 48 y 51, que la jurisprudencia se ha encargado de calificar como expropiación ordinaria y expropiación extraordinaria, respectivamente. La primera tiene lugar en los casos en que el Estado requiera adquirir forzosamente un bien de un particular, por motivos de utilidad pública o de interés social definidos en la Ley, debiendo promover previamente un juicio especial, en caso que no logre con el propietario un acuerdo sobre el precio de dicho bien.

Por su lado, la ***expropiación extraordinaria***, que regula el artículo 51 constitucional, tiene lugar en casos de guerra, de grave perturbación del orden público, o de interés social urgente, que exijan medidas rápidas del Órgano Ejecutivo, quien puede decretar la expropiación u ocupación de la propiedad privada. En este supuesto de expropiación, a diferencia del anterior, la ocupación puede darse de forma inmediata, es decir, sin que se cumpla previamente con un juicio especial y sin que el Estado haya pagado

---

para el uso y adquisición de bienes inmuebles y servidumbres para la prestación del servicio de electricidad.

[20] Auto de 10 de junio de 2005, Raúl Ossa De La Cruz contra Ente Regulador de los Servicios Públicos.

la correspondiente indemnización. De acuerdo con el último párrafo de la citada norma, el Estado es siempre responsable por la expropiación así llevada a cabo, y puede pagar el valor del bien expropiado, con posterioridad al acto de expropiación.

El Pleno de la Corte Suprema de Justicia se refirió a las diferencias medulares entre ambos tipos de expropiación en Sentencia de 8 de septiembre de 1994[21], de la forma siguiente:

> "Es importante destacar que la expropiación que nos ocupa ha sido calificada doctrinal y jurisprudencialmente como expropiación extraordinaria, para distinguirla de la llamada expropiación ordinaria, que tiene lugar en los casos en que una Ley declara los motivos de utilidad pública o de interés social que el bien expropiado está destinado a satisfacer.
>
> En los casos de expropiación ordinaria el procedimiento correspondiente exige que un juez de naturaleza civil decrete la expropiación y fije el monto de indemnización respectivo, donde es preciso en primer término que el Estado cancele la indemnización en comento antes de que se efectúe la transferencia del bien.
>
> En el caso de la expropiación de las Máquinas Tragamonedas y sus accesorios, por tratarse de la expropiación extraordinaria prevista en el artículo 47 de la Constitución Nacional no se requería que una Ley fijase los motivos de utilidad pública que iban a satisfacer esos bienes en particular, puesto que el Ejecutivo estaba facultado constitucionalmente para decretarla, si mediaba cualquiera de las causales previstas en el mencionado texto constitucional: guerra, grave perturbación del orden público, interés social urgente..."

Cabe añadir, que algunos autores distinguen también tres tipos de expropiación en función de la indemnización, es decir, la expropiación con indemnización previa (que viene a ser la ordinaria); expropiación sin indemnización previa (que es la extraordinaria) y la expropiación sin indemnización alguna, todas reguladas en la Ley N° 57 de 1946.

---

[21] Corporación Bizarro, S. A. contra el Ministerio de Hacienda y Tesoro.

4. *Requisitos constitucionales de la expropiación en Panamá:*

Conforme se ha expresado, para que la expropiación se considere legítima y por tanto válida, es necesario que cumpla los requisitos que la Constitución Política establece en su artículo 48, que corresponden a la expropiación ordinaria, a los cuales nos referiremos seguidamente. Al final, haremos algunos comentarios sobre los requisitos de la expropiación extraordinaria, regulada en el artículo 51.

En efecto, el artículo 48 de la Constitución Política, al regular la expropiación ordinaria establece en su segundo párrafo lo siguiente:

> "**ARTICULO 48.** La propiedad privada implica obligaciones para su dueño por razón de la función social que debe llenar.
>
> Por motivos de utilidad pública o de interés social definidos en la Ley, puede haber expropiación mediante juicio especial e indemnización."

Conforme a la norma transcrita, la potestad expropiatoria del Estado sólo puede ser ejercida en el marco de los requisitos que la Constitución establece, los que a su vez operan como garantías a favor del particular afectado, en la medida en sólo puede ser legítimamente privado de su derecho fundamental a la propiedad privada, si se cumplen los requisitos que aquella disposición establece, es decir, que la expropiación se fundamente en motivos de utilidad pública o de interés social definidos en la Ley, que la expropiación se ordene mediante juicio especial y previo pago de la correspondiente indemnización al expropiado. Veamos cada uno de estos requisitos:

A. *Que la expropiación se dé por motivos de utilidad pública o de interés social definidos en la Ley:*

Existe toda una discusión doctrinal en torno a los conceptos de utilidad pública e interés social, de la cual nos mantendremos al margen en el presente trabajo. No obstante, nos interesa destacar la opinión del Dr. César Quintero, quien precisamente definió la expropiación calificándola como la privación de un bien por motivos de "utilidad pública". Al respecto, manifiesta que el concepto de interés social, sólo tiene relevancia, si se da al de utilidad pública un sentido demasiado estrecho (referido a

obras o servicios públicos), de lo contrario, el interés social estaría incluido en el de utilidad pública.[22] Precisamente, la Ley N° 57 de 30 de septiembre de 1946[23], que desarrolló las normas constitucionales sobre la expropiación, intentó distinguir, aunque con desaciertos, los conceptos de utilidad pública y de interés social, clasificando en los artículos 1 y 2, respectivamente, diversos tipos de obras públicas a las que les reconoció uno u otro carácter.

Tomando en consideración esa fórmula legal, contenida en los artículos 1 y 2 de la citada ley, podemos apuntar una nota distintiva entre ambos conceptos, y es que mientras la "utilidad pública" se relaciona principalmente con la necesidad de prestación de un servicio público, el "interés social", aunque puede comprender ese mismo fin, se enfoca particularmente en la atención de un problema o situación corte social que requiere la atención y solución del Estado, siendo ejemplos puntuales de ello, las expropiaciones ordenadas para brindar soluciones habitacionales, o aquellas que se realizan para regularizar a quienes ocupan asentamientos humanos, las realizadas para facilitar la movilidad urbana en áreas de congestión, entre otros ejemplos. Es decir, que en ambos casos se satisfacen necesidades colectivas, pero la motivación de fondo para la expropiación es distinta, al punto que "La causa, el interés social o utilidad pública, no es sólo una justificación inicial de carácter puramente formal, sino que, es tal su importancia, que ***permanece adherido al destino del bien expropiado***."[24]

De allí, que lo verdaderamente relevante para efectos de la validez del acto expropiatorio, es que ambos conceptos convergen en la *satisfacción de una necesidad colectiva o social*, siendo ello la justificación de la afectación del derecho a la propiedad privada vía expropiación. Por ello concordemos con **Parejo Alfonso** (1990) cuando afirma que "La declaración de la utilidad pública o del interés social hace referencia a la causa o fin que justifica la operación de desapoderamiento o sacrificio de la propiedad privada de contenido patrimonial afectada, es decir, a la determinación y proclamación formales de uno de los términos

---

22 Ibídem, p. 200.

23 Gaceta Oficial N° 10112 de 1 de octubre de 1946.

24 Diferencia entre utilidad pública e interés social, publicado en; apuntesy cursos.com., no consta autor.

del conflicto: el interés general o público, que han de ser obviamente previos al ejercicio de la potestad expropiatoria."[25]

Un último aspecto que vale la pena señalar, se refiere a que la "*causa expropiandi*", sea que se catalogue de utilidad pública o interés social, debe quedar claramente evidenciada en la motivación del acto expropiatorio, lo que implica que el Estado debe identificar cuál es la necesidad colectiva que requiere atención y demostrar que con la expropiación y las medidas o acciones concretas que debe adoptar, satisfaría dichas necesidades. En ese sentido, la Corte Suprema de Justicia en Sentencia de 12 de julio de 2010[26], declaró inconstitucional un Decreto Ejecutivo que ordenó la expropiación de un inmueble, porque en él no se expuso *"en qué medida se verán satisfechas las aspiraciones de la colectividad".* La parte pertinente de este fallo dice lo siguiente:

> "La argumentación que hace la Autoridad se apoya en la urgencia por adquirir el bien expropiado para revitalizarlo, en el marco de un presunto "Proyecto de Revitalización de Inmuebles en estado de abandono". No obstante, el Decreto Ejecutivo acusado no identifica en qué instrumento jurídico está contenido dicho Proyecto, y la manera en que la expropiación realizada satisfaría los fines de dicho plan.
>
> Tampoco expone cómo ese "Proyecto", y la expropiación en cuyo nombre se actúa, revisten un elemento de interés social, razón por la cual, no identifica en qué medida se verán satisfechas las aspiraciones de la colectividad, en cuanto a la atención de esas necesidades esenciales a las que hemos hecho referencia.
>
> En ese sentido, no consta que el inmueble vaya a ser destinado a finalidades educativas, de salubridad o habitación, o cualquiera otra que analógicamente pueda ser entendida como un interés social.
>
> …

---

[25] Citado por Natalia Liliana Oquendo Rodríguez. Trabajo de Grado para optar al título de Especialista en Derecho Administrativo. Facultad de Derecho. Universidad de Medellín. 2015, publicado en https://repository. udem.edu.co/discover

[26] Finch Investments, Inc. contra el Ministerio de Vivienda.

> No basta, a juicio del Pleno, que la Administración se pronuncie sobre la utilidad pública o el interés social que reviste la expropiación, sino que debe exponer los motivos que sustentan su necesidad."

Visto, pues, que la expropiación ordinaria sólo puede darse por motivos de utilidad pública o de interés social, se debe añadir que tales motivos deben estar definidos en la ley, conforme establece el artículo 48 de la Constitución Política, entendiéndose que se trata de la ley formal, es decir, la expedida por el Órgano Legislativo, conforme al procedimiento constitucional para la expedición de las leyes.

Esa previsión constitucional (reserva legal) reviste trascendental importancia, pues, implica que la calificación de las situaciones que se consideran de utilidad pública o de interés social sólo puede darse a través de una ley formal y por ende, que dicha calificación no queda al arbitrio de los órganos o autoridades a quienes precisamente se le reconoce la potestad de cumplir los trámites sobre expropiación, sea las autoridades administrativas o los tribunales de justicia. Veamos, pues, cuales son las principales que en Panamá reconocen el derecho del Estado a expropiar por motivos de utilidad pública e interés social:

a) *Ley N° 57 de 30 de septiembre de 1946*[27]:

Es la norma marco o base en materia de expropiación, ya que desarrolló el artículo 46 de la Constitución Política de 1946, cuyo texto es idéntico al segundo párrafo del artículo 48 de la actual Constitución de 1972, que como ya vimos, establece que *"Por motivos de utilidad pública o de interés social definidos en la Ley, puede haber expropiación mediante juicio especial e indemnización."*

La referida ley no define qué se entiende por utilidad pública o interés social, sin embargo, en su artículo 1 enuncia las obras y bienes que se consideran de utilidad pública, y en su artículo 2, las obras consideradas de interés social. Entre las primeras, el citado artículo 1 describe las siguientes:

[27] Gaceta Oficial N° 10112 de 1 de octubre de 1946.

– Las obras relativas a la apertura y construcción de calles y de vías de toda clase;

– Los terrenos necesarios para tales obras;

– Los terrenos destinados para caminos vecinales de cualquier clase;

– Los ensanches y mejoras de cualquier clase en las vías de comunicación mencionadas;

– Los acueductos, acequias, oleoductos, y todas las demás obras públicas análogas para el servicio público;

– Las vías férreas, telegráficas y telefónicas;

– Los parques, estaciones, aeropuertos y cualquiera de índole similar que sean necesarias para el servicio público.

En lo que respecta a las obras de interés social, el artículo 2 de la misma Ley menciona como tales: las escuelas, bibliotecas, casas para obreros, hospitales, casas cuna (guarderías), sanatorios, preventorios y toda obra análoga que redunde en beneficio social.

Cabe señalar, que con fundamento en la Ley N° 57 de 1946 el Estado ha dispuesto la expropiación de numerosos bienes, toda vez que ha requerido desarrollar distintos tipos de proyectos considerados de utilidad pública o de interés social. Veamos algunos ejemplos concretos de situaciones calificadas como de orden público o de interés social:

- Mediante el Decreto Ejecutivo N° 35 de 24 de julio de 2023[28], el Ministerio de Salud ordenó la expropiación parcial forzosa, por motivos de interés social urgente, de una finca que sería afectada con el desarrollo de un *proyecto de abastecimiento de agua potable que beneficiaría a varias comunidades*.

[28] Gaceta Oficial N° 29831-C de 24 de julio de 2023.

- Por medio del Decreto Ejecutivo N° 112 de 4 de julio de 2008[29], el Ministerio de Obras Pública ordenó la expropiación parcial de varias fincas, por motivo de interés social urgente y a favor de la Nación, que resultaban afectadas con la *construcción del proyecto vial* conocido como "Corredor Norte", debido a que dichas fincas se encontraban, en parte, dentro de las servidumbres establecidas por el Ministerio de Vivienda, para la citada obra.

- A través del Decreto Ejecutivo Nº 1 de 11 de marzo de 2024[30], el Ministerio de Gobierno y Ordenamiento Territorial, ordenó la expropiación por motivos de interés social urgente, de una finca ubicada en el distrito y provincia de Colón, la cual estaba ocupada desde el año 1995 con *la construcción de un edificio de viviendas de interés social*, y que mantenía a esa fecha (2024) como propietario a la sociedad Herlagu, S. A., situación que impedía que ocupantes del edificio se constituyeran como propietarios legítimos de sus respectivas unidades habitacionales.

- Mediante Decreto Ejecutivo Nº 47 de 2 de octubre de 2023[31], el Ministerio de Salud ordenó la expropiación a favor de Instituto de Acueductos y Alcantarillados Nacionales, por motivos de interés social, de un globo de terreno ubicado en la provincia de Colón, destinado a la *construcción de un tanque de almacenamiento de 2.5 MGD*, como parte del proyecto de Estudio, Diseño, Construcción, Operación y Mantenimiento de la Planta Potabilizadora de Sabanitas II.

- A través del Decreto Ejecutivo Nº 23 de 12 de marzo de 2024[32], se ordenó la expropiación extraordinaria, por motivos de utilidad pública e interés social urgente, de una finca ubicada en el distrito de Arraiján, provincia de Panamá, requerida para la *construcción del viaducto por donde transcurrirá el monorriel de la línea 3 del Metro de Panamá*. Cabe indicar, que en los considerandos del citado decreto

[29] Gaceta Oficial N° 26082 de 14 de julio de 2008.

[30] Gaceta Oficial Nº 29987-A de 12 de marzo de 2024.

[31] Gaceta Oficial Nº 29882 de 4 de octubre de 2023.

[32] Gaceta Oficial Nº 29989-D de 14 de marzo de 2024.

se destaca el carácter de utilidad pública e interés social urgente del proyecto debido a que su fin es "mejorar la movilidad urbana actual y futura del área metropolitana de Panamá, y la conexión con el área oeste, incorporando al sistema de transporte público la modalidad de monorriel urbano de pasajeros."

- Por medio del Decreto Ejecutivo Nº 30 de 2 de octubre de 2023[33], se ordenó la expropiación, por motivos interés social urgente, a favor del Banco Hipotecario Nacional, de varias fincas privadas, con el fin de "hacer justicia social a los más de doscientos grupos de familias que ocupan esas tierras por más de cuarenta años, pues se trata de dar respuesta a una necesidad social primaria de carácter urgente."

b) **Ley Nº 55 de 23 de mayo de 2011[34], que adopta el Código Agrario de la República de Panamá.**

El Código Agrario contempla una sección específica **denominada "Expropiación de Bien Agrario"**, donde básicamente se reconoce el derecho del Estado a expropiar cuando se trate de un ***bien agrario***, entendiéndose por tal, según el numeral 3 del artículo 2 de la citada Ley, "El que se dedique o destine a la realización de una actividad agrícola."

En este punto, resulta interesante ilustrar que por medio del Decreto Ejecutivo N° 615 de 7 de diciembre de 2017[35], el Ministerio de la Presidencia ordenó expropiar una finca ubicada en el distrito de Barú, provincia de Chiriquí, por motivos de interés social urgente, ya requería tomar posesión de la misma para la ejecución del Contrato de concesión N° 36-2017, celebrado entre el Estado y la empresa Banapiña de Panamá, S. A., cuyo objeto principal era la *explotación bananera y de otras actividades agrícolas, dentro de fincas de particulares* identificadas en el Contrato, cuyos propietarios previamente habían acordado arrendarlas para los fines del contrato. En virtud de las demoras de los propietarios individuales en cumplir con los arrendamientos, el Estado tomó la decisión de expropiar varias fincas, alegando como "interés social urgente", la necesidad de

33 Gaceta Oficial Nº 29881-A de 3 de octubre de 2023.

34 Gaceta Oficial Nº 26795-A de 30 de mayo de 2011.

35 Gaceta Oficial N° 28424-C de 13 de diciembre de 2017.

tomar posesión del bien agrario antes del inicio de la temporada seca, para hacer entrega de la totalidad de las fincas a la empresa concesionaria, y "asegurar el inicio de las actividades laborales y productivas mediante el ingreso de la empresa."

Cabe resaltar, que para el Estado era apremiante reiniciar las actividades agrícolas a gran escala en el área de Barú, ya que existía una actividad económica mínima y un alto nivel de desempleo, generado por el cierre de otra importante empresa dedicada a la actividad bananera, de la cual dependía dicha localidad.

c) **Ley N° 6 de 3 de febrero de 1997, que establece el marco regulatorio del servicio público de electricidad:**

Mediante la Ley N° 6 de 3 de febrero de 1997 se dictó el Marco Regulatorio e Institucional para la prestación del servicio público de Electricidad, estableciendo así el régimen jurídico al que están sujetas las actividades de generación, transmisión, distribución y comercialización de energía eléctrica. Tras sufrir múltiples modificaciones, la Asamblea Nacional dictó Ley N° 194 de 21 de diciembre de 2020[36], mediante la cual ordenó la elaboración de un Texto Único[37] de la citada Ley, cuyo artículo 127 declaró de utilidad pública todos los bienes inmuebles y sus mejoras, que sean necesarios, convenientes, útiles o usualmente empleados para obras instalaciones y actividades de generación, interconexión, transmisión y distribución de electricidad destinada al servicio público.

d) **Ley Nº 136 de 31 de diciembre de 2013**[38]:

Mediante la Ley Nº 136 de 2013 se estableció un régimen de incentivos fiscales a favor de los arrendadores y arrendatarios, propietarios e inversionistas dentro del área conocida como "Conjunto Monumental Histórico del Casco Antiguo de la ciudad de Panamá y su área adyacente o de transición. El propósito de tales incentivos fue básicamente promover la restauración, reconstrucción y construcción, así como la compra de inmuebles dentro del Conjunto, que se considera además como una zona turística de alta importancia.

---

36 Gaceta Oficial Nº 29188-A de 31 de diciembre de 2020.

37 Gaceta Oficial N° 29325-A de 7 de julio de 2021.

38 Gaceta Oficial Nº 27455-A de 17 de enero de 2014.

Como resultado de lo anterior, se impuso a los propietarios dentro del referido Conjunto Monumental Histórico del Casco Antiguo, la obligación de invertir en la restauración, reconstrucción o construcción de inmuebles en áreas baldías, fijándoseles sanciones administrativas hasta por B/.150,000.00, y además se dispuso en el artículo 32 de la citada Ley, que "La renuencia de los propietarios de inmuebles o lotes baldíos a invertir, restaurar o reconstruir dará lugar a que, previa declaratoria de interés social urgente, el Órgano Ejecutivo decrete la expropiación del inmueble, para lo cual la indemnización será igual al valor catastral del bien."

e) **Ley Nº 31 de 17 de noviembre de 2014**[39]:

La Ley Nº 31 de 2014 establece el procedimiento especial de expropiación extraordinaria para definir y formalizar los asentamientos comunitarios por antigüedad. Conforme a su artículo 1, el propósito de esa regulación es "asegurar a los miembros de un asentamiento comunitario, establecido por más de quince años de manera consecutiva, pacífica e ininterrumpida, el título de propiedad sobre el predio privado que ocupan."

El artículo 2 de la misma Ley define el concepto de "asentamiento comunitario por antigüedad", como "todo grupo humano establecido en un área geográfica urbana o rural, de propiedad privada, que ha conformado un tejido social vinculado por relaciones jurídicas, culturales, productivas, económicas o, incluso, por expresiones de carácter organizativo."

Cabe añadir, que el artículo 8 de la Ley Nº 31 de 2014, facultó al Órgano Ejecutivo para decretar la expropiación extraordinaria por interés social urgente, para efectos de definir y formalizar los asentamientos comunitarios por antigüedad, estableciendo incluso reglas especiales para la negociación de la indemnización al propietario, para la titulación a favor de los poseedores beneficiarios y para la fijación de la indemnización por parte de los tribunales de justicia.

Por último, cabe añadir que la Ley Nº 107 de 31 de octubre de 2019[40], prorrogó la vigencia de la Ley Nº 31 de 2014, por un período de cinco años, a partir del 12 de diciembre de 2019, es decir, que ambas leyes están vigentes hasta el 12 de diciembre de 2024, a no ser que sean nuevamente prorrogadas.

---

39 Gaceta Oficial Nº 27678-B de 11 de diciembre de 2014.

40 Gaceta Oficial Nº 28895 de 1 de noviembre de 2019.

B. *Que la expropiación se dé mediante juicio especial:*

Ley N° 57 de 30 de septiembre de 1946 establece en su artículo 3 una especie de procedimiento administrativo previo al juicio de expropiación, que consiste básicamente en que, cuando el Estado requiera en todo o en parte una finca que debe expropiar debe notificar al propietario para que, de mutuo acuerdo, fijen el precio razonable de la finca. En caso que las partes no lleguen a un acuerdo el Estado "promoverá el juicio de expropiación correspondiente."

Lo anterior nos lleva a señalar que el procedimiento a seguir en los procesos de expropiación fundamentados en la Ley N° 57 de 1946, está regulado en el Título XVI, del Libro II, del Código Judicial, denominado **"EXPROPIACIÓN"** (artículos 1913 al 1926). La nota característica de esta regulación es que contempla un Capítulo I sobre Normas Generales, que en realidad se refieren al procedimiento para el caso de la **expropiación ordinaria**, donde se abarcan cuestiones relativas a la demanda de expropiación y sus formalidades, la documentación con que debe ser acompañada, las demandas de los acreedores reales del bien a expropiar, el término de pruebas, el trámite para la fijación de la cuantía de la indemnización, al igual que para su pago y la impugnación de la sentencia, entre otras.

Asimismo, el Capítulo II del Título XVI (artículos 1927 al 1931) del citado Código, contempla reglas especiales sobre la "Expropiación en Casos de Urgencia" (**expropiación extraordinaria**). Se trata de un procedimiento sumarísimo en el que el Juez, una vez recibida la demanda y la documentación que la debe acompañar, debe verificar si está completa y en caso en que falten pruebas, debe ordenar inmediatamente que se completen; una vez completadas y realizado el avalúo, dentro de los dos días siguientes, el juez debe resolver sobre la expropiación, y, si la concede, fijará la indemnización correspondiente. Dependiendo de la decisión que adopte, procederán los recursos de reconsideración y de apelación, respectivamente.

Otro aspecto relevante con respecto al procedimiento en los casos de expropiación es que la ley puede establecer **procedimientos especiales**, ya que así lo autoriza el artículo 48 de la Constitución. Dicho procedimiento existe, por ejemplo, en el caso de las expropiación de un bien agrario, regulado a partir del artículo 247 del Código Agrario, que establece que "El

Estado, una vez agotados los trámites de negociación y frente al rechazo del propietario, podrá iniciar un juicio de expropiación de un bien agrario cumplidos los requisitos previstos en la Constitución Política." Dicho proceso está regulado en el Código Agrario, Título VII (Procesos Agrarios), Capítulo IV (Procesos Especiales Agrarios), Sección Única, sobre **"Expropiación de Bien Agrario"**, y es competencia de la jurisdicción agraria, a la cual corresponde conocer, entre otros negocios, "De los procesos de expropiación de bienes dedicados a las actividades agrarias y la determinación de la correspondiente indemnización a pagar" (artículo 166, numeral 4).

También existen reglas especiales sobre la expropiación extraordinaria para definir y formalizar los asentamientos comunitarios por antigüedad, regulada por la Ley Nº 31 de 2014, antes mencionada.

C. *Que la persona afectada con la expropiación sea indemnizada:*

Sin duda alguna, el elemento jurídico más relevante en torno a la expropiación es que la persona afectada sea justamente indemnizada, pues, a fin de cuentas se trata de la compensación material por el despojo sufrido, generalmente sin su anuencia. Como ya hemos visto, el procedimiento legal que existe en materia de expropiación permite que las partes inicialmente acuerden el "precio razonable" del bien a expropiar y que, en caso de no darse ese acuerdo, el Estado promueva un proceso judicial, para que sea un juez quien fije la indemnización, tomando en cuenta, según el artículo 6 de la Ley N° 57 de 1946, "el valor catastral de la finca dos años antes de haberse ejecutado la obra", y además, según el artículo 1918 del Código Judicial, debe avaluar el bien y tomar "en consideración entre otros elementos, el valor catastral."

En torno a la indemnización son múltiples los pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia, entre ellos, que la indemnización no puede ser fijada por el Estado sin un proceso judicial, pues, de lo contrario, ello se considera un acto unilateral y arbitrario, que vulnera el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (Sentencia de 14 de abril de

2014[41]). También ha señalado la Corte que el valor catastral del bien no es el único aspecto que se debe tomar en cuenta para fijar el monto de la indemnización (Sentencia de 8 de octubre de 2021)[42], conforme señalar el artículo 1918 del Código Judicial, antes citado.

Por último, se debe anotar que conforme al artículo 5 de la Ley Nº 57 de 1946, existen varios supuestos en los que no cabe reconocer indemnización por expropiación, a saber: cuando se trata de la ocupación de un terreno destinado por sus dueños a vías públicas, o cuyo título haga obligatorio una servidumbre gratuita; ni en los casos de urbanizaciones de predios privados, en los cuales sea necesario destinar un porcentaje del área que ha de urbanizarse para vías públicas.

D. *Los requisitos legales de la expropiación extraordinaria.*

Ya se ha señalado que la llamada expropiación extraordinaria se presenta cuando el Estado requiere ocupar de manera inmediata y urgente un bien, por las razones que establece el artículo 51 de la Constitución, es decir, en caso de guerra, de grave perturbación del orden público o de interés social urgente. En estos supuestos, el artículo 3 de la Ley Nº 57 de 1946 establece que *"el gobierno procederá a tomar posesión del bien inmediatamente."*

Lo anterior implica, por un lado, que en ninguno de los tres supuestos señalados se requiere de un juicio previo para que el Estado proceda con la ocupación o expropiación del bien, lo que además sería incompatible con las medidas de urgencia que requieren ser adoptadas. Por otra parte, aun cuando se dé la ocupación inmediata del bien por parte del Estado, éste está obligado a pagar la indemnización correspondiente al propietario afectado, lo que claramente establece el parágrafo único del artículo 3 de la citada ley, en el que se dispone que *"En todos los casos de indemnización, se establecerán las compensaciones a que haya lugar..."*

---

41 Julieta Díaz de Morales contra varios artículos Decreto Ejecutivo N° 136 de 23 de diciembre de 1974.

42 Dictada por la Sala Primera Civil de la Corte Suprema de Justicia, dentro del Proceso Especial de Indemnización por Expropiación incoado por la Nación contra Zita De Obaldía Jiménez y otros.

NOTAS FINALES

La regulación de la expropiación en Panamá, que sólo puede darse bajo los supuestos y las formalidades que previenen la Constitución y la ley, constituye una importante y necesaria limitación al poder público, cuya actuación está además sujeta a la revisión de los tribunales de justicia. Si bien, en estos casos, por mandato constitucional, debe prevalecer siempre el interés público sobre el particular, es necesario que las autoridades administrativas y judiciales valoren la propiedad privada como un derecho que genera paz y bienestar social. Por tanto, la expropiación debe ser siempre un medio verdaderamente excepcional de privación del derecho fundamental a la propiedad privada, cuya utilización exige que el Estado garantice al afectado el pleno ejercicio de todos sus derechos y garantías procesales, especialmente, una reparación justa y oportuna. Con mayor razón debe ser así, cuando se afecta a personas o grupos vulnerables, que no poseen los recursos ni las capacidades para enfrentar la difícil situación jurídica y moral, derivada de una expropiación.

La expropiación es y será un tema siempre actual, dado el permanente interés del Estado, en promover proyectos de utilidad pública, particularmente, en materia de vialidad y energía; pero también ante la apremiante necesidad de dar respuestas a las interminables demandas sociales.

En Panamá, uno de los mayores retos que enfrenta el Estado, es la necesidad de crear un nuevo embalse para el almacenamiento de agua dulce, que garantice la disponibilidad de ese recurso para las operaciones del Canal de Panamá. Se trata de un proyecto de extrema urgencia, dada la actual sequía generada por el cambio climático, que se presenta como un fenómeno cíclico y que exige la toma de importantes decisiones del Estado, que involucran la expropiación de tierras de comunidades enteras, dedicadas principalmente a las actividades agrícolas de subsistencia, y que formarán parte del aludido embalse, indispensable para mantener la cantidad de tránsitos de buques que utilizan el Canal de Panamá.

Estas reflexiones nos permiten resaltar la importancia de la propiedad privada como elemento de paz y bienestar social, y también comprender que el Estado tendrá siempre la necesidad y la potestad de expropiar. Lo indispensable y fundamental es que el Estado ejerza dicha potestad con estricto apego a las normas que regulan esta excepcional forma de privación de la propiedad privada, de modo no causen al expropiado mayores perjuicios y traumas de los que usualmente se derivan del procedimiento expropiatorio.

O DIREITO PORTUGUÊS DAS EXPROPRIAÇÕES

Fausto DE QUADROS*

I. ENQUADRAMENTO HISTÓRICO DO DIREITO PORTUGUÊS DAS EXPROPRIAÇÕES

Houve um longo período histórico em que a propriedade privada era considerada um direito absoluto do indivíduo. Era espelho dessa corrente o artigo 17º da Declaração francesa dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789, que considerava a propriedade privada um "direito inviolável e sagrado". Por conseguinte, a expropriação da propriedade privada por utilidade pública não era então admitida pelo Direito. Ela era, pois, necessariamente um ato ilícito. Com o reconhecimento da função social da propriedade privada, o moderno Estado de Direito passou a considerar as expropriações lícitas, mas desde que elas se inserissem num quadro jurídico de garantias que havia que reconhecer ao expropriado. O Estado Social de Direito, nascido no século passado depois da Segunda Grande Guerra, e sobretudo por influência da jurisprudência constitucional e administrativa alemã, da jurisprudência do Conselho de Estado francês e da jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, veio conceder maior densidade jurídica ao conceito de expropriação com vista a aumentar progressivamente as garantias do expropriado. Ou seja, o Direito passou a preocupar-se com a obtenção de um equilíbrio entre a garantia da

* Professor Catedrático Jubilado de Direito Administrativo da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa; Jurisconsulto, Advogado e Árbitro independente nacional e internacional. Email: faustoquadros@gmail.com

propriedade privada e a função social da propriedade, que leva a que esta possa ser afetada a finalidades de utilidade pública ditadas pelo interesse da coletividade[1].

Já o Direito Romano prescrevia que "sem propriedade privada não há liberdade". Esta máxima atravessou o Direito ao longo dos anos e chegou até nós. Por via disso, o Direito das Expropriações tornou-se num dos domínios-chave do Direito Administrativo, ainda que hoje, na generalidade dos Estados de filosofia democrática, mergulhe as suas raízes no Direito Constitucional, pela simples razão de que a propriedade privada se encontra garantida nesses Estados pelas respetivas Constituições como direito fundamental dos cidadãos. Sem embargo dessa posição, o direito de propriedade é considerado hoje, pelo comum das Ordens Jurídicas inspiradas pela conceção do Estado de Direito democrático, um direito pessoal (e não apenas um direito económico, como o faz, por exemplo, o art. 62º da Constituição portuguesa). Do regime definido pelo moderno Direito das Expropriações e pelo atual regime administrativo da propriedade privada, extrai-se, desde logo, um princípio básico que não pode ser objeto de confusões: a função social da propriedade legitima a expropriação e torna-a um ato lícito; mas não dispensa, antes impõe, toda uma série de garantias que fazem parte do próprio regime jurídico do instituto da expropriação, a primeira das quais consiste no direito do expropriado a uma indemnização justa que valha para ele como um sucedâneo do bem expropriado. Como ato lícito, a expropriação é estudada hoje pelo Direito Administrativo também no quadro da responsabilidade civil extracontratual das entidades públicas por factos lícitos e, portanto, também por esta via ela dá ao expropriado direito a indemnização.

É neste quadro que nasceu e se tem desenvolvido o Direito das Expropriações em Portugal.

---

1 Ver sobre esta matéria Fernando Alves Correia, *As garantias do particular na expropriação por utilidade pública*, Coimbra, 1982.

II. FONTES DO DIREITO DAS EXPROPRIAÇÕES EM PORTUGAL

São as seguintes as fontes do Direito das Expropriações que vigora em Portugal:

a. a Constituição da República, de 1976, artigo 62º;

b. a Declaração Universal dos Direitos do Homem, de 1948, artigo 17º;

c. a Convenção Europeia dos Direitos do Homem, de 1950, incluindo o artigo 1.º do Protocolo Adicional nº 1, na interpretação que lhe tem sido dada pelo seu Tribunal, o Tribunal Europeu dos Direitos do Homem;

d. a Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, artigo 17º;

e. o Código das Expropriações, aprovado pela Lei nº 168/99, de 18 de Setembro, na redação que lhe foi dada pela Lei nº 56/2008, de 4 de Setembro.

As fontes referidas nas alíneas b) e c) têm valor supraconstitucional, por força do artigo 16º da Constituição. Isso significa que a Constituição não pode ser aplicada contra uma maior proteção que aquelas fontes de Direito Internacional confiram ao indivíduo[2].

Por sua vez, a Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia viu-lhe atribuída pelo Tratado de Lisboa, de 2007, o mesmo valor jurídico do Tratado da União Europeia e do Tratado de Funcionamento da União Europeia. Sendo assim, aquela Carta goza do primado sobre os Direitos nacionais, por força das Declarações nºs 1 e 17 anexas ao Tratado de Lisboa, salvo se o Direito nacional do respetivo Estado proteger melhor um concreto direito fundamental do que a Carta (dispõe assim o artigo 53º

[2] Ver André Gonçalves Pereira e Fausto de Quadros, *Manual de Direito Internacional Público*, 3ª ed., Coimbra, 1993, pg. 117, e Jorge Miranda e Rui Medeiros, *Constituição Portuguesa anotada*, vol. I, Lisboa, 2020, anotações ao artigo 16º.

da Carta). No caso português, o primado da Carta sobre o Direito interno encontra-se também reconhecido, nos mesmos termos, pelo artigo 8º, nº 4, da Constituição da República[3].

III. CONCEITO DE EXPROPRIAÇÃO POR UTILIDADE PÚBLICA

A expropriação por utilidade pública tem na sua raiz o vocábulo latino *expropriare*, que significa retirar a propriedade ao seu titular. Tradicionalmente ela é, portanto, um ato ablativo. E essa foi a única noção de expropriação que vigorou no Direito até aos meados do século passado. Assim entendida, a expropriação por utilidade pública consiste, à partida, num processo pelo qual se retira ao proprietário a propriedade sobre um imóvel, mediante o pagamento de uma justa indemnização e com vista a alcançar-se um fim de utilidade pública.

Todavia, nos tempos modernos o conceito de expropriação passou a ter duas novas variantes e, dessa forma, alargou-se.

Em primeiro lugar, passou-se a designar por expropriação também o ato que, embora não erradicando formalmente a propriedade ao seu titular, todavia impõe-lhe servidões administrativas ou restrições de utilidade pública, e particularmente nos casos em que estas esvaziam ou diminuem a sua substância, o seu "conteúdo essencial", afetando dessa forma a função nuclear do direito em causa. A referência ao conteúdo essencial vem de "*Wesensgehalt*", na terminologia alemã, porque foram a doutrina e a jurisprudência da Alemanha quem primeiro desenvolveu esse conceito de conteúdo essencial com base no artigo 19º, nº 2, da Lei Fundamental de Bona (que é a Constituição da Alemanha), que protege esse conteúdo essencial. Esse preceito influenciou diretamente o artigo 18º, nº 3, da Constituição portuguesa de 1976[4]. A investigação sobre se é ou não afetado ou esvaziado o conteúdo essencial do direito de propriedade deverá ser

[3] Este assunto encontra-se desenvolvido por Fausto de Quadros, no seu manual *Direito da União Europeia*, 3ª ed., Coimbra, 2013, pgs. 195 e segs. e 216, e também, pelo mesmo autor, em *La primauté du droit de l'union européenne sur le droit portugais: un cas particulier*, in Liber amicorum Vlad Constantinesco, Bruxelas, 2015, pgs. 667 e segs.

[4] Ver Miranda e Medeiros, *obra citada*, vol. I, anotações ao artigo 18º, nº 3.

levada a cabo pelo juiz em cada caso concreto. Em Portugal a constituição de servidões administrativas está expressamente admitida no artigo 8º do Código das Expropriações. Cabem, sem dúvida, no âmbito desta figura, muitas das servidões administrativas e das restrições de utilidade pública que têm sido criadas, ainda que, formalmente, nem sempre por ato administrativo mas muitas vezes por ato legislativo: por exemplo, servidões ou restrições de margem, de estradas, servidões ou restrições ecológicas, servidões ou restrições para fins de ordenamento do território, servidões ou restrições militares ou aeronáuticas, servidões ou restrições para fins de proteção do património histórico ou cultural, para a defesa do domínio público marítimo ou hídrico, etc.

Em segundo lugar, e mais recentemente, passou-se a englobar no conceito de expropriação também a interferência de entidades públicas em direitos que não são direitos reais mas direitos de crédito ou obrigacionais emergentes de contratos que, à face do Direito interno, são contratos administrativos, especialmente contratos de concessão, e também direitos sociais, isto é, direitos sobre participações sociais em sociedades de capitais privados ou de capitais mistos. Esta corrente evoluiu em termos de abranger, dentro de um conceito muito amplo de propriedade, todos os direitos subjetivos de conteúdo ou natureza económica. Nessa linha de orientação, por exemplo em Portugal, quando o artigo 62º da Constituição reconhece aos cidadãos o direito à propriedade privada, passou a entender-se na doutrina que esse direito englobava não só direitos reais, sobre coisas, mas todas as "situações jurídicas privadas de conteúdo económico"[5]. Por conseguinte, todas as interferências do Poder nessas situações jurídicas, mesmo que não sejam atos ablativos da propriedade ou de outros direitos reais sobre coisas, mas desde que se traduzam em afetação da substância ou do conteúdo essencial dos direitos, ou, por maioria de razão, na perda da substância desses direitos, passaram a ser consideradas "atos análogos à expropriação" e, portanto, passaram a beneficiar das mesmas garantias que rodeiam a expropriação em sentido clássico, designadamente, o direito a

[5] Logo a seguir à entrada em vigor da Constituição de 1976, foi esta a tese defendida por Menezes Cordeiro, *Constituição patrimonial privada*, em Jorge Miranda (coordenador), Estudos sobre a Constituição, vol. III, Lisboa, 1979, pgs. 365 e segs.. Mais tarde, ela seria desenvolvida por Fausto de Quadros, *A protecção da propriedade privada pelo Direito Internacional Público*, Coimbra, 1998, pg. 7.

uma justa indemnização. A construção do conceito e do regime desse ato análogo à expropriação ficou a dever-se muito à doutrina e à jurisprudência alemãs, que, à sombra de reconhecimento pela Lei Fundamental de Bona de 1949, no seu arrigo 14º, do direito à propriedade privada, edificaram a noção do "*enteignungsgleicher Eingriff*", que significa, exatamente, ato análogo à expropriação[6]. Na sequência dessa corrente, a jurisprudência internacional, designadamente do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, do Tribunal Interamericano de Direitos Humanos, e a jurisprudência arbitral, sobretudo por influência do Tribunal Arbitral criado para julgar os litígios entre o Irão e os Estados Unidos (Iran-United States Claims Tribunal), na sequência das intervenções recíprocas dos governos do Irão e dos Estados Unidos nos bens de cidadãos daquele e destes depois da Revolução de 1979 no Irão, que depôs a monarquia, criaram o conceito de "expropriação indireta" ("*indirect expropriation*") dos direitos[7].

IV. REGIME JURÍDICO DA EXPROPRIAÇÃO POR UTILIDADE PÚBLICA

Indicam-se de seguida os traços mais importantes do regime jurídico da expropriação por utilidade pública na Ordem Jurídica portuguesa. O regime completo pode ser visto no Código das Expropriações, que se transcreve na íntegra em anexo a este trabalho:

a) Antes da declaração de utilidade pública para expropriação a entidade expropriante deve diligenciar no sentido de adquirir os bens por via do Direito Privado. É o que dispõe o artigo 11º do Código das Expropriações.

b) A expropriação por utilidade pública começa por uma declaração de utilidade pública para expropriação. Esta define a causa da expropriação, isto é, indica a utilidade pública, melhor dito, o fim concreto de interesse público que é prosseguido pela expropriação. A garantia do direito de propriedade privada, que em regra, e como atrás se disse, nos

---

6 Ver sobre isso, na doutrina portuguesa, o estudo mais recente de Fausto de Quadros, *O "ato análogo à expropriação",* in Estudos Alves Correia, Coimbra, 2023, pgs. 223 e segs..

7 Ver um aprofundado estudo dessa jurisprudência em Fausto de Quadros, *A protecção da propriedade privada*, acima citado, pgs. 205 e segs..

Estados democráticos é um direito fundamental reconhecido pela Constituição (como vimos, é o caso, em Portugal, do artigo 62º) impõe que se trate de uma utilidade pública concreta e específica, como tal fundamentada e demonstrada. É o que é exigido pelo artigo 10º, nº 1, do Código das Expropriações.

c) Há que provar a necessidade da expropriação. A jurisprudência administrativa tem sido muito exigente nesse sentido[8], o que significa que quanto a ela se devem respeitar os princípios da proporcionalidade e da proibição de excesso. Estes dois princípios encontram consagração expressa na Constituição, nos artigos 18.º n.º 2 e 266.º n.º2, estão desenvolvidos quanto à atividade administrativa no Código do Procedimento Administrativo, no seu artigo 7º, nºs 1 e 2 [9], e, especificamente quanto às expropriações, constam de modo expresso do artigo 3º do Código das Expropriações. Sendo assim, por exemplo viola os princípios da proporcionalidade e da proibição de excesso a expropriação quanto à qual se prove que o interesse público em questão poderia igualmente ser prosseguido sem a ablação da propriedade, designadamente através de uma mera servidão administrativa ou de uma simples restrição de utilidade pública ou até pelo recurso à via contratual (por exemplo, o contrato de gestão ambiental), num caso e noutro sem retirar a titularidade da propriedade ao proprietário.

d) É necessária a fundamentação da expropriação, e por duas razões: primeiro, porque só através dela se poderá aferir da necessidade, da proporcionalidade e do não excesso da expropriação; segundo, porque, sendo a declaração de utilidade para expropriação um ato discricionário, só pelo exame da sua fundamentação se poderá apreciar da existência ou não do desvio de poder. Em Portugal a obrigação da fundamentação da expropriação encontra-se abrangida pelo dever geral de "fundamentação expressa" dos atos administrativo "quando afetem direitos ou interesses legalmente protegidos", dever esse que é imposto pela Constituição, no seu

---

8 A grande referência contínua a ser o Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo, 1.ª Secção, de 17-5-82, *caso da Auto-Industrial*, in Acórdãos Doutrinais, n.º 253, pgs. 1 e segs..

9 Ver o comentário a esse artigo em Fausto de Quadros e outros, *Comentários à revisão do Código do Procedimento Administrativo*, 2ª ed., Coimbra, 2022, pgs. 33 e segs..

artigo 268º, nº 3, 2ª parte[10]. Esse dever está depois desenvolvido, para toda a Administração Pública, no Código do Procedimento Administrativo, no artigo 152º, nº 1, alínea a). Mas também aqui há um preceito no Código das Expropriações que impõe que a declaração de utilidade pública seja "devidamente fundamentada": é o seu artigo 13º. A obrigação de fundamentação da expropriação inclui, designadamente: a apresentação de um plano, anteplano, projeto ou anteprojeto das obras ou dos trabalhos previstos para o imóvel, desenvolvida de tal modo que fique provada a necessidade, a proporcionalidade e o não excesso da expropriação (o que não se compadece com a apresentação de uma mera planta vaga do lugar das obras e dos trabalhos); e a demonstração de que, para o fim de interesse público visado, é aquele o imóvel necessário e mais adequado. **e)** Ainda em função do respeito pelos princípios da necessidade, da proporcionalidade e da proibição de excesso, o imóvel expropriado deverá ser objeto, logo no ato da declaração de utilidade pública, de uma identificação concreta e pormenorizada, em função dos seus limites jurídicos e da sua confrontação, com base nos dados constantes do Registo Predial.

f) A expropriação encontra-se rodeada no Direito português de uma séria de garantias que nascem por efeito da declaração de utilidade pública. A mais importante dessas garantias consiste na "justa indemnização". É a Constituição da República que assim dispõe no seu artigo 62º, nº 2[11]. Depois, os artigos 1º e 23º do Código das Expropriações concretizam esse preceito constitucional. Se a indemnização não for justa a expropriação será ilícita e, portanto, gerará para a entidade expropriante responsabilidade civil extracontratual de Direito Administrativo por facto ilícito ou fá-la-á incorrer em enriquecimento sem causa ou locupletamento à custa alheia, neste caso, à custa do expropriado[12].

Mas quais devem ser os requisitos que a indemnização deve reunir para ser justa, segundo o Código das Expropriações?

---

10 Ver Miranda e Medeiros, *obra citada*, vol. I, anotação XIII ao artigo 268º.

11 Ver o alcance e a dimensão desta garantia para a Constituição em Miranda e Medeiros, *obra citada*, anotações ao artigo 62º, nº 2.

12 Assim, Fausto de Quadros, *Expropriação por utilidade pública*, in Dicionário Jurídico da Administração Pública, vol. IV, Lisboa, 1991, pg. 308.

Ela deve ser prévia, efetiva e adequada. Por indemnização prévia quer-se dizer indemnização paga no momento da declaração de utilidade pública. Contudo, embora o Código não o diga, se a intenção de expropriar for tornada pública pela entidade pública expropriante, ou por alguém por ela, antes da declaração de utilidade pública, nesse caso a indemnização, para ser prévia, terá de ser calculada e paga no momento em que essa intenção é manifestada por forma a se evitar a depreciação do valor do bem a partir desse momento. Por indemnização efetiva quer-se significar que a indemnização terá de ser posta de imediato à disposição do expropriado em moeda ou de forma equivalente. Se expropriante e expropriado acordarem em que a indemnização será paga em espécie, isto é, por um outro direito ou por um outro bem, nesse caso esse direito ou esse bem deverão ser transferidos de imediato para a esfera jurídica do expropriado. A indemnização, em princípio, é monetária, di-lo o artigo 67º do Código das Expropriações. Mas o Direito Comparado mostra-nos que a lei pode privilegiar, com o prévio acordo do expropriado, a indemnização em espécie, entendida como tal a indemnização mediante outorga ao expropriado de quaisquer direitos sobre bens imóveis, e até eventualmente sobre bens móveis, de valor equivalente ao do bem ou direito expropriado. A indemnização em espécie tem apresentado a vantagem de permitir à Administração Pública poupar dinheiros públicos sem deixar de respeitar o princípio da indemnização justa.

Finalmente, por indemnização adequada, para que ela seja justa, quer-se dizer que ela terá de ser compensatória para o expropriado, isto é, terá de valer para o expropriado como um sucedâneo do bem ou do direito que foi objeto da expropriação. Ainda melhor dito, a indemnização terá de ter um valor que permita ao expropriado obter, no mercado, um bem ou um direito que substitua o bem ou o direito expropriado. Ou seja, a indemnização deve valer como um valor de substituição do bem expropriado. Para tanto, a indemnização deve ser calculada em função do valor real ou corrente do bem ou direito expropriado, o que em regra se traduzirá no seu concreto (e não abstrato) valor venal de mercado, nem mais nem menos. Por isso, não preenche o requisito da indemnização "justa" a indemnização que deprecie o valor venal do bem; que o especule, sendo mais alto do que esse valor; que não atenda a todos os prejuízos certos, atuais ou futuros, decorrentes para o expropriado diretamente da expropriação. É isso também o que resulta do artigos 23º e 24º do Código

das Expropriações, que postulam que o montante da indemnização deve ser calculado em função do "valor real ou corrente do bem" e "de acordo com a evolução do índice dos preços no consumidor".

g) Os atos análogos à expropriação, a que acima nos referimos, são equiparados à expropriação também para o efeito da concessão de todas as garantias reconhecidas ao expropriado. O reconhecimento do direito à indemnização aos particulares atingidos por esses atos é imposto, desde logo, pelo princípio da igualdade dos cidadãos na repartição de encargos públicos, que é um corolário do princípio constitucional da igualdade visto em geral (artigo 13.º n.º 1, da Constituição). Mas a indemnização está prevista para aqueles atos no artigo 32º do Código das Expropriações.

h) O Código das Expropriações, nos artigos 19º e seguintes, permite que a entidade expropriante tome posse administrativa imediata do imóvel expropriado, ainda antes de concluído o processo expropriativo, quando a execução da obra seja urgente e a posse administrativa seja necessária. Ela só deverá ser admitida em casos excecionais, depois de demonstrada, em cada caso, a sua urgente necessidade para o concreto fim público em questão. Independentemente disso, no caso de imediata posse administrativa deverá o processo de expropriação correr com urgência, para que não decorra muito tempo entre o desapossamento do bem e o pagamento da totalidade da indemnização devida ao expropriado.

i) De harmonia com os artigos 5º e 74º e seguintes do Código das Expropriações o expropriado tem o direito de obter a reversão do imóvel expropriado quando este não seja afetado, dentro de dois anos a contar da declaração de utilidade pública, ao fim que determinou a expropriação, ou se tiverem cessado as finalidades que determinaram a expropriação. Não há, portanto, e por exemplo, direito à reversão apenas quando o bem é afetado a um fim privado; há-o também quando ele é afetado a um fim público diferente do que motivou a expropriação. Se acontecer o expropriante pretender afetar o bem expropriado a um fim diferente daquele para o qual ele foi expropriado, nesse caso, para agir dentro da legalidade, ao expropriante não resta outro caminho que não seja o de fazer reverter o bem a quem era titular do bem expropriado à data da expropriação, ou a quem lhe tenha sucedido, e depois voltar a expropriar o bem para o novo fim de utilidade pública para o qual pretende afetá-lo. Nesse caso, terá de respeitar na nova expropriação todas as garantias do

particular que a lei que esteja em vigor preveja, designadamente a da indemnização justa. Essa indemnização será calculada por referência à data da nova expropriação, nomeadamente em função dos valores do mercado à data da nova declaração de utilidade pública.

j) A declaração de utilidade pública para expropriação cria a relação jurídica expropriativa, tornando, desde logo, o imóvel indisponível, mesmo que não haja posse administrativa imediata. Por isso, e para que não se atrase o pagamento da indemnização devida ao expropriado, a lei deve conferir a máxima celeridade ao processo de expropriação. Do mesmo modo, a garantia constitucional da propriedade privada impõe também que os processos judiciais em que se controvertam direitos e garantias reconhecidos ao expropriado, como, por exemplo, o direito à indemnização e o seu montante, corram com pelo menos normal e diligente celeridade, sob pena de o próprio respeito por aqueles direitos e aquelas garantias ser posto em causa.

l) A violação em qualquer processo de expropriação, ou análogo, de alguma das exigências colocadas pela garantia constitucional da propriedade privada ou, em geral, de algum dos princípios de Direito Constitucional, ou de Direito Internacional supraconstitucional, com os quais a expropriação se deva conformar, afeta a expropriação de inconstitucionalidade material, que em Portugal gera, na tese de Marcelo Rebelo de Sousa[13], a sua inexistência jurídica e, na opinião de Diogo Freitas do Amaral, a sua nulidade[14]. Da nossa parte inclinamo-nos, no puro plano dos princípios, para a sanção da inexistência jurídica. Todavia, o Código do Procedimento Administrativo em vigor, de 2015, no seu artigo 161º pôs termo no Direito Administrativo português ao desvalor da inexistência dos atos administrativos, revertendo a inexistência jurídica para a sanção da nulidade[15].

---

13 *O valor jurídico do acto inconstitucional*, Lisboa, 1989, pg. 332.

14 *Curso de Direito Administrativo*, vol. II, 3ª ed., Coimbra, 2017, pgs. 363 e segs..

15 Veja-se Fausto de Quadros e outros, *Comentários à revisão,* já citado, anotação aos artigos 161º e segs..

O mesmo fez, de modo ainda mais claro, o novo Código de Processo nos Tribunais Administrativos, de 2015, no seu artigo 50º, nº 1[16]. Por isso, no plano prático do Direito entendemos que a sanção a adotar deve ser a da nulidade.

m) O processo de expropriação materializa-se num ato administrativo individual e concreto mesmo se vazado num ato formalmente legislativo ou regulamentar, porque atinge o concreto direito do seu titular, individualizado ou individualizável. Esta conceção, para além de respeitar o rigor dos princípios, tem a vantagem de assegurar sempre a sindicabilidade da expropriação pelos tribunais administrativos, o que não aconteceria se ela fosse vista substancialmente como um ato legislativo, que em Portugal não pode ser objeto de queixa constitucional ou recurso de amparo da parte do particular. Por isso, quando a expropriação constar de um ato genérico, esse ato deve ser visto, não como ato legislativo, norma geral e abstrata, mas como ato administrativo plural. Sempre que a declaração de utilidade pública para expropriação anteceder formalmente a expropriação propriamente dita é aquela declaração que tem de ser entendida como ato lesivo, enquanto cria a relação expropriativa e gera a indisponibilidade do bem, devendo nesse caso o ato expropriativo ser visto como mero ato de execução daquela declaração.

Fontes bibliográficas (por ordem cronológica): para além das obras já citadas ao longo deste trabalho indicam-se as seguintes:

- Morais de Carvalho, *Da expropriação por utilidade pública*, Lisboa, 1878;

- Caeiro da Mata, *O direito de propriedade e a utilidade pública. Das expropriações*, Coimbra, 1906;

- Manuel Gonçalves Pereira, *Expropriações por utilidade pública*, Lisboa, 1961;

- Fausto de Quadros, *Princípios fundamentais de Direito Constitucional e de Direito Administrativo em matéria de Direito do Urbanismo*, in Direito do Urbanismo, ed. do Instituto Nacional de Administração, Oeiras, 1989, pgs. 269 e segs.;

[16] Ver Mário Aroso de Almeida e Carlos Fernandes Cadilha, *Comentário ao Código de Processo nos Tribunais Administrativos*, 5ª ed., Coimbra, 2021, anotações ao artigo 50º, nº 1, do CPTA.

- José de Oliveira Ascensão, *Estudos sobre expropriações e nacionalizações,* Lisboa, 1989;

- Fernando Alves Correia, *Manual de Direito do Urbanismo,* vol. II, Coimbra, 2010;

- João Miranda, *Direito Administrativo dos Bens. Introdução à Teoria Geral dos Bens Públicos,* Lisboa, 2021.

Lisboa, Maio de 2024

Anexo

CÓDIGO DAS EXPROPRIAÇÕES

(aprovado pela Lei nº 168/99, de 18 de Setembro, na redação que lhe foi dada pela Lei nº 56/2008, de 4 de Setembro)

Título I

Disposições gerais

Artigo 1.º **Admissibilidade das expropriações**

Os bens imóveis e os direitos a eles inerentes podem ser expropriados por causa de utilidade pública compreendida nas atribuições, fins ou objecto da entidade expropriante, mediante o pagamento contemporâneo de uma justa indemnização nos termos do presente Código.

Artigo 2.º **Princípios gerais**

Compete às entidades expropriantes e demais intervenientes no procedimento e no processo expropriativos prosseguir o interesse público, no respeito pelos direitos e interesses legalmente protegidos dos expropriados e demais interessados, observando, nomeadamente, os princípios da legalidade, justiça, igualdade, proporcionalidade, imparcialidade e boa fé.

Artigo 3.º **Limite da expropriação**

1 - A expropriação deve limitar-se ao necessário para a realização do seu fim, podendo, todavia, atender-se a exigências futuras, de acordo com um programa de execução faseada e devidamente calendarizada, o qual não pode ultrapassar o limite máximo de seis anos.

2 - Quando seja necessário expropriar apenas parte de um prédio, pode o proprietário requerer a expropriação total:

a) Se a parte restante não assegurar, proporcionalmente, os mesmos cómodos que oferecia todo o prédio;

b) Se os cómodos assegurados pela parte restante não tiverem interesse económico para o expropriado, determinado objectivamente.

3 - O disposto no presente Código sobre expropriação total é igualmente aplicável a parte da área não abrangida pela declaração de utilidade pública relativamente à qual se verifique qualquer dos requisitos fixados no número anterior.

Artigo 4.º **Expropriação por zonas ou lanços**

1 - Tratando-se de execução de plano municipal de ordenamento do território ou de projectos de equipamentos ou infra-estruturas de interesse público, podem ser expropriadas de uma só vez, ou por zonas ou lanços, as áreas necessárias à respectiva execução.

2 - No caso de expropriação por zonas ou lanços, o acto de declaração de utilidade pública deve determinar, além da área total, a divisão desta e a ordem e os prazos para início da aquisição, com o limite máximo de seis anos.

3 - Os bens abrangidos pela segunda zona ou lanço e seguintes continuam na propriedade e posse dos seus donos até serem objecto de expropriação amigável ou de adjudicação judicial, sem prejuízo do disposto no artigo 19.º

4 - Para o cálculo da indemnização relativa a prédios não compreendidos na primeira zona definida nos termos do n.º 2 são atendidas as benfeitorias necessárias neles introduzidas no período que mediar entre a data da declaração de utilidade pública e a data da aquisição da posse pela entidade expropriante da respectiva zona ou lanço.

5 - A declaração de utilidade pública a que se refere o presente artigo caduca relativamente aos bens cuja arbitragem não tiver sido promovida pela entidade expropriante dentro do prazo de um ano, ou se os processos respectivos não forem remetidos ao tribunal competente no prazo de 18 meses, em ambos os casos a contar do termo fixado para a aquisição da respectiva zona ou lanço.

6 - O proprietário e os demais interessados têm direito a ser indemnizados dos prejuízos directa e necessariamente resultantes de o bem ter estado sujeito a expropriação.

7 - A indemnização a que se refere o número anterior é determinada nos termos do presente Código, utilizando-se, na falta de acordo, o processo previsto nos artigos 42.º e seguintes, na parte aplicável, com as necessárias adaptações.

Artigo 5.º **Direito de reversão**

1 - Sem prejuízo do disposto no n.º 4, há direito a reversão:

a) Se no prazo de dois anos, após a data de adjudicação, os bens expropriados não forem aplicados ao fim que determinou a expropriação;

b) Se, entretanto, tiverem cessado as finalidades da expropriação.

2 - Sempre que a realização de uma obra contínua determinar a expropriação de bens distintos, o seu início em qualquer local do traçado faz cessar o direito de reversão sobre todos os bens expropriados, sem prejuízo do disposto no n.º 9.

3 - Para efeitos do disposto no número anterior entende-se por obra contínua aquela que tem configuração geométrica linear e que, pela sua natureza, é susceptível de execução faseada ao longo do tempo, correspondendo a um projecto articulado, global e coerente.

4 - O direito de reversão cessa:

a) Quando tenham decorrido 20 anos sobre a data da adjudicação;

b) Quando seja dado aos bens expropriados outro destino, mediante nova declaração de utilidade pública;

c) Quando haja renúncia do expropriado;

d) Quando a declaração de utilidade pública seja renovada, com fundamento em prejuízo grave para o interesse público, dentro do prazo de um ano a contar de verificação dos factos previstos no n.º 1 anterior.

5 - A reversão deve ser requerida no prazo de três anos a contar da ocorrência do facto que a originou, sob pena de caducidade; decorrido esse prazo, assiste ao expropriado, até ao final do prazo previsto na alínea a) do n.º 4, o direito de preferência na primeira alienação dos bens.

6 - O acordo entre a entidade expropriante e o expropriado ou demais interessados sobre outro destino a dar ao bem expropriado ou sobre o montante do acréscimo da indemnização que resultaria da aplicação do disposto no n.º 8 interpreta-se como renúncia aos direitos de reversão e de preferência.

7 - Se a entidade expropriante pretender alienar parcelas sobrantes, deve comunicar o projecto de alienação ao expropriado e demais interessados conhecidos cujos direitos não hajam cessado definitivamente, por carta ou ofício registado com aviso de recepção, com a antecedência mínima de 60 dias, findos os quais, não sendo exercido o direito de reversão ou, se for o caso, o direito de preferência, se entende que renunciam ao mesmo.

8 - No caso de nova declaração de utilidade pública ou de renovação da declaração anterior, o expropriado é notificado nos termos do n.º 1 do artigo 35.º para optar pela fixação de nova indemnização ou pela actualização da anterior ao abrigo do disposto no artigo 24.º, aproveitando-se neste caso os actos praticados.

9 - Cessa o disposto no n.º 2 anterior se os trabalhos forem suspensos ou estiverem interrompidos por prazo superior a dois anos, contando-se o prazo a que se refere o n.º 5 anterior a partir do final daquele.

Artigo 6.º **Afectação dos bens do domínio público**

1 - As pessoas colectivas de direito público têm direito a ser compensadas, em dinheiro ou em espécie, como melhor convier aos fins públicos em causa, dos prejuízos efectivos que resultarem da afectação definitiva dos seus bens de domínio público a outros fins de utilidade pública.

2 - Na falta de acordo, o montante da compensação é determinado por arbitragem, nos termos previstos neste Código, com as necessárias adaptações.

3 - Tornando-se desnecessária a afectação dos bens, estes são reintegrados no património das entidades a que se refere o n.º 1.

Artigo 7.º **Expropriação de bens ou direitos relativos a concessões e privilégios**

1 - Com o resgate das concessões e privilégios outorgados para a exploração de obras ou serviços de utilidade pública podem ser expropriados os bens ou direitos a eles relativos que, sendo propriedade do concessionário, devam continuar afectos à obra ou ao serviço.

2 - A transferência de posse dos bens expropriados opera-se conjuntamente com a dos que constituem objecto de resgate, ainda que a indemnização não esteja fixada.

3 - No caso previsto na parte final do número anterior, a entidade expropriante deve proceder à cativação do saldo da dotação orçamental que suporta o encargo e renová-la em cada ano económico enquanto se justificar, ou proceder à caução nos termos da lei.

Artigo 8.º **Constituição de servidões administrativas**

1 - Podem constituir-se sobre imóveis as servidões necessárias à realização de fins de interesse público.

2 - As servidões, resultantes ou não de expropriações, dão lugar a indemnização quando: a) Inviabilizem a utilização que vinha sendo dada ao bem, considerado globalmente; b) Inviabilizem qualquer utilização do bem, nos casos em que estes não estejam a ser utilizados; ou c) Anulem completamente o seu valor económico.

3 - À constituição das servidões e à determinação da indemnização aplica-se o disposto no presente Código com as necessárias adaptações, salvo o disposto em legislação especial.

Artigo 9.º **Conceito de interessados**

1 - Para os fins deste Código, consideram-se interessados, além do expropriado, os titulares de qualquer direito real ou ónus sobre o bem a expropriar e os arrendatários de prédios rústicos ou urbanos.

2 - O arrendatário habitacional de prédio urbano só é interessado, nessa qualidade, quando prescinda de realojamento equivalente, adequado às suas necessidades e às daqueles que com ele vivam em economia comum à data da declaração de utilidade pública.

3 - São tidos por interessados os que no registo predial, na matriz ou em títulos bastantes de prova que exibam figurem como titulares dos direitos a que se referem os números anteriores ou, sempre que se trate de prédios omissos ou haja manifesta desactualização dos registos e das inscrições, aqueles que pública e notoriamente forem tidos como tais.

Título II

Da declaração de utilidade pública e da autorização de posse administrativa

Artigo 10.º **Resolução de expropriar**

1 - A resolução de requerer a declaração de utilidade pública da expropriação deve ser fundamentada, mencionando expressa e claramente:

a) A causa de utilidade pública a prosseguir e a norma habilitante;

b) Os bens a expropriar, os proprietários e demais interessados conhecidos;

c) A previsão do montante dos encargos a suportar com a expropriação;

d) O previsto em instrumento de gestão territorial para os imóveis a expropriar e para a zona da sua localização.

2 - As parcelas a expropriar são identificadas através da menção das descrições e inscrições na conservatória a que pertençam e das inscrições matriciais, se não estiverem omissas, ou de planta parcelar contendo as coordenadas dos pontos que definem os limites das áreas a expropriar, reportadas à rede geodésica, e, se houver planta cadastral, os limites do prédio, desde que situados a menos de 300 m dos limites da parcela, em escala correspondente à do cadastro geométrico da propriedade ou, na falta deste, em escala graficamente representada não inferior a 1:1000, nas zonas interiores dos perímetros urbanos, ou a 1:2000, nas exteriores.

3 - Os proprietários e demais interessados conhecidos são identificados através do nome, firma, denominação, residência habitual ou sede.

4 - A previsão dos encargos com a expropriação tem por base a quantia que for determinada previamente em avaliação, documentada por relatório, efectuada por perito da lista oficial, da livre escolha da entidade interessada na expropriação.

5 - A resolução a que se refere o n.º 1 anterior é notificada ao expropriado e aos demais interessados cuja morada seja conhecida, mediante carta ou ofício registado com aviso de recepção.

Artigo 11.º **Aquisição por via de direito privado**

1 - A entidade interessada, antes de requerer a declaração de utilidade pública, deve diligenciar no sentido de adquirir os bens por via de direito privado, salvo nos casos previstos no artigo 15.º, e nas situações em que, jurídica ou materialmente, não é possível a aquisição por essa via.

2 - A notificação a que se refere o n.º 5 do artigo anterior deve incluir proposta de aquisição, por via de direito privado, que terá como referência o valor constante do relatório do perito.

3 - No caso referido no n.º 2 do artigo 9.º, a proposta é apresentada como alternativa ao realojamento nele previsto.

4 - Não sendo conhecidos os proprietários e os demais interessados ou sendo devolvidas as cartas ou ofícios a que se refere o n.º 5 do artigo anterior, a existência de proposta é publicitada através de editais a afixar nos locais de estilo do município do lugar da situação do bem ou da sua maior extensão e das freguesias onde se localize e em dois números seguidos de dois dos jornais mais lidos na região, sendo um destes de âmbito nacional.

5 - O proprietário e os demais interessados têm o prazo de 20 dias, contados a partir da recepção da proposta, ou de 30 dias, a contar da última publicação nos jornais a que se refere o número anterior, para dizerem o que se lhes oferecer sobre a proposta apresentada, podendo a sua contraproposta ter como referência o valor que for determinado em avaliação documentada por relatório elaborado por perito da sua escolha.

6 - A recusa ou a falta de resposta no prazo referido no número anterior ou de interesse na contraproposta confere, de imediato, à entidade interessada na expropriação a faculdade de apresentar o requerimento para a declaração de utilidade pública, nos termos do artigo seguinte, notificando desse facto os proprietários e demais interessados que tiverem respondido.

7 - Se houver acordo, a aquisição por via do direito privado poderá ter lugar ainda que a área da parcela, ou da parte sobrante, seja inferior à unidade de cultura.

Artigo 12.º **Remessa do requerimento**

1 - O requerimento da declaração de utilidade pública é remetido, conforme os casos, ao membro do Governo ou ao presidente da assembleia municipal competente para a emitir, devendo ser instruído com os seguintes documentos:

a) Cópia da resolução a que se refere o n.º 1 do artigo 10.º e da respectiva documentação;

b) Todos os elementos relativos à fase de tentativa de aquisição por via de direito privado quando a ela haja lugar e indicação das razões do respectivo inêxito;

c) Indicação da dotação orçamental que suportará os encargos com a expropriação e da respectiva cativação, ou caução correspondente;

d) Programação dos trabalhos elaborada pela entidade expropriante, no caso de urgência, bem como a fundamentação desta; e) Estudo de impacte ambiental, quando legalmente exigido.

2 - Se o requerente for entidade de direito privado, deve comprovar que se encontra caucionado o fundo indispensável para o pagamento das indemnizações a que haja lugar.

3 - A entidade requerida pode determinar que o requerente junte quaisquer outros documentos ou preste os esclarecimentos que entenda necessários.

Artigo 13.º **Declaração de utilidade pública**

1 - A declaração de utilidade pública deve ser devidamente fundamentada e obedecer aos demais requisitos fixados neste Código e demais legislação aplicável, independentemente da forma que revista.

2 - A declaração resultante genericamente da lei ou de regulamento deve ser concretizada em acto administrativo que individualize os bens a expropriar, valendo esse acto como declaração de utilidade pública para os efeitos do presente diploma.

3 - Sem prejuízo do disposto no n.º 6, a declaração de utilidade pública caduca se não for promovida a constituição da arbitragem no prazo de um ano ou se o processo de expropriação não for remetido ao tribunal competente no prazo de 18 meses, em ambos os casos a contar da data da publicação da declaração de utilidade pública.

4 - A declaração de caducidade pode ser requerida pelo expropriado ou por qualquer outro interessado ao tribunal competente para conhecer do recurso da decisão arbitral ou à entidade que declarou a utilidade pública e a decisão que for proferida é notificada a todos os interessados.

5 - A declaração de utilidade pública caducada pode ser renovada em casos devidamente fundamentados e no prazo máximo de um ano, a contar do termo dos prazos fixados no n.º 3 anterior.

6 - Renovada a declaração de utilidade pública, o expropriado é notificado nos termos do n.º 1 do artigo 35.º para optar pela fixação de nova indemnização ou pela actualização da anterior, nos termos do artigo 24.º, aproveitando-se neste caso os actos praticados.

7 - Tratando-se de obra contínua, nos termos do n.º 3 do artigo 5.º, a caducidade não pode ser invocada depois de aquela ter sido iniciada em qualquer local do respectivo traçado, salvo se os trabalhos forem suspensos ou estiverem interrompidos por prazo superior a três anos.

Artigo 14.º **Competência para a declaração de utilidade pública**

1 - Salvo nos casos previstos no número seguinte, é da competência do ministro a cujo departamento compete a apreciação final do processo:

a) A declaração de utilidade pública da expropriação dos bens imóveis e direitos a eles inerentes;

b) A declaração de utilidade pública do resgate, não prevista nos respectivos contratos, das concessões ou privilégios outorgados para a exploração de obras ou serviços de utilidade pública e ainda da expropriação dos bens ou direitos a eles relativos referidos no artigo 7.º

2 - A competência para a declaração de utilidade pública das expropriações da iniciativa da administração local autárquica, para efeitos de concretização de plano de urbanização ou plano de pormenor eficaz, é da respectiva assembleia municipal.

3 - A deliberação da assembleia municipal prevista no número anterior deverá ser tomada por maioria dos membros em efectividade de funções.

4 - A deliberação referida no número anterior é comunicada ao membro do Governo responsável pela área da administração local.

5 - O reconhecimento do interesse público requerido pelas empresas e a declaração de utilidade pública da expropriação dos imóveis necessários à instalação, ampliação, reorganização ou reconversão das suas unidades industriais ou dos respectivos acessos é da competência do ministro a cujo departamento compete a apreciação final do processo.

6 - Nos casos em que não seja possível determinar o departamento a que compete a apreciação final do processo ou que não sejam abrangidos pelo disposto nos números anteriores é competente o Primeiro-Ministro, com a faculdade de delegar no ministro responsável pelo ordenamento do território.

Artigo 15.º **Atribuição do carácter de urgência**

1 - No próprio acto declarativo da utilidade pública, pode ser atribuído carácter de urgência à expropriação para obras de interesse público.

2 - A atribuição de carácter urgente à expropriação deve ser sempre fundamentada e confere de imediato à entidade expropriante a posse administrativa dos bens expropriados, nos termos previstos nos artigos 20.º e seguintes, na parte aplicável.

3 - A atribuição de carácter urgente caduca se as obras na parcela não tiverem início no prazo fixado no programa de trabalhos, salvo ocorrendo motivo devidamente justificado.

4 - À declaração de caducidade aplica-se, com as necessárias adaptações, o disposto no n.º 4 do artigo 13.º

5 - A caducidade não obsta à ulterior autorização da posse administrativa, nos termos dos artigos 19.º e seguintes.

Artigo 16.º **Expropriação urgentíssima**

1 - Quando a necessidade da expropriação decorra de calamidade pública ou de exigências de segurança interna ou de defesa nacional, o

Estado ou as autoridades públicas por este designadas ou legalmente competentes podem tomar posse administrativa imediata dos bens destinados a prover à necessidade que determina a sua intervenção, sem qualquer formalidade prévia, seguindo-se, sem mais diligências, o estabelecido no presente Código sobre fixação da indemnização em processo litigioso.

2 - Sempre que possível, será promovida vistoria ad perpetuam rei memoriam, nos termos previstos no artigo 21.º, cumprindo-se, com as necessárias adaptações, o disposto nesse artigo.

Artigo 17.º **Publicação da declaração de utilidade pública**

1 - O acto declarativo da utilidade pública e a sua renovação são sempre publicados, por extracto, na 2.ª série do Diário da República e notificados ao expropriado e aos demais interessados conhecidos por carta ou ofício sob registo com aviso de recepção, devendo ser averbados no registo predial.

2 - Se o expropriado ou demais interessados forem desconhecidos é aplicável o disposto no n.º 4 do artigo 11.º

3 - A publicação da declaração de utilidade pública deve identificar sucintamente os bens sujeitos a expropriação, com referência à descrição predial e à inscrição matricial, mencionar os direitos, ónus ou encargos que sobre eles incidem e os nomes dos respectivos titulares e indicar o fim da expropriação.

4 - A identificação referida no número anterior pode ser substituída por planta, em escala adequada e graficamente representada, que permita a delimitação legível do bem necessário ao fim de utilidade pública.

5 - Quando se trate de expropriação por zonas ou lanços, da publicação do acto declarativo consta a área total a expropriar, a sua divisão de acordo com o faseamento, os prazos e a ordem de aquisição.

6 - São conjuntamente publicadas, por conta das empresas requerentes a que se refere o n.º 2 do artigo 14.º, as plantas dos bens abrangidos pela declaração de utilidade pública, cumprindo-lhes promover a sua afixação na sede do município ou dos municípios do lugar em que aqueles se situam.

7 - A declaração de utilidade pública é também publicitada pela entidade expropriante mediante aviso afixado na entrada principal do prédio, quando exista.

Artigo 17.º-A **Dever de comunicação**

1 - Após a notificação da declaração de utilidade pública, o expropriado e os demais interessados devem comunicar à entidade expropriante, por escrito, qualquer alteração da sua residência habitual ou sede.

2 - A alteração da residência habitual ou da sede do expropriado e dos demais interessados que não tenha sido comunicada nos termos descritos no número anterior não constitui fundamento para a repetição de quaisquer termos ou diligências do procedimento expropriatório.

Artigo 18.º **Ocupação de prédios vizinhos**

1 - A declaração de utilidade pública da expropriação confere à entidade expropriante o direito de ocupar prédios vizinhos e de neles efectuar os trabalhos necessários ou impostos pela execução destes, nos termos previstos nos estudos ou projectos aprovados, ou daqueles que forem definidos em decisão da entidade que produziu aquele acto.

2 - Se o proprietário ou outros interessados forem conhecidos, são previamente notificados da ocupação por carta ou ofício sob registo com aviso de recepção, com a antecedência mínima de 15 dias, podendo qualquer deles exigir a realização de vistoria ad perpetuam rei memoriam, a qual tem lugar nos termos previstos no artigo 21.º e precede sempre a ocupação.

3 - Se os proprietários ou outros interessados forem desconhecidos é aplicável o disposto no n.º 4 do artigo 11.º

4 - Aos proprietários e demais interessados prejudicados pela ocupação são devidas indemnizações nos termos gerais de direito, a determinar em processo comum, ao qual se aplica, com as necessárias adaptações, o disposto nos artigos 71.º e 72.º do presente Código.

Artigo 19.º **Posse administrativa**

1 - Se a entidade expropriante for pessoa colectiva de direito público ou empresa pública, nacionalizada ou concessionária de serviço público ou

de obras públicas, pode ser autorizada pela entidade competente para declarar a utilidade pública da expropriação a tomar posse administrativa dos bens a expropriar, desde que os trabalhos necessários à execução do projecto de obras aprovado sejam urgentes e aquela providência se torne indispensável para o seu início imediato ou para a sua prossecução ininterrupta.

2 - A autorização de posse administrativa deve mencionar expressa e claramente os motivos que a fundamentam e o prazo previsto para o início das obras na parcela expropriada, de acordo com o programa dos trabalhos elaborado pela entidade expropriante.

3 - A autorização pode ser concedida em qualquer fase da expropriação até ao momento de adjudicação judicial da propriedade.

4 - Se as obras não tiverem início dentro do prazo estabelecido nos termos do n.º 2 anterior, salvo motivo justificativo, nomeadamente por atraso não imputável à entidade expropriante, o expropriado e os demais interessados têm o direito de ser indemnizados pelos prejuízos que não devam ser considerados na fixação da justa indemnização.

Artigo 20.º **Condições de efectivação da posse administrativa**

1 - A investidura administrativa na posse dos bens não pode efectivar-se sem que previamente tenham sido:

a) Notificados os actos de declaração de utilidade pública e de autorização da posse administrativa;

b) Efectuado o depósito da quantia mencionada no n.º 4 do artigo 10.º em instituição bancária do lugar do domicílio ou sede da entidade expropriante, à ordem do expropriado e dos demais interessados, se aquele e estes forem conhecidos e não houver dúvidas sobre a titularidade dos direitos afectados;

c) Realizada vistoria ad perpetuam rei memoriam destinada a fixar os elementos de facto susceptíveis de desaparecerem e cujo conhecimento seja de interesse ao julgamento do processo.

2 - A notificação a que se refere a alínea a) do número anterior deve conter o local, o dia e a hora do acto de transmissão da posse.

3 - O acto de transmissão de posse deverá ter lugar no prédio, parcela ou lanço expropriado.

4 - Se o expropriado e os demais interessados, estando ou devendo considerar-se devidamente notificados, não comparecerem ao acto de transmissão de posse, esta não deixará de ser conferida.

5 - O depósito a que se refere a alínea b) do n.º 1 pode ser substituído por caução prestada por qualquer das formas legalmente admissíveis.

6 - O depósito prévio é dispensado:

a) Se a expropriação for urgente, devendo o mesmo ser efectuado no prazo de 10 dias, contados nos termos do artigo 279.º do Código Civil, a partir da data da investidura administrativa na posse dos bens;

b) Se os expropriados e demais interessados não forem conhecidos ou houver dúvidas sobre a titularidade dos direitos afectados, devendo o mesmo ser efectuado no prazo de 10 dias a contar do momento em que sejam conhecidos ou seja resolvido o incidente regulado no artigo 53.º

7 - Na situação prevista na alínea a) do número anterior, caso o depósito da quantia mencionada no n.º 4 do artigo 10.º não seja efectuado no prazo fixado, são devidos juros moratórios ao expropriado, os quais incidem sobre o montante do depósito.

8 - Atribuído carácter urgente à expropriação ou autorizada a posse administrativa, a entidade expropriante solicita directamente ao presidente do tribunal da Relação do distrito judicial do lugar da situação do bem ou da sua maior extensão a indicação de um perito da lista oficial para a realização da vistoria ad perpetuam rei memoriam.

9 - Pode ser solicitada a indicação de dois ou mais peritos sempre que tal se justifique pela extensão ou número de prédios a expropriar.

Artigo 21.º **Vistoria ad perpetuam rei memoriam**

1 - Recebida a comunicação do perito nomeado, a entidade expropriante marca a data, a hora e o local do início da vistoria ad perpetuam rei memoriam, notificando de tal facto o perito, os interessados conhecidos e o curador provisório, por carta ou ofício registado com aviso de recepção, a expedir de forma a ser recebido com a antecedência mínima de cinco dias úteis, no qual indicará, ainda, se a expropriação é total ou

parcial; a comunicação ao perito será acompanhada de cópia dos elementos a que se referem as alíneas a), b) e d) don.º 1 do artigo 10.º e, sempre que possível, de indicação da descrição predial e da inscrição matricial dos prédios; a comunicação ao expropriado e demais interessados mencionará, ainda, a instituição bancária, o local, a data e o montante do depósito a que se refere a alínea b) do anterior n.º 1 e, se for o caso, que o mesmo se encontra à sua ordem.

2 - O perito que pretenda pedir escusa pode fazê-lo nos dois dias seguintes à notificação prevista no número anterior, devendo a entidade expropriante submeter o pedido à apreciação do presidente do tribunal da Relação para efeitos de eventual substituição.

3 - Os interessados, o curador provisório e a entidade expropriante podem comparecer à vistoria e formular por escrito os quesitos que tiverem por pertinentes, a que o perito deve responder no seu relatório.

4 - O auto de vistoria ad perpetuam rei memoriam deve conter:

a) Descrição pormenorizada do local, referindo, designadamente, as construções existentes, as características destas, a época da edificação, o estado de conservação e, sempre que possível, as áreas totais construídas;

b) Menção expressa de todos os elementos susceptíveis de influírem na avaliação do bem vistoriado, nos termos dos artigos 23.º e seguintes;

c) Plantas, fotografias ou outro suporte de captação da imagem do bem expropriado e da área envolvente;

d) Elementos remetidos ao perito nos termos do n.º 8 anterior;

e) Respostas aos quesitos referidos no n.º 10 anterior.

5 - Nos 15 dias ulteriores à realização da vistoria ad perpetuam rei memoriam deve o perito entregar à entidade expropriante o respectivo relatório, aplicando-se, com as necessárias adaptações, o disposto no artigo 50.º

6 - Em casos devidamente justificados, designadamente pelo número de vistorias, o prazo a que se refere o número anterior pode ser prorrogado até 30 dias pela entidade expropriante, a requerimento do perito.

7 - Recebido o relatório, a entidade expropriante, no prazo de cinco dias, notificará o expropriado e os demais interessados por carta registada

com aviso de recepção, remetendo-lhes cópia do mesmo e dos respectivos anexos, para apresentarem reclamação contra o seu conteúdo, querendo, no prazo de cinco dias.

8 - Se houver reclamação, o perito pronunciar-se-á no prazo de cinco dias, em relatório complementar.

9 - Decorrido o prazo de reclamação, sem que esta seja apresentada, ou recebido o relatório complementar do perito, a entidade expropriante poderá utilizar o prédio para os fins da expropriação, lavrando o auto de posse administrativa e dando início aos trabalhos previstos, sem prejuízo do disposto na legislação aplicável sobre a desocupação de casas de habitação.

Artigo 22.º **Auto de posse administrativa**

1 - O auto de posse deve conter os seguintes elementos:

a) Identificação do expropriado e dos demais interessados conhecidos ou menção expressa de que são desconhecidos;

b) Identificação do Diário da República onde tiver sido publicada a declaração de utilidade pública e de urgência da expropriação ou o despacho que autorizou a posse administrativa;

c) Indicação da data e demais circunstâncias susceptíveis de identificarem o relatório da vistoria, que dele constará em anexo.

2 - Na impossibilidade de identificação do prédio através da inscrição matricial ou da descrição predial, o auto de posse deve referir a composição, confrontações e demais elementos que possam contribuir para a identificação física do terreno onde se encontra o bem expropriado.

3 - No prazo de cinco dias, a entidade expropriante remete, por carta registada com aviso de recepção, ao expropriado e aos demais interessados conhecidos cópias do auto de posse administrativa.

Título III

Do conteúdo da indemnização

Artigo 23.º **Justa indemnização**

1 - A justa indemnização não visa compensar o benefício alcançado pela entidade expropriante, mas ressarcir o prejuízo que para o expropriado

advém da expropriação, correspondente ao valor real e corrente do bem de acordo com o seu destino efectivo ou possível numa utilização económica normal, à data da publicação da declaração de utilidade pública, tendo em consideração as circunstâncias e condições de facto existentes naquela data.

2 - Na determinação do valor dos bens expropriados não pode tomar-se em consideração a mais-valia que resultar:

a) Da própria declaração de utilidade pública da expropriação;

b) De obras ou empreendimentos públicos concluídos há menos de cinco anos, no caso de não ter sido liquidado encargo de mais-valia e na medida deste;

c) De benfeitorias voluptuárias ou úteis ulteriores à notificação a que se refere o n.º 5 do artigo 10.º;

d) De informações de viabilidade, licenças ou autorizações administrativas requeridas ulteriormente à notificação a que se refere o n.º 5 do artigo 10.º

3 - Na fixação da justa indemnização não são considerados quaisquer factores, circunstâncias ou situações criadas com o propósito de aumentar o valor da indemnização.

4 - (Revogado).

5 - Sem prejuízo do disposto nos n.os 2 e 3 do presente artigo, o valor dos bens calculado de acordo com os critérios referenciais constantes dos artigos 26.º e seguintes deve corresponder ao valor real e corrente dos mesmos, numa situação normal de mercado, podendo a entidade expropriante e o expropriado, quando tal se não verifique requerer, ou o tribunal decidir oficiosamente, que na avaliação sejam atendidos outros critérios para alcançar aquele valor.

6 - O Estado garante o pagamento da justa indemnização, nos termos previstos no presente Código.

7 - O Estado, quando satisfaça a indemnização, tem direito de regresso sobre a entidade expropriante, podendo, independentemente de quaisquer formalidades, proceder à cativação de transferências orçamentais até ao valor total da dívida, incluindo os juros de mora que se mostrem devidos desde a data do pagamento da indemnização.

Artigo 24.º **Cálculo do montante da indemnização**

1 - O montante da indemnização calcula-se com referência à data da declaração de utilidade pública, sendo actualizado à data da decisão final do processo de acordo com a evolução do índice de preços no consumidor, com exclusão da habitação.

2 - O índice referido no número anterior é o publicado pelo Instituto Nacional de Estatística relativamente ao local da situação dos bens ou da sua maior extensão.

3 - Nos casos previstos na parte final do n.º 8 do artigo 5.º e no n.º 6 do artigo 13.º, a actualização do montante da indemnização abrange também o período que mediar entre a data da decisão judicial que fixar definitivamente a indemnização e a data do efectivo pagamento do montante actualizado.

Artigo 25.º **Classificação dos solos**

1 - Para efeitos do cálculo da indemnização por expropriação, o solo classifica-se em: a) Solo apto para a construção; b) Solo para outros fins.

2 - Considera-se solo apto para a construção:

a) O que dispõe de acesso rodoviário e de rede de abastecimento de água, de energia eléctrica e de saneamento, com características adequadas para servir as edificações nele existentes ou a construir;

b) O que apenas dispõe de parte das infra-estruturas referidas na alínea anterior, mas se integra em núcleo urbano existente;

c) O que está destinado, de acordo com instrumento de gestão territorial, a adquirir as características descritas na alínea a);

d) O que, não estando abrangido pelo disposto nas alíneas anteriores, possui, todavia, alvará de loteamento ou licença de construção em vigor no momento da declaração de utilidade pública, desde que o processo respectivo se tenha iniciado antes da data da notificação a que se refere o n.º 5 do artigo 10.º

3 - Considera-se solo para outros fins o que não se encontra em qualquer das situações previstas no número anterior.

Artigo 26.º **Cálculo do valor do solo apto para a construção**

1 - O valor do solo apto para a construção calcula-se por referência à construção que nele seria possível efectuar se não tivesse sido sujeito a expropriação, num aproveitamento económico normal, de acordo com as leis e os regulamentos em vigor, nos termos dos números seguintes e sem prejuízo do disposto no n.º 5 do artigo 23.º

2 - O valor do solo apto para construção será o resultante da média aritmética actualizada entre os preços unitários de aquisições, ou avaliações fiscais que corrijam os valores declarados, efectuadas na mesma freguesia e nas freguesias limítrofes nos três anos, de entre os últimos cinco, com média anual mais elevada, relativamente a prédios com idênticas características, atendendo aos parâmetros fixados em instrumento de planeamento territorial, corrigido por ponderação da envolvente urbana do bem expropriado, nomeadamente no que diz respeito ao tipo de construção existente, numa percentagem máxima de 10%.

3 - Para os efeitos previstos no número anterior, os serviços competentes do Ministério das Finanças deverão fornecer, a solicitação da entidade expropriante, a lista das transacções e das avaliações fiscais que corrijam os valores declarados efectuadas na zona e os respectivos valores.

4 - Caso não se revele possível aplicar o critério estabelecido no n.º 2, por falta de elementos, o valor do solo apto para a construção calcula-se em função do custo da construção, em condições normais de mercado, nos termos dos números seguintes.

5 - Na determinação do custo da construção atende-se, como referencial, aos montantes fixados administrativamente para efeitos de aplicação dos regimes de habitação a custos controlados ou de renda condicionada.

6 - Num aproveitamento economicamente normal, o valor do solo apto para a construção deverá corresponder a um máximo de 15% do custo da construção, devidamente fundamentado, variando, nomeadamente, em função da localização, da qualidade ambiental e dos equipamentos existentes na zona, sem prejuízo do disposto no número seguinte.

7 - A percentagem fixada nos termos do número anterior poderá ser acrescida até ao limite de cada uma das percentagens seguintes, e com a variação que se mostrar justificada:

a) Acesso rodoviário, com pavimentação em calçada, betuminoso ou equivalente junto da parcela - 1,5%;

b) Passeios em toda a extensão do arruamento ou do quarteirão, do lado da parcela - 0,5%;

c) Rede de abastecimento domiciliário de água, com serviço junto da parcela - 1%;

d) Rede de saneamento, com colector em serviço junto da parcela - 1,5%;

e) Rede de distribuição de energia eléctrica em baixa tensão com serviço junto da parcela - 1%;

f) Rede de drenagem de águas pluviais com colector em serviço junto da parcela - 0,5%;

g) Estação depuradora, em ligação com a rede de colectores de saneamento com serviço junto da parcela - 2%;

h) Rede distribuidora de gás junto da parcela - 1%;

i) Rede telefónica junto da parcela - 1%.

8 - Se o custo da construção for substancialmente agravado ou diminuído pelas especiais condições do local, o montante do acréscimo ou da diminuição daí resultante é reduzido ou adicionado ao custo da edificação a considerar para efeito da determinação do valor do terreno.

9 - Se o aproveitamento urbanístico que serviu de base à aplicação do critério fixado nos n.os 4 a 8 constituir, comprovadamente, uma sobrecarga incomportável para as infra-estruturas existentes, no cálculo do montante indemnizatório deverão ter-se em conta as despesas necessárias ao reforço das mesmas.

10 - O valor resultante da aplicação dos critérios fixados nos n.os 4 a 9 será objecto da aplicação de um factor correctivo pela inexistência do risco e do esforço inerente à actividade construtiva, no montante máximo de 15% do valor da avaliação.

11 - No cálculo do valor do solo apto para a construção em áreas críticas de recuperação e reconversão urbanística, legalmente fixadas, ter-se-á em conta que o volume e o tipo de construção possível não deve exceder os da média das construções existentes do lado do traçado do arruamento em que se situe, compreendido entre duas vias consecutivas.

12 - Sendo necessário expropriar solos classificados como zona verde, de lazer ou para instalação de infra-estruturas e equipamentos públicos por plano municipal de ordenamento do território plenamente eficaz, cuja aquisição seja anterior à sua entrada em vigor, o valor de tais solos será calculado em função do valor médio das construções existentes ou que seja possível edificar nas parcelas situadas numa área envolvente cujo perímetro exterior se situe a 300 m do limite da parcela expropriada.

Artigo 27.º **Cálculo do valor do solo para outros fins**

1 - O valor do solo apto para outros fins será o resultante da média aritmética actualizada entre os preços unitários de aquisições ou avaliações fiscais que corrijam os valores declarados efectuadas na mesma freguesia e nas freguesias limítrofes nos três anos, de entre os últimos cinco, com média anual mais elevada, relativamente a prédios com idênticas características, atendendo aos parâmetros fixados em instrumento de planeamento territorial e à sua aptidão específica.

2 - Para os efeitos previstos no número anterior, os serviços competentes do Ministério das Finanças deverão fornecer, a solicitação da entidade expropriante, a lista das transacções e das avaliações fiscais que corrijam os valores declarados efectuadas na zona e os respectivos valores.

3 - Caso não se revele possível aplicar o critério estabelecido no n.º 1, por falta de elementos, o valor do solo para outros fins será calculado tendo em atenção os seus rendimentos efectivo ou possível no estado existente à data da declaração de utilidade pública, a natureza do solo e do subsolo, a configuração do terreno e as condições de acesso, as culturas predominantes e o clima da região, os frutos pendentes e outras circunstâncias objectivas susceptíveis de influir no respectivo cálculo.

Artigo 28.º **Cálculo do valor de edifícios ou construções e das respectivas áreas de implantação e logradouros**

1 - Na determinação do valor dos edifícios ou das construções com autonomia económica atende-se, designadamente, aos seguintes elementos:

a) Valor da construção, considerando o seu custo actualizado, a localização, o ambiente envolvente e a antiguidade;

b) Sistemas de infra-estruturas, transportes públicos e proximidade de equipamentos;

c) Nível de qualidade arquitectónica e conforto das construções existentes e estado de conservação, nomeadamente dos pavimentos e coberturas, das paredes exteriores, partes comuns, portas e janelas;

d) Área bruta;

e) Preço das aquisições anteriores e respectivas datas;

f) Número de inquilinos e rendas;

g) Valor de imóveis próximos, da mesma qualidade;

h) Declarações feitas pelos contribuintes ou avaliações para fins fiscais ou outros.

2 - No caso de o aproveitamento económico normal da área de implantação e do logradouro não depender da demolição dos edifícios ou das construções, a justa indemnização corresponde ao somatório dos valores do solo e das construções, determinados nos termos do presente Código.

3 - No caso contrário, calcula-se o valor do solo, nele deduzindo o custo das demolições e dos desalojamentos que seriam necessários para o efeito, correspondendo a indemnização à diferença apurada, desde que superior ao valor determinado nos termos do número anterior.

Artigo 29.º **Cálculo do valor nas expropriações parciais**

1 - Nas expropriações parciais, os árbitros ou os peritos calculam sempre, separadamente, o valor e o rendimento totais do prédio e das partes abrangidas e não abrangidas pela declaração de utilidade pública.

2 - Quando a parte não expropriada ficar depreciada pela divisão do prédio ou desta resultarem outros prejuízos ou encargos, incluindo a diminuição da área total edificável ou a construção de vedações idênticas às demolidas ou às subsistentes, especificam-se também, em separado, os montantes da depreciação e dos prejuízos ou encargos, que acrescem ao valor da parte expropriada.

3 - Não haverá lugar à avaliação da parte não expropriada, nos termos do n.º 1, quando os árbitros ou os peritos, justificadamente, concluírem que, nesta, pela sua extensão, não ocorrem as circunstâncias a que se referem as alíneas a) e b) do n.º 2 e o n.º 3 do artigo 3.º

Artigo 30.º **Indemnização respeitante ao arrendamento**

1 - O arrendamento para comércio, indústria ou exercício de profissão liberal, ou para habitação no caso previsto no n.º 2 do artigo 9.º, bem como o arrendamento rural, são considerados encargos autónomos para efeito de indemnização dos arrendatários.

2 - O inquilino habitacional obrigado a desocupar o fogo em consequência de caducidade do arrendamento resultante de expropriação pode optar entre uma habitação cujas características, designadamente de localização e renda, sejam semelhantes às da anterior ou por indemnização satisfeita de uma só vez.

3 - Na fixação da indemnização a que se refere o número anterior atende-se ao valor do fogo, ao valor das benfeitorias realizadas pelo arrendatário e à relação entre as rendas pagas por este e as praticadas no mercado.

4 - Na indemnização respeitante a arrendamento para comércio, indústria ou exercício de profissão liberal atende-se às despesas relativas à nova instalação, incluindo os diferenciais de renda que o arrendatário irá pagar, e aos prejuízos resultantes do período de paralisação da actividade, necessário para a transferência, calculados nos termos gerais de direito.

5 - Na indemnização respeitante a arrendamento rural atende-se, além do valor dos frutos pendentes ou das colheitas inutilizadas, ao valor das benfeitorias a que o rendeiro tenha direito e aos demais prejuízos emergentes da cessação do arrendamento, calculados nos termos gerais de direito.

6 - O disposto nos números anteriores é também aplicável se a expropriação recair directamente sobre o arrendamento e no caso de resolução do contrato de arrendamento nos termos dos artigos 8.º e 11.º do Decreto n.º 139-A/79, de 24 de Dezembro.

Artigo 31.º **Indemnização pela interrupção da actividade comercial, industrial, liberal ou agrícola**

1 - Nos casos em que o proprietário do prédio nele exerça qualquer actividade prevista no n.º 4 do artigo anterior, à indemnização pelo valor do prédio acresce a que corresponder aos prejuízos da cessação inevitável ou da interrupção e transferência dessa actividade, pelo período de tempo objectivamente necessário, calculada nos termos do mesmo preceito.

2 - Se da expropriação resultarem prejuízos para o conjunto da exploração agrícola efectuada directamente pelo proprietário, à indemnização correspondente acresce a relativa àqueles prejuízos, calculada nos termos gerais de direito.

Artigo 32.º **Indemnização pela expropriação de direitos diversos da propriedade plena**

Na expropriação de direitos diversos da propriedade plena, a indemnização é determinada de harmonia com os critérios fixados para aquela propriedade, na parte em que forem aplicáveis.

Título IV

Processo de expropriação

Capítulo I

Expropriação amigável

Artigo 33.º **Tentativa de acordo**

Antes de promover a constituição de arbitragem, a entidade expropriante deve procurar chegar a acordo com o expropriado e os demais interessados nos termos dos artigos seguintes.

Artigo 34.º **Objecto do acordo**

Nas expropriações amigáveis podem constituir objecto de acordo entre a entidade expropriante e expropriado ou demais interessados:

a) O montante da indemnização;

b) O pagamento de indemnização ou de parte dela em prestações, os juros respectivos e o prazo de pagamento destes;

c) O modo de satisfazer as prestações;

d) A indemnização através da cedência de bens ou direitos nos termos dos artigos 67.º e 69.º;

e) A expropriação total;

f) Condições acessórias.

Artigo 35.º **Proposta da entidade expropriante**

1 - No prazo de 15 dias após a publicação da declaração de utilidade pública, a entidade expropriante, através de carta ou ofício registado com aviso de recepção, dirige proposta do montante indemnizatório ao expropriado e aos demais interessados cujos endereços sejam conhecidos, bem como ao curador provisório.

2 - O expropriado e demais interessados dispõem do prazo de 15 dias para responder, podendo fundamentar a sua contraproposta em valor constante de relatório elaborado por perito da sua escolha.

3 - Na falta de resposta ou de interesse da entidade expropriante em relação à contraproposta, esta dá início à expropriação litigiosa, nos termos dos artigos 38.º e seguintes, notificando deste facto o expropriado e os demais interessados que tiverem respondido.

4 - O expropriado e os demais interessados devem esclarecer, por escrito, dentro dos prazos de oito dias a contar da data em que tenham sido notificados para o efeito, as questões que lhes forem postas pela entidade expropriante.

Artigo 36.º **Formalização do acordo por escritura ou auto**

1 - O acordo entre a entidade expropriante e os demais interessados deve constar:

a) De escritura de expropriação amigável, se a entidade expropriante tiver notário privativo;

b) De auto de expropriação amigável, a celebrar perante o notário privativo do município do lugar da situação do bem expropriado ou da sua maior extensão, ou, sendo a entidade expropriante do sector público administrativo, perante funcionário designado para o efeito.

2 - O disposto nas alíneas anteriores não prejudica o recurso ao notário público, beneficiando os interessados de prioridade sobre o restante serviço notarial.

3 - O auto ou a escritura celebrado nos termos dos números anteriores, que tenha por objecto parte de um prédio, qualquer que seja a sua área, constitui título bastante para efeitos da sua desanexação.

Artigo 37.º **Conteúdo da escritura ou do auto**

1 - O auto ou a escritura serão lavrados dentro dos oito dias subsequentes àquele em que o acordo estabelecido for comunicado pela entidade expropriante ao notário, oficial público ou funcionário designado nos termos da alínea b) do n.º 1 do artigo anterior, em conformidade com o disposto no Código do Notariado.

2 - Do auto ou escritura deverão ainda constar:

a) A indemnização acordada e a forma de pagamento;

b) A data e o número do Diário da República em que foi publicada a declaração de utilidade pública da expropriação;

c) O extracto da planta parcelar.

3 - A indemnização acordada pode ser atribuída a cada um dos interessados ou fixada globalmente.

4 - Não havendo acordo entre os interessados sobre a partilha da indemnização global que tiver sido acordada, é esta entregue àquele que por todos for designado ou consignada em depósito no lugar do domicílio da entidade expropriante, à ordem do juiz de direito da comarca do lugar da situação dos bens ou da maior extensão deles, efectuando-se a partilha nos termos do Código de Processo Civil.

5 - Salvo no caso de dolo ou culpa grave por parte da entidade expropriante, o aparecimento de interessados desconhecidos à data da celebração da escritura ou do auto apenas dá lugar à reconstituição da situação que existiria se tivessem participado no acordo, nos termos em que este foi concluído.

6 - A entidade expropriante deve facultar ao expropriado e aos demais interessados cópia autenticada do auto ou da escritura de expropriação amigável, quando solicitada.

Capítulo II

Expropriação litigiosa

Secção I

Disposições introdutórias

Artigo 38.º **Arbitragem**

1 - Na falta de acordo sobre o valor da indemnização, é este fixado por arbitragem, com recurso para os tribunais comuns.

2 - O valor do processo, para efeitos de admissibilidade de recurso, nos termos do Código de Processo Civil, corresponde ao maior dos seguintes:

a) Decréscimo da indemnização pedida no recurso da entidade expropriante ou acréscimo global das indemnizações pedidas nos recursos do expropriado e dos demais interessados, a que se refere o número seguinte;

b) Diferença entre os valores de indemnização constantes do recurso da entidade expropriante e o valor global das indemnizações pedidas pelo expropriado e pelos demais interessados nos respectivos recursos, a que se refere o número seguinte.

3 - Da decisão arbitral cabe sempre recurso com efeito meramente devolutivo para o tribunal do lugar da situação dos bens ou da sua maior extensão.

Artigo 39.º **Autuação**

1 - É aberto um processo de expropriação com referência a cada um dos imóveis abrangidos pela declaração de utilidade pública.

2 - Quando dois ou mais imóveis tenham pertencido ao mesmo proprietário ou conjunto de comproprietários é obrigatória a apensação dos processos em que não se verifique acordo sobre os montantes das indemnizações.

Artigo 40.º **Legitimidade**

1 - Têm legitimidade para intervir no processo a entidade expropriante, o expropriado e os demais interessados.

2 - A intervenção de qualquer interessado na pendência do processo não implica a repetição de quaisquer termos ou diligências.

Artigo 41.º **Suspensão da instância e nomeação de curador provisório**

1 - O falecimento, na pendência do processo, de algum interessado só implica a suspensão da instância depois de notificada à entidade expropriante a adjudicação da propriedade e posse, esta no caso de não ter havido investidura administrativa.

2 - Havendo interessados incapazes, ausentes ou desconhecidos, sem que esteja organizada a respectiva representação, o juiz, oficiosamente ou a requerimento do Ministério Público ou de qualquer interessado, nomeia-lhes curador provisório, que será, quanto aos incapazes, na falta de razões ponderosas em contrário, a pessoa a cuja guarda estiverem entregues.

3 - No caso de o processo de expropriação ainda não se encontrar em juízo, o juiz determina a sua remessa imediata, para os efeitos do número anterior, pelo período indispensável à decisão do incidente.

4 - A intervenção do curador provisório cessa logo que se encontre designado o normal representante do incapaz ou do ausente ou passem a ser conhecidos os interessados cuja ausência justificara a curadoria.

Secção II

Da tramitação do processo

Subsecção I

Arbitragem

Artigo 42.º **Promoção da arbitragem**

1 - Compete à entidade expropriante, ainda que seja de direito privado, promover, perante si, a constituição e o funcionamento da arbitragem.

2 - As funções da entidade expropriante referidas no número anterior passam a caber ao juiz de direito da comarca do local da situação do bem ou da sua maior extensão em qualquer dos seguintes casos:

a) Se for julgada procedente a reclamação referida no n.º 1 do artigo 54.º;

b) Se o procedimento de expropriação sofrer atrasos não imputáveis ao expropriado ou aos demais interessados que, no seu conjunto, ultrapassem 90 dias, contados nos termos do artigo 279.º do Código Civil;

c) Se a lei conferir ao interessado o direito de requerer a expropriação de bens próprios;

d) Se a declaração de utilidade pública for renovada;

e) Nos casos previstos nos artigos 15.º e 16.º;

f) Os casos previstos nos artigos 92.º, 93.º e 94.º

3 - O disposto nas alíneas b), c), d) e e) do número anterior depende de requerimento do interessado, decidindo o juiz depois de notificada a parte contrária para se pronunciar no prazo de 10 dias.

4 - Se for ordenada a remessa ou a avocação do processo, o juiz fixa prazo para a sua efectivação, não superior a 30 dias, sob pena de multa até 10 unidades de conta, verificando-se atraso não justificado.

Artigo 43.º **Petições a apresentar no tribunal**

1 - As petições a que se referem o n.º 2 do artigo 41.º, o n.º 3 do artigo anterior, o n.º 2 do artigo 51.º e a parte final do n.º 2 do artigo 54.º são apresentadas directamente na secretaria do tribunal competente para o processo de expropriação litigiosa.

2 - Os processos originados pelas petições referidas no número anterior são dependência do processo de expropriação; o juiz a quem este for distribuído determinará que aqueles processos lhe sejam remetidos, ficando com competência exclusiva para os respectivos termos subsequentes à remessa.

3 - Os processos recebidos nos termos da parte final do número anterior são apensados ao processo de expropriação.

Artigo 44.º **Natureza dos processos litigiosos**

Os processos de expropriação litigiosa, bem como os que deles são dependentes, não têm carácter urgente, sem prejuízo de os actos relativos à adjudicação da propriedade e da posse e sua notificação aos interessados deverem ser praticados mesmo durante as férias judiciais.

Artigo 45.º **Designação dos árbitros**

1 - Na arbitragem intervêm três árbitros designados pelo presidente do tribunal da Relação da situação dos prédios ou da sua maior extensão.

2 - Os árbitros são escolhidos de entre os peritos da lista oficial, devendo o presidente do tribunal da Relação indicar logo o que presidirá.

3 - Para o efeito do disposto nos números precedentes, a entidade expropriante solicita a designação dos árbitros directamente ao presidente do tribunal da Relação.

4 - O despacho de designação dos árbitros é proferido no prazo de cinco dias.

Artigo 46.º **Designação de grupos de árbitros**

1 - Pode ser designado mais de um grupo de árbitros sempre que, em virtude da extensão e do número de bens a expropriar, um único grupo de árbitros se mostre manifestamente insuficiente para assegurar o normal andamento de todos os processos.

2 - A decisão prevista no número anterior é da competência do presidente do tribunal da Relação da situação dos bens a expropriar ou da sua maior extensão, mediante proposta fundamentada da entidade expropriante.

3 - Se os peritos da lista oficial forem insuficientes para a constituição do conveniente número de grupos de árbitros, recorre-se a peritos incluídos nas listas de outros distritos, com preferência, quando possível, para os das listas dos distritos contíguos.

4 - A distribuição dos processos pelos grupos de árbitros consta do despacho de designação e respeita a sequência geográfica das parcelas, que a entidade expropriante deve indicar no seu pedido, sem prejuízo do disposto no n.º 2 do artigo 39.º, com as necessárias adaptações.

Artigo 47.º **Notificação da designação dos árbitros**

1 - No prazo de 10 dias a contar da sua recepção, a entidade expropriante notifica na íntegra a comunicação da designação dos árbitros:

a) Por carta ou ofício registado, com aviso de recepção, dirigido aos interessados de que se conheça a respectiva residência e ao curador provisório;

b) Por edital, com dilação de oito dias, a afixar na entrada principal do edifício da câmara municipal do concelho onde se situam os prédios ou a sua maior extensão, relativamente aos interessados não abrangidos pela alínea anterior e àqueles que não for possível notificar nos termos nela prescritos;

c) Aos árbitros, devendo a comunicação dirigida ao respectivo presidente ser acompanhada do processo de expropriação ou de cópia deste e, sempre que possível, de indicação da descrição predial e da inscrição matricial do prédio.

2 - Na notificação e nos editais a que se refere o número anterior dá-se conhecimento ao expropriado e aos demais interessados da faculdade de apresentação de quesitos nos termos do artigo seguinte.

Artigo 48.º **Apresentação de quesitos**

No prazo de 15 dias a contar da notificação podem as partes apresentar ao árbitro presidente, em quadruplicado, os quesitos que entendam pertinentes para a fixação do valor dos bens objecto da expropriação.

Artigo 49.º **Decisão arbitral**

1 - O acórdão dos árbitros é proferido em conferência, servindo de relator o presidente.

2 - O acórdão, devidamente fundamentado, é tomado por maioria; não se obtendo uma decisão arbitral por unanimidade ou maioria, vale como tal a média aritmética dos laudos que mais se aproximarem ou o laudo intermédio, se as diferenças entre ele e cada um dos restantes forem iguais.

3 - Os laudos são juntos ao acórdão dos árbitros, devem ser devidamente justificados e conter as respostas aos quesitos com indicação precisa das que serviram de base ao cálculo da indemnização proposta, bem como a justificação dos critérios de cálculo adoptados e a sua conformidade com o disposto no n.º 4 do artigo 23.º

4 - A decisão dos árbitros é entregue à entidade expropriante no prazo máximo de 30 dias a contar da recepção da comunicação a que se refere a alínea c) do n.º 1 do artigo 47.º ou da apresentação dos quesitos.

5 - Em casos devidamente justificados, designadamente em razão do número de arbitragens, o prazo a que se refere o número anterior pode ser prorrogado até 60 dias, a requerimento de qualquer dos árbitros, dirigido à entidade expropriante.

6 - É aplicável o disposto no n.º 3 do artigo 21.º

Artigo 50.º **Honorários**

1 - Os honorários dos árbitros são pagos pela entidade expropriante, mediante apresentação de factura devidamente justificada e de acordo com o Código das Custas Judiciais.

2 - As despesas efectuadas pelos árbitros são pagas mediante entrega dos respectivos comprovativos.

3 - A entidade expropriante está dispensada do pagamento de honorários aos árbitros que, salvo motivo justificativo, não entreguem o acórdão nos prazos legais.

Artigo 51.º **Remessa do processo**

1 - A entidade expropriante remete o processo de expropriação ao tribunal da comarca da situação do bem expropriado ou da sua maior extensão no prazo de 30 dias, a contar do recebimento da decisão arbitral, acompanhado de certidões actualizadas das descrições e das inscrições em vigor dos prédios na conservatória do registo predial competente e das respectivas inscrições matriciais, ou de que os mesmos estão omissos, bem como da guia de depósito à ordem do tribunal do montante arbitrado ou, se for o caso, da parte em que este exceda a quantia depositada nos termos da alínea b) do n.º 1 ou do n.º 5 do artigo 20.º; se não for respeitado o prazo fixado, a entidade expropriante deposita, também, juros moratórios correspondentes ao período de atraso, calculados nos termos do n.º 2 do artigo 70.º, e sem prejuízo do disposto nos artigos 71.º e 72.º

2 - Se o processo não for remetido a juízo no prazo referido, o tribunal determina, a requerimento de qualquer interessado, a notificação da entidade expropriante para que o envie no prazo de 10 dias, acompanhado da guia de depósito, sob cominação de o mesmo ser avocado.

3 - Decorrendo o processo perante o juiz, nos termos previstos no presente Código, este, após entrega do relatório dos árbitros, notifica a entidade expropriante para proceder ao depósito da indemnização no prazo

de 30 dias; não sendo efectuado o depósito no prazo fixado, determina-se o cumprimento do disposto na parte final do n.º 1 anterior, com as necessárias adaptações.

4 - Se os depósitos a que se referem os números anteriores não forem efectuados nos prazos previstos, é aplicável o disposto no n.º 4 do artigo 71.º

5 - Depois de devidamente instruído o processo e de efectuado o depósito nos termos dos números anteriores, o juiz, no prazo de 10 dias, adjudica à entidade expropriante a propriedade e posse, salvo, quanto a esta, se já houver posse administrativa, e ordena simultaneamente a notificação do seu despacho, da decisão arbitral e de todos os elementos apresentados pelos árbitros, à entidade expropriante e aos expropriados e demais interessados, com indicação, quanto a estes, do montante depositado e da faculdade de interposição de recurso a que se refere o artigo 52.º

6 - A adjudicação da propriedade é comunicada pelo tribunal ao conservador do registo predial competente para efeitos de registo oficioso.

Artigo 52.º **Recurso**

1 - O recurso da decisão arbitral deve ser interposto no prazo de 20 dias a contar da notificação realizada nos termos da parte final do n.º 5 do artigo anterior, sem prejuízo do disposto no Código de Processo Civil sobre interposição de recursos subordinados, salvo quanto ao prazo, que será de 20 dias.

2 - Quando não haja recurso, o juiz observa, no que respeita à atribuição da indemnização aos interessados, o disposto nos n.os 3 e 4 do artigo 37.º, com as necessárias adaptações.

3 - Se houver recurso, o juiz atribui imediatamente aos interessados, nos termos do número anterior, o montante sobre o qual se verifique acordo, retendo, porém, se necessário, a quantia provável das custas do processo no caso de o expropriado ou os demais interessados decaírem no recurso.

4 - Qualquer dos titulares de direito a indemnização pode requerer, no prazo de 10 dias a contar da notificação da decisão a que se refere o número anterior, que lhe seja entregue a parte da quantia sobre a qual não se verifica acordo que lhe competir, mediante prestação de garantia bancária ou seguro-caução de igual montante.

5 - Não sendo exercido o direito a que se refere o número anterior, a entidade expropriante pode requerer a substituição por caução do depósito da parte da indemnização sobre a qual não se verifica acordo.

Artigo 53.º **Dúvidas sobre a titularidade de direitos**

1 - Se o recebimento do depósito, nos termos do artigo precedente, depender da decisão de questão prévia ou prejudicial respeitante à titularidade da indemnização, é esta decidida provisoriamente no processo, precedendo produção da prova que o juiz tiver por necessária.

2 - O incidente a que se refere o número anterior é autuado por apenso, devendo ser decidido no prazo de 30 dias.

3 - Enquanto não estiver definitivamente resolvida a questão da titularidade do crédito indemnizatório, não se procede a nenhum pagamento que dela dependa sem que seja prestada caução; a caução prestada garante também o recebimento da indemnização por aquele a quem, na respectiva acção, seja reconhecido definitivamente direito à mesma.

4 - Da decisão do incidente cabe recurso com efeito meramente devolutivo, que sobe imediatamente no apenso.

Subsecção II

Arguição de irregularidades

Artigo 54.º **Reclamação**

1 - O expropriado, a entidade expropriante nos casos em que lhe não seja imputável ou os demais interessados podem reclamar, no prazo de 10 dias a contar do seu conhecimento, contra qualquer irregularidade cometida no procedimento administrativo, nomeadamente na convocação ou na realização da vistoria ad perpetuam rei memoriam, bem como na constituição ou no funcionamento da arbitragem ou nos laudos ou acórdão dos árbitros, designadamente por falta de cumprimento dos prazos fixados na lei, oferecendo logo as provas que tiverem por convenientes e que não constem já do processo.

2 - Recebida a reclamação, o perito ou o árbitro presidente, conforme for o caso, exara informação sobre a tempestividade, os fundamentos e as provas oferecidas, devendo o processo ser remetido pela entidade

expropriante ao juiz de direito da comarca da situação dos bens ou da sua maior extensão no prazo de 10 dias a contar da apresentação da reclamação, sob pena de avocação imediata do procedimento pelo tribunal, mediante participação do reclamante, instruída com cópia da reclamação contendo nota de recepção com menção da respectiva data.

3 - O juiz decide com base nas provas oferecidas que entenda úteis à decisão do incidente e nos elementos fornecidos pelo procedimento, podendo solicitar esclarecimentos ou provas complementares.

4 - Sendo a reclamação julgada improcedente, o juiz manda devolver imediatamente o processo de expropriação à entidade expropriante.

5 - No despacho que julgar procedente a reclamação, o juiz indica os actos ou diligências que devem ser repetidos ou reformulados, sem prejuízo do disposto no n.º 2 do artigo 42.º

6 - Da decisão cabe recurso com efeito meramente devolutivo, que sobe com o recurso da decisão final.

Subsecção III

Pedido de expropriação total

Artigo 55.º **Requerimento**

1 - Dentro do prazo do recurso da decisão arbitral podem os interessados requerer a expropriação total, nos termos do n.º 2 do artigo 3.º

2 - A entidade expropriante é notificada para, no prazo de 20 dias, responder ao pedido de expropriação total.

3 - O juiz profere decisão sobre o pedido de expropriação total, no prazo de 10 dias, dela cabendo recurso, com subida imediata em separado e com efeito meramente devolutivo.

4 - Decretada a expropriação total, é a entidade expropriante notificada para efectuar depósito complementar do montante indemnizatório, nos termos aplicáveis do n.º 3 do artigo 51.º

5 - Enquanto não estiver definitivamente decidido o pedido de expropriação total, o expropriado e os demais interessados só podem receber o acréscimo de indemnização correspondente mediante prestação de garantia bancária ou seguro-caução de igual montante.

6 - Na hipótese prevista neste artigo, podem adquirir a parte do prédio que não seja necessária ao fim da expropriação as pessoas que gozem de preferência legal na respectiva alienação e os proprietários de terrenos confinantes, por esta ordem, gozando os segundos do direito de execução específica.

Artigo 56.º **Improcedência do pedido**

1 - Quando a entidade expropriante pretender realizar obras na parte do prédio não expropriada por forma a evitar a situação prevista no n.º 2 do artigo 3.º, improcede o pedido de expropriação total.

2 - Para efeitos do disposto no número anterior, o juiz na decisão em que conhecer da improcedência do pedido, fixa prazos para o início e a conclusão das obras pela entidade expropriante.

3 - Se as obras não forem iniciadas no prazo fixado pelo juiz, a instância é renovada.

4 - Se as obras forem iniciadas mas não estiverem concluídas no prazo fixado pelo juiz, este, ouvida a entidade expropriante, decide, de acordo com o respectivo estado de execução, se a instância é renovada.

Artigo 57.º **Caução**

Enquanto não tiver transitado em julgado a decisão sobre o pedido de expropriação total, a entidade expropriante só pode entrar na posse da parte do bem cuja expropriação foi requerida pelo expropriado mediante prestação de caução.

Subsecção IV

Recurso da arbitragem

Artigo 58.º **Requerimento**

No requerimento da interposição do recurso da decisão arbitral, o recorrente deve expor logo as razões da discordância, oferecer todos os documentos, requerer as demais provas, incluindo a prova testemunhal, requerer a intervenção do tribunal colectivo, designar o seu perito e dar cumprimento ao disposto no artigo 577.º do Código de Processo Civil.

Artigo 59.º **Admissão do recurso**

Interposto recurso, o processo é concluso ao juiz para se pronunciar sobre a sua admissibilidade, fixar o respectivo efeito e ordenar a notificação da parte contrária para responder, no caso de prosseguimento.

Artigo 60.º **Resposta**

1 - A resposta a que se refere o artigo anterior é apresentada no prazo de 20 dias a contar da notificação da decisão que admitir o recurso; no caso de o recorrido pretender interpor recurso subordinado, a resposta conterá também o respectivo requerimento e as razões da sua discordância, podendo a parte contrária responder no prazo de 20 dias a contar da notificação do despacho que admitir tal recurso e ampliar o objecto da perícia.

2 - Com o recurso subordinado ou com a resposta devem ser oferecidos todos os documentos, requeridas as demais provas, incluindo a prova testemunhal, requerida a intervenção do tribunal colectivo e designado o perito, dando-se cumprimento, quando for o caso, ao disposto no artigo 577.º do Código de Processo Civil.

Artigo 61.º **Diligências instrutórias**

1 - Findo o prazo para a apresentação da resposta, seguem-se imediatamente as diligências instrutórias que o tribunal entenda úteis à decisão da causa.

2 - Entre as diligências a realizar tem obrigatoriamente lugar a avaliação, a que o tribunal preside, cabendo-lhe fixar o respectivo prazo, não superior a 30 dias, e resolver por despacho as questões de direito suscitadas pelos peritos de que dependa a avaliação.

3 - É aplicável o disposto nos artigos 578.º e 588.º do Código de Processo Civil.

4 - Incumbe ao recorrente, e só a este, ainda que se trate de entidade isenta de custas, o encargo de efectuar o preparo para despesas com a avaliação e a inspecção judicial, se a esta houver lugar.

5 - Quando se efectuar inspecção judicial, ficam a constar do respectivo auto todos os elementos reputados necessários para a decisão da causa.

6 - Não há lugar a segunda avaliação.

7 - Sendo necessário obter esclarecimentos de quem não haja de ser chamado a depor ou documento em poder de terceiro, o tribunal ordena a respectiva notificação, para o efeito, fixando prazo adequado; em caso de incumprimento do prazo, sem motivo justificativo, é aplicada multa até 10 unidades de conta.

Artigo 62.º **Designação e nomeação dos peritos**

1 - A avaliação é efectuada por cinco peritos, nos termos seguintes:

a) Cada parte designa um perito e os três restantes são nomeados pelo tribunal de entre os da lista oficial;

b) Se dois ou mais interessados tiverem designado peritos diferentes, são notificados para, no prazo de cinco dias, declararem qual o nome definitivamente escolhido, prevalecendo, na falta de acordo, a vontade da maioria, se desta fizer parte o proprietário expropriado; faltando a designação válida de algum perito, devolve-se a nomeação ao tribunal, aplicando-se o disposto na parte final da alínea anterior.

2 - A falta de comparência de qualquer perito determina a sua imediata substituição, que é feita livremente pelo tribunal, nos termos da parte final da alínea a) do n.º 1.

3 - As regras de recrutamento de peritos, a sua integração nas listas oficiais e a forma de publicação destas constam de decreto regulamentar, a publicar no prazo máximo de três meses a contar da data da publicação do presente Código.

Artigo 63.º **Notificação para o acto de avaliação**

1 - As partes são notificadas para, querendo, comparecerem no acto da avaliação.

2 - É entregue a cada perito cópia dos recursos, das respostas aos mesmos e do despacho que tiver sido proferido nos termos do n.º 2 do artigo 578.º do Código de Processo Civil.

Artigo 64.º **Alegações**

1 - Concluídas as diligências de prova, as partes são notificadas para alegarem no prazo de 20 dias.

2 - O prazo para a alegação do recorrido ou dos recorridos corre a partir do termo do prazo para alegação do recorrente, contando-se este último desde a notificação para alegar.

3 - Recorrendo a título principal tanto a entidade expropriante como o expropriado, alega aquela em primeiro lugar.

Artigo 65.º **Prazo de decisão**

As decisões sobre os recursos da decisão arbitral são proferidas no prazo máximo de 30 dias a contar do termo fixado para as alegações das partes.

Artigo 66.º **Decisão**

1 - O juiz fixa o montante das indemnizações a pagar pela entidade expropriante.

2 - A sentença é notificada às partes, podendo dela ser interposto recurso com efeito meramente devolutivo.

3 - É aplicável o disposto nos n.os 2 a 4 do artigo 52.º, com as necessárias adaptações, devendo o juiz ordenar que a entidade expropriante efectue o depósito que for necessário no prazo de 10 dias.

4 - O disposto nos números precedentes é também aplicável no caso de o processo prosseguir em traslado.

5 - Sem prejuízo dos casos em que é sempre admissível recurso, não cabe recurso para o Supremo Tribunal de Justiça do acórdão do tribunal da Relação que fixa o valor da indemnização devida.

Título V

Do pagamento das indemnizações

Artigo 67.º **Formas de pagamento**

1 - As indemnizações por expropriação por utilidade pública são pagas em dinheiro, de uma só vez, salvo as excepções previstas nos números seguintes.

2 - Nas expropriações amigáveis, a entidade expropriante, o expropriado e os demais interessados podem acordar no pagamento da indemnização em prestações ou na cedência de bens ou direitos de acordo com o previsto no artigo 69.º

3 - O disposto no número anterior aplica-se à transacção judicial ou extrajudicial na pendência do processo de expropriação.

4 - Não são pagas quaisquer indemnizações sem que se mostre cumprido o disposto no artigo 29.º do Código da Contribuição Autárquica.

5 - O pagamento acordado em prestações é efectuado dentro do prazo máximo de três anos, podendo o montante das mesmas variar de acordo com as circunstâncias.

Artigo 68.º **Quantias em dívida**

1 - As quantias em dívida vencem juros, pagáveis anual ou semestralmente, conforme for acordado.

2 - Na falta de convenção entre as partes, a taxa de juro é a dos juros moratórios, nos termos do artigo 70.º

3 - O montante das prestações vincendas é automaticamente actualizado no caso de agravamento do índice de preços no consumidor, na zona em causa, com exclusão da habitação, publicado pelo Instituto Nacional de Estatística.

Artigo 69.º **Cedência de bens ou direitos**

As partes podem acordar que a indemnização seja satisfeita, total ou parcialmente, através da cedência de bens ou direitos ao expropriado ou aos demais interessados.

Artigo 70.º **Juros moratórios**

1 - Os expropriados e demais interessados têm o direito de ser indemnizados pelos atrasos imputáveis à entidade expropriante no andamento do procedimento ou do processo expropriativo ou na realização de qualquer depósito no processo litigioso.

2 - Os juros moratórios incidem sobre o montante definitivo da indemnização ou sobre o montante dos depósitos, conforme o caso, e a taxa respectiva é a fixada nos termos do artigo 559.º do Código Civil.

3 - As cauções prestadas e os depósitos efectuados pela entidade expropriante respondem pelo pagamento dos juros moratórios que forem fixados pelo tribunal.

Artigo 71.º **Depósito da indemnização**

1 - Transitada em julgado a decisão que fixar o valor da indemnização, o juiz do tribunal da 1.ª instância ordena a notificação da entidade expropriante para, no prazo de 10 dias, depositar os montantes em dívida e juntar ao processo nota discriminada, justificativa dos cálculos da liquidação de tais montantes.

2 - A secretaria notifica ao expropriado e aos demais interessados o montante depositado, bem como a nota referida na parte final do número anterior.

3 - O expropriado e os demais interessados podem levantar os montantes depositados, sem prejuízo da sua impugnação nos termos do artigo seguinte e do disposto no n.º 3 do artigo 53.º

4 - Não sendo efectuado o depósito no prazo fixado, o juiz ordenará o pagamento por força das cauções prestadas pela entidade expropriante ou outras providências que se revelarem necessárias, após o que, mostrando-se em falta alguma quantia, notificará o serviço que tem a seu cargo os avales do Estado para que efectue o depósito do montante em falta, em substituição da entidade expropriante.

Artigo 72.º **Impugnação dos montantes depositados**

1 - No prazo de 30 dias a contar da notificação prevista no n.º 2 do artigo anterior, o expropriado e os demais interessados podem impugnar os montantes depositados, especificando os valores devidos e apresentando e requerendo todos os meios de prova.

2 - Admitida a impugnação, a entidade expropriante é notificada para responder no prazo de 10 dias e para apresentar e requerer todos os meios de prova.

3 - Produzidas as provas que o juiz considerar necessárias, é proferida decisão fixando os montantes devidos e determinando a realização do depósito complementar que for devido, no prazo de 10 dias.

4 - Não sendo efectuado o depósito no prazo fixado, o juiz ordena o pagamento por força das cauções prestadas, ou as providências que se revelarem necessárias, aplicando-se ainda o disposto no n.º 4 do artigo anterior, com as necessárias adaptações, quanto aos montantes em falta.

5 - Efectuado o pagamento ou assegurada a sua realização, o juiz autoriza o levantamento dos montantes que se mostrem excessivos ou a restituição a que haja lugar e determina o cancelamento das cauções que se mostrem injustificadas, salvo o disposto no n.º 3 do artigo 53.º

Artigo 73.º **Atribuição das indemnizações**

1 - A atribuição das indemnizações aos interessados faz-se de acordo com o disposto nos n.os 3 e 4 do artigo 37.º, com as necessárias adaptações.

2 - No caso de expropriação amigável, decorridos 60 dias sobre a data prevista para o pagamento de qualquer prestação ou respectivos juros sem que este seja efectuado, o expropriado pode requerer as providências a que se refere o n.º 4 do artigo anterior, devendo juntar a cópia do auto ou escritura a que se refere o n.º 6 do artigo 37.º

3 - A entidade expropriante é citada para remeter o processo de expropriação e efectuar o depósito das quantias em dívida, nos termos do n.º 1 do artigo anterior, com as necessárias adaptações, podendo deduzir embargos dentro do prazo ali fixado.

Título VI

Da reversão dos bens expropriados

Artigo 74.º **Requerimento**

1 - A reversão a que se refere o artigo 5.º é requerida à entidade que houver declarado a utilidade pública da expropriação ou que haja sucedido na respectiva competência.

2 - Se o direito de reversão só puder ser utilmente exercido em conjunto com outro ou outros interessados, o requerente da reversão pode solicitar a notificação judicial destes para, no prazo de 60 dias a contar da notificação, requererem a reversão dos respectivos bens, nos termos do n.º 1, sob cominação de, não o fazendo algum ou alguns deles, a reversão dos mesmos se operar a favor dos que a requeiram.

3 - O pedido de expropriação total, nos termos do n.º 2 do artigo 3.º não prejudica a reversão da totalidade do prédio.

4 - Se não for notificado de decisão favorável no prazo de 90 dias a contar da data do requerimento, o interessado pode fazer valer o direito de reversão no prazo de um ano, mediante acção administrativa comum a propor no tribunal administrativo de círculo da situação do prédio ou da sua maior extensão.

5 - Na acção prevista no número anterior, é cumulado o pedido de adjudicação, instruído com os documentos mencionados no artigo 77.º, que o tribunal aprecia, seguindo os trâmites dos artigos 78.º e 79.º, no caso de reconhecer o direito de reversão.

Artigo 75.º **Audiência da entidade e de outros interessados**

1 - No prazo de 10 dias a contar da recepção do pedido de reversão, a entidade competente para decidir ordena a notificação da entidade expropriante e dos titulares de direitos reais sobre o prédio a reverter ou sobre os prédios dele desanexados, cujos endereços sejam conhecidos, para que se pronunciem sobre o requerimento no prazo de 15 dias.

2 - A entidade expropriante, dentro do prazo da sua resposta, remete o processo de expropriação à entidade competente para decidir o pedido de reversão ou indica o tribunal em que o mesmo se encontra pendente ou arquivado.

3 - No caso previsto na parte final do número anterior, a entidade competente para decidir solicita ao tribunal a confiança do processo até final do prazo fixado para a decisão.

4 - Se os factos alegados pelo requerente da reversão não forem impugnados pela entidade expropriante, presume-se, salvo prova em contrário, que são verdadeiros.

Artigo 76.º **Publicidade da decisão**

1 - A decisão sobre o pedido de reversão é notificada ao requerente, à entidade expropriante e aos interessados cujo endereço seja conhecido.

2 - A decisão é publicada por extracto na 2.ª série do Diário da República.

Artigo 76.º-A **Acordo de reversão**

1 - Autorizada a reversão, podem a entidade expropriante, ou quem ulteriormente haja adquirido o domínio do prédio, consoante o caso, e o interessado acordar quanto aos termos, condições e montante indemnizatório da reversão.

2 - O acordo previsto no número anterior reveste a forma de auto de reversão ou outra forma prevista na lei e segue, com as devidas adaptações, o regime previsto nos artigos 36.º e 37.º para o auto de expropriação amigável, com as devidas adaptações, devendo conter os elementos exigidos na alínea b) do n.º 1 do artigo 44.º do Código do Registo Predial.

3 - O acordo de reversão, celebrado nos termos do número anterior, constitui título bastante para todos os efeitos legais, incluindo a inscrição matricial, a desanexação e o registo predial.

4 - O pagamento do montante acordado da indemnização da reversão é efectuado directamente à entidade expropriante ou a quem ulteriormente haja adquirido o domínio sobre o bem, consoante o caso.

5 - O acordo de reversão deve ser formalizado no prazo de 90 dias a contar da data da notificação da autorização da reversão.

Artigo 77.º **Pedido de adjudicação**

1 - Não pretendendo recorrer ao acordo previsto no artigo anterior, ou na falta deste, o interessado deduz, no prazo de 120 dias a contar da data da notificação da autorização, perante o tribunal administrativo de círculo da situação do prédio ou da sua maior extensão, o pedido de adjudicação, instruindo a sua pretensão com os seguintes documentos:

a) Notificação da autorização da reversão;

b) Certidão, passada pela conservatória do registo predial, da descrição do prédio, das inscrições em vigor, incluindo as dos encargos que sobre ele se encontram registados e dos existentes à data da adjudicação do prédio à entidade expropriante ou de que o mesmo se encontra omisso;

c) Certidão da inscrição matricial e do valor patrimonial do prédio ou de que o mesmo se encontra omisso;

d) Indicação da indemnização satisfeita e da respectiva forma de pagamento;

e) Quando for o caso, estimativa, fundamentada em relatório elaborado por perito da lista oficial à sua escolha, do valor das benfeitorias e deteriorações a que se refere o artigo seguinte.

2 - No caso do n.º 2 do artigo 74.º, o pedido é deduzido pelos vários interessados que, quando necessário, podem indicar o acordo sobre a forma como a adjudicação deverá ser feita, sem prejuízo do disposto no n.º 3 do artigo seguinte.

Artigo 78.º **Oposição do expropriante**

1 - A entidade expropriante ou quem ulteriormente haja adquirido o domínio do prédio é citada para os termos do processo, podendo deduzir oposição, no prazo de 20 dias quanto aos montantes da indemnização indicada nos termos da alínea d) do n.º 1 do artigo anterior e da estimativa a que se refere a alínea e) do mesmo número.

2 - Na falta de acordo das partes, o montante a restituir é fixado pelo juiz, precedendo as diligências instrutórias que tiver por necessárias, entre as quais tem obrigatoriamente lugar a avaliação, nos termos previstos para o recurso em processo de expropriação, salvo no que respeita à segunda avaliação, que é sempre possível.

3 - Determinado, com trânsito em julgado, o valor a que se refere o número anterior, o juiz, na falta de acordo mencionado no n.º 2 do artigo anterior, determina licitação entre os requerentes.

Artigo 79.º **Adjudicação**

1 - Efectuados os depósitos ou as restituições a que haja lugar, o juiz adjudica o prédio ao interessado ou interessados, com os ónus ou encargos existentes à data da declaração de utilidade pública da expropriação e que não hajam caducado definitivamente, que devem ser especificadamente indicados.

2 - Os depósitos são levantados pela entidade expropriante ou por quem ulteriormente haja adquirido o domínio sobre o bem, conforme for o caso.

3 - A adjudicação da propriedade é comunicada pelo tribunal ao conservador do registo predial competente para efeitos de registo oficioso.

Título VII

Da requisição

Artigo 80.º **Requisição de imóveis**

1 - Em caso de urgente necessidade e sempre que o justifique o interesse público e nacional, podem ser requisitados bens imóveis e direitos a eles inerentes, incluindo os estabelecimentos comerciais ou industriais, objecto de propriedade de entidades privadas, para realização de actividades de manifesto interesse público, adequadas à natureza daqueles, sendo observadas as garantias dos particulares e assegurado o pagamento de justa indemnização.

2 - Salvo o disposto em lei especial, a requisição, interpolada ou sucessiva, de um mesmo imóvel não pode exceder o período de um ano, contado nos termos do artigo 279.º do Código Civil.

Artigo 81.º **Uso dos imóveis requisitados**

1 - Em casos excepcionais, devidamente fundamentados no acto de requisição, os imóveis requisitados podem ser objecto de uso por instituições públicas ou particulares de interesse público.

2 - Para efeitos do presente diploma consideram-se instituições particulares de interesse público as de utilidade pública administrativa, as de mera utilidade pública e as de solidariedade social.

Artigo 82.º **Acto de requisição**

1 - A requisição depende de prévio reconhecimento da sua necessidade por resolução do Conselho de Ministros, nomeadamente quanto à verificação da urgência e do interesse público e nacional que a fundamentam, observados os princípios da adequação, indispensabilidade e proporcionalidade.

2 - A requisição é determinada mediante portaria do membro do Governo responsável pela área, oficiosamente ou a solicitação de uma das entidades referidas no artigo anterior.

3 - Da portaria que determine a requisição deve constar o respectivo objecto, o início e o termo do uso, o montante mínimo, prazo e entidade responsável pelo pagamento da indemnização, bem como a indicação da entidade beneficiária da requisição, sem prejuízo do disposto no n.º 4 do artigo 85.º

4 - A portaria de requisição é publicada na 2.ª série do Diário da República e notificada ao proprietário, podendo este reclamar no prazo de 15 dias úteis contado a partir da data da notificação ou da publicação.

Artigo 83.º **Instrução do pedido de requisição**

A requisição a solicitação das entidades referidas no artigo 81.º é precedida de requerimento ao ministro responsável pelo sector, que conterá os seguintes elementos:

a) Identificação do requerente;

b) Natureza e justificação da importância das actividades a prosseguir;

c) Indispensabilidade da requisição;

d) Prova documental das diligências efectuadas com vista a acordo prévio com o proprietário sobre o uso a dar ao imóvel, com indicação do montante da justa indemnização oferecida e das razões do respectivo inêxito;

e) Tempo de duração necessário da requisição;

f) Previsão dos encargos a suportar em execução da medida de requisição;

g) Entidade responsável pelo pagamento da indemnização devida pela requisição;

h) Forma de pagamento da indemnização;

i) Documento comprovativo de se encontrar regularizada a sua situação relativamente às suas obrigações fiscais e às contribuições para a segurança social.

Artigo 84.º **Indemnização**

1 - A requisição de bens imóveis confere ao requisitado o direito a receber uma justa indemnização.

2 - A justa indemnização não visa compensar o benefício alcançado pelo requisitante, mas ressarcir o prejuízo que para o requisitado advém da requisição.

3 - A indemnização corresponde a uma justa compensação, tendo em conta o período da requisição, o capital empregue para a construção ou aquisição e manutenção dos bens requisitados e o seu normal rendimento, a depreciação derivada do respectivo uso e, bem assim, o lucro médio que o particular deixa de perceber por virtude de requisição.

4 - A indemnização é fixada:

a) Por acordo expresso entre o beneficiário da requisição e o proprietário, nos termos dos artigos 33.º e seguintes, com as necessárias adaptações;

b) Na falta de acordo, pelo ministro responsável pelo sector, sob proposta do serviço com atribuições na área;

c) Se o proprietário não se conformar com o montante fixado nos termos da alínea anterior, pelos tribunais comuns, nos termos previstos para o recurso da decisão arbitral em processo de expropriação litigiosa, salvo no que se refere à segunda avaliação, que é sempre possível.

5 - A indemnização prevista no número anterior não prejudica aquelas a que haja lugar por força do disposto no n.º 2 do artigo seguinte.

6 - O pagamento da indemnização tem lugar no prazo mínimo de 60 dias após a publicação do acto de requisição.

Artigo 85.º **Obrigações do beneficiário**

1 - São obrigações da entidade beneficiária da requisição:

a) Pagar os encargos financeiros emergentes da requisição no prazo determinado;

b) Assegurar os encargos resultantes da realização da actividade;

c) Não utilizar o imóvel para fim diverso do constante na requisição;

d) Avisar imediatamente o proprietário, sempre que tenha conhecimento de vício no imóvel;

e) Proceder à retirada de todas as benfeitorias ou materiais que por ela tenham sido colocados no imóvel;

f) Restituir o imóvel, no termo da requisição, no estado em que se encontrava.

2 - A entidade a favor de quem se operou a requisição é responsável pelos eventuais danos causados no imóvel requisitado durante o período da requisição, salvo se esses danos resultarem de facto imputável ao proprietário, de vício da coisa ou de caso fortuito ou de força maior.

3 - Quando o requerente for instituição particular de interesse público, deve apresentar documento comprovativo de se encontrar caucionado, nos termos da lei, o fundo indispensável para o pagamento das indemnizações a que haja lugar.

4 - No caso de se tratar de entidade pública, a portaria de requisição deve indicar a rubrica orçamental que suportará o pagamento das indemnizações a que houver lugar e respectiva cativação.

5 - A pretensão presume-se indeferida se no prazo de 15 dias não for proferida decisão.

6 - O serviço público com atribuições na área, na fase de apreciação do requerimento, deve procurar mediar os interesses em causa, e, em qualquer caso, proceder à audição prévia dos proprietários dos imóveis requisitados.

7 - No caso previsto no n.º 2 anterior aplica-se o disposto no n.º 4 do artigo 84.º, com as necessárias adaptações.

Artigo 86.º **Direitos e deveres do proprietário**

1 - São direitos do proprietário do imóvel objecto de requisição:

a) Usar, com o seus trabalhadores e utentes em geral, durante o período de tempo que durar a requisição, o imóvel, mantendo neste a actividade normal, desde que não se mostre incompatível, afecte, impeça ou, por qualquer modo, perturbe a preparação e a realização da actividade a assegurar;

b) Receber as indemnizações a que tenha direito, nos termos do presente diploma.

2 - São deveres do proprietário do imóvel objecto de requisição entregar à entidade a favor de quem se operar a requisição o imóvel requisitado e não perturbar o gozo deste dentro dos limites da requisição.

Artigo 87.º **Recurso contencioso**

Do acto de requisição cabe recurso para os tribunais administrativos, nos termos da lei.

Título VIII

Disposições finais

Artigo 88.º **Desistência da expropriação**

1 - Nas expropriações por utilidade pública é lícito à entidade expropriante desistir total ou parcialmente da expropriação enquanto não for investido na propriedade dos bens a expropriar.

2 - No caso de desistência, o expropriado e demais interessados são indemnizados nos termos gerais de direito, considerando-se, para o efeito, iniciada a expropriação a partir da publicação no Diário da República do acto declarativo da utilidade pública.

3 - Se a desistência da expropriação se verificar após a investidura da entidade expropriante na posse dos bens a expropriar, as partes podem converter, por acordo, o processo litigioso em processo de reversão, previsto nos artigos 74.º e seguintes, através de requerimento conjunto a apresentar em juízo.

4 - Sendo o acordo requerido admissível, o tribunal notifica a entidade que declarou a utilidade pública, para informar os autos se autoriza a reversão pretendida pelas partes, ordenando, em caso afirmativo, a sua conversão.

Artigo 89.º **Lista de peritos**

Enquanto não forem publicadas as listas a que se refere o n.º 3 do artigo 62.º deste Código, mantêm-se transitoriamente em vigor as actuais.

Artigo 90.º **Regiões Autónomas**

1 - Nas Regiões Autónomas dos Açores e da Madeira a declaração de utilidade pública da expropriação de bens pertencentes a particulares ou às autarquias locais é da competência do Governo Regional e reveste a forma de resolução, a publicar no boletim oficial da Região.

2 - A declaração de utilidade pública da expropriação de bens pertencentes à administração central e das necessárias para obras de iniciativa do Estado ou de serviços dependentes do Governo da República é da competência do Ministro da República, sendo publicada na 2.ª série do Diário da República.

Artigo 91.º **Expropriação de bens móveis**

1 - Nos casos em que a lei autorize a expropriação de bens móveis materiais, designadamente no artigo 16.º da Lei n.º 13/85, de 6 de Julho, pode haver lugar a posse administrativa, imediatamente depois de vistoria ad perpetuam rei memoriam, sem dependência de qualquer outra formalidade, seguindo-se quanto ao mais, nomeadamente quanto à fixação e ao pagamento da justa indemnização, a tramitação prevista para os processos de expropriação litigiosa, aplicando-se o disposto no n.º 5 do artigo 20.º, com as necessárias adaptações.

2 - A entidade expropriante solicita ao presidente do tribunal da Relação do lugar do domicílio do expropriado a nomeação de um perito com formação adequada, para proceder à vistoria ad perpetuam rei memoriam, podendo sugerir nomes para o efeito.

3 - Os árbitros e o perito são livremente designados pelo presidente do tribunal da relação do lugar da situação do bem no momento de declaração de utilidade pública de entre indivíduos com a especialização adequada.

4 - A designação do perito envolve a autorização para este entrar no local onde se encontra o bem, acompanhado de representantes da entidade expropriante, a fim de proceder à vistoria ad perpetuam rei memoriam, se necessário com o auxílio de força policial.

5 - O auto de vistoria ad perpetuam rei memoriam descreve o bem com a necessária minúcia.

6 - A entidade expropriante poderá recorrer ao auxílio de força policial para tomar posse do bem.

7 - É competente para conhecer do recurso da arbitragem o tribunal da comarca do domicílio ou da sede do expropriado.

Artigo 92.º **Aplicação subsidiária do processo de expropriação**

1 - Sempre que a lei mande aplicar o processo de expropriação para determinar o valor de um bem, designadamente no caso de não aceitação do preço convencionado de acordo com o regime do direito legal de preferência, aplica-se, com as necessárias adaptações, o disposto nos artigos 42.º e seguintes do presente Código, sem precedência de declaração de utilidade pública, valendo como tal, para efeitos de contagem de prazos, o requerimento a que se refere o n.º 3 do artigo 42.º

2 - Salvo no caso de o exercício do direito legal de preferência se encontrar associado à existência de medidas preventivas, legalmente estabelecidas, a não aceitação do preço convencionado só é possível quando o valor do terreno, de acordo com avaliação preliminar efectuada por perito da lista oficial, de livre escolha do preferente, seja inferior àquele em, pelo menos, 20%.

3 - Qualquer das partes do negócio projectado pode desistir deste; a notificação da desistência ao preferente faz cessar o respectivo direito.

4 - Pode também o preferente desistir do seu direito, mediante notificação às partes do negócio projectado.

Artigo 93.º **Áreas de desenvolvimento urbano prioritário e de construção prioritária**

1 - Os bens dos participantes que se recusem a outorgar qualquer acto ou contrato previsto no regime jurídico das áreas de desenvolvimento urbano prioritário ou de construção prioritária, ou nos respectivos instrumentos reguladores, são expropriados com fundamento na utilidade pública da operação e integrados na participação do município.

2 - A expropriação segue os termos previstos no presente Código com as seguintes modificações:

a) É dispensada a declaração de utilidade pública, valendo como tal, para efeitos de contagem de prazos, o requerimento a que se refere o n.º 3 do artigo 42.º;

b) A indemnização é calculada com referência à data em que o expropriado tiver sido convocado para decidir sobre a aceitação da operação.

Artigo 94.º **Expropriação para fins de composição urbana**

1 - As expropriações previstas nos n.os 1 e 5 do artigo 48.º do Decreto-Lei n.º 794/76, de 5 de Novembro, seguem os termos previstos no presente Código, com as seguintes modificações:

a) É dispensada a declaração de utilidade pública, valendo como tal, para efeitos de contagem de prazos, o requerimento a que se refere o n.º 3 do artigo 42.º;

b) A indemnização é calculada com referência à data em que o expropriado tiver sido notificado nos termos do n.º 1 do artigo 48.º do Decreto-Lei n.º 794/76;

c) Os terrenos e prédios urbanos expropriados podem ser alienados, nos termos da lei, para realização dos fins prosseguidos pelos n.os 1 e 5 do artigo 48.º do Decreto-Lei n.º 794/76, sem direito à reversão nem ao exercício de preferência;

d) Os depósitos em processo litigioso serão efectuados por força das receitas da operação, sendo actualizados nos termos dos n.os 1 a 3 do artigo 24.º

2 - Para efeitos do disposto na alínea d) do número anterior deve a entidade expropriante informar o tribunal das datas previstas e efectivas do recebimento das receitas.

Artigo 95.º **Áreas com construções não licenciadas**

Na expropriação de terrenos que por facto do proprietário estejam total ou parcialmente ocupados com construções não licenciadas, cujos moradores devam vir a ser desalojados e ou realojados pela administração central ou local, o valor do solo desocupado é calculado nos termos gerais, mas com dedução do custo estimado das demolições e dos desalojamentos necessários para o efeito.

Artigo 96.º **Expropriação requerida pelo proprietário**

Nos casos em que, em consequência de disposição especial, o proprietário tem o direito de requerer a expropriação de bens próprios, não há lugar a declaração de utilidade pública, valendo como tal, para efeitos de contagem de prazos, o requerimento a que se refere o n.º 3 do artigo 42.º

Artigo 97.º **Dever de informação**

A entidade expropriante é obrigada a comunicar à repartição de finanças competente e ao Instituto Nacional de Estatística o valor atribuído aos imóveis no auto ou na escritura de expropriação amigável ou na decisão final do processo litigioso.

Artigo 98.º **Contagem de prazos não judiciais**

1 - Os prazos não judiciais fixados no presente Código contam-se, salvo disposição especial, nos termos dos artigos 72.º e 73.º do Código do Procedimento Administrativo, independentemente da natureza da entidade expropriante.

2 - Os prazos judiciais fixados no presente Código contam-se nos termos do disposto no Código de Processo Civil.

LA EXPROPIACIÓN FORZOSA EN LA REPÚBLICA DOMINICANA

Gilbert M. DE LA CRUZ ÁLVAREZ*

I. INTRODUCCIÓN

El derecho de propiedad, visto desde la perspectiva constitucional, significa el derecho que tienen las personas sobre un bien mueble o inmueble que le permite el ejercicio de los atributos de disposición, uso y disfrute. Sin embargo, el mismo no es absoluto ni ilimitado, ya que su ejercicio debe realizarse en armonía con la función social que le permite al Estado limitarlo o privarlo en ciertas circunstancias.

Por lo que surge la incógnita de saber ¿cuándo puede el Estado privar el derecho de propiedad? ¿O acaso la determinación de ello debe dejársele sin más a la Administración por la alegada discrecionalidad de la prerrogativa?

Ha sido en consideración de esto que nos hemos animado a realizar el presente y breve texto para exponer, a partir de un reparo de las normas aplicables y los criterios jurisprudenciales existentes (que no son muchos), los requisitos que debe reunir la expropiación para su adecuada realización, y de esa manera dar cuenta de la situación actual de la cuestión en el ordenamiento dominicano.

* Profesor de Derecho Administrativo de la Universidad Nacional Pedro Henríquez Ureña (UNPHU). Master en Derecho Administrativo, Universidad de Salamanca (USAL).

II. UNA BREVE EXPLICACIÓN DE LOS ANTECEDENTES DE LA EXPROPIACIÓN EN EL DERECHO DOMINICANO

Aunque los antecedentes históricos de la técnica expropiatoria preceden la Revolución Francesa[1], resulta indiscutible que su origen constitucional coincide con la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1879 (art. 17), con la consagración expresa de la propiedad como un *droit inviolable et sacré* (*derecho sagrado e inviolable)*. Desde entonces suele considerarse que la regulación legislativa de la expropiación como un tema directamente ligado al alcance con el que los textos constitucionales plasman el derecho de propiedad y sus garantías.

Así pareció considerarlo Eduardo García de Enterría al expresar lo que sigue:

> "No es necesario ponderar demasiado la significación que toda ley de expropiación forzosa, por el hecho de su materia, presenta en el marco general de un ordenamiento positivo. Esta significación suele tener desde la Revolución francesa un reconocimiento formal expreso: **las leyes de expropiación forzosa son siempre leyes en desarrollo directo e inmediato de principios con tenidas en las Constituciones**. **La expropiación forzosa, como institución, se legitima, se limita, se ordena *in vía recta* sobre declaraciones constitucionales formales y solemnes**."[2]

En ese contexto fue que hace un tiempo Rafael Bonnelly llegó a sostener que "[t]oda constitución democrática garantiza, pues, como la nuestra, el Derecho de propiedad."[3] Y ello es, justamente, porque en nuestra historia desde la declaración de *Independencia* en 1844 la Constitución, mejor conocida como *Constitución de San Cristóbal*, se consagró expresamente la protección de la propiedad privada. El art. 21 de la Constitución

---

1 VILLAR PALASÍ, José Luis, *Técnicas remotas del derecho administrativo,* INAP, Madrid, 2001, p. 46.

2 GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo, *Principios de la nueva ley de expropiación forzosa*, Civitas, Madrid, 2006, p. 29; énfasis nuestro.

3 BONELLY, Rafael, *Derecho constitucional,* Amigos del Hogar, Santo Domingo, 2018, p. 58.

de 1844 disponía que "[n]adie puede ser privado de su propiedad sino por causa justificada de utilidad publica, previa la correspondiente indemnización a juicio de peritos."

Disposición, esta última, que siguió repitiéndose en las constituciones sucesivas[4] hasta la reforma de 1942, que amplió la *causa expropriandi* de *utilidad pública* a *utilidad pública o interés social* para permitir que la expropiación se utilizara para resolver problemas de índole social. A partir de este momento se introdujo en el derecho dominicano una conceptuación diferenciada entre *utilidad pública* e *interés social*, capaz de permitir que el beneficiario de la expropiación sea un sujeto privado, distinto a la Administración Pública expropiante.

En este sentido es de destacar la reflexión de Manuel Amiama:

> "En nuestro país, el derecho de propiedad está consagrado en el inciso 13 del Art. 8 de la Constitución. Según su texto, la propiedad privada cual que su naturaleza, no puede ser tomada por el Estado ni por otras personas autorizadas por el Estado, sino por causa debidamente justificada de utilidad pública o interés social y previa justa indemnización. Según esto, la posibilidad de tomar la propiedad privada en tales casos no corresponde al antiguo concepto de la expropiación, sino más bien a la figura jurídica de la enajenación o venta forzosa. La introducción del interés social como justificante de esta enajenación forzosa en nuestro texto constitucional data de la reforma de 1942. Significa que el Estado puede ordenar la expropiación remunerada no sólo para obras destinadas a ingresar y permanecer en el patrimonio del Estado, sino también para resolver problemas en provecho de ciertos grupos o núcleos de la comunidad necesitados de un asiento territorial para fines de habitación o trabajo.

[4] Constituciones de febrero 1854 (art. 14), de diciembre de 1854 (art. 15), de 1858 (art. 17), de 1865 (art. 20), de 1866 (art. 21), de 1872 (art. 8.15), de 1874 (art. 21), de 1875 (art. 20), de 1877 (art. 11.3), 1878 (art. 11.3), de 1879 (art. 11.3), de 1880 (art. 11.3), de 1881 (art. 11.2), de 1887 (art. 11.3), de 1896 (art. 11.3), de 1907 (art. 9.3), de 1908 (art. 6.6), de 1924 (art. 7) y de 1934 (art. 7).

> Es esta la primera forma de aplicación que se ha dado a la reforma de 1942."[5]

En desarrolló de esta disposición constitucional fue que se promulgó la Ley núm. 344 de 29 de julio de 1943, que establece un Procedimiento especial para las Expropiaciones intentadas por el Estado, el Distrito de Santo Domingo o las Comunes (en adelante "LPE"), la cual adoptó el modelo expropiatorio francés para que sea el juez judicial quien acordara la transferencia de la propiedad afectada de utilidad pública o interés social y la fijación del *justiprecio*.

En ese sentido conviene destacar que la LPE, actualmente vigente, contiene algunas disposiciones que históricamente han sido utilizadas de manera deficiente para restringir el derecho de propiedad. Tal es el caso, por ejemplo, de la expropiación de urgencia por necesidad de ocupación y el método de valoración asentado en el criterio catastral (en base al cual suelen fijarse precios disconforme con la realidad[6]), los cuales vienen siendo objeto de algunas interpretaciones correctivas (y con este dato adelantamos algunos de los comentarios del trabajo) por parte de la jurisprudencia y la doctrina recientes, en aplicación del art. 51 de la Constitución proclamada el 26 de enero de 2010 y del derecho convencional[7].

---

5 AMIAMA, Manuel, *Notas de derecho constitucional*, 6ª ed., Editora Punto Mágico, Santo Domingo, 1995, pp. 73-74.

6 Así, la Primera Sala del Tribunal Superior Administrativo, mediante Sentencia núm. 030-02-2018-SSEN-00326, de fecha 28 de septiembre de 2018, sostuvo "(…) que la competencia para determinar el valor de un inmueble es atribución exclusiva de la susodicha Dirección General de Catastro Nacional (…)". *Vid.* Recio, Adonis, *Jurisprudencia del tribunal superior administrativo*, Santo Domingo, 2019, p. 310.

7 *Cfr.* ROJAS BÁEZ, Julio José, "La expropiación en el derecho internacional de los derechos humanos aplicable a la República Dominicana", en Jorge Prats, Eduardo (Dir.), *La organización del poder para la libertad*, Librería Jurídica Internacional, Santo Domingo, 2020, pp. 907-940.

III. FUNDAMENTOS Y NATURALEZA JURÍDICA DE LA EXPROPIACIÓN

Según lo sostenido por Fernando Garrido Falla, la expropiación es "(…) un instituto de Derecho público que consiste en la transferencia coactiva de la propiedad de un particular a una Administración pública, o a otro particular, por razón de interés público y previo pago de su valor económico."[8]

Sosteniendo en algunas páginas siguientes y haciendo referencia al criterio del Tribunal Constitucional español, que la expropiación tiene una doble naturaleza porque constituye una técnica destinada a la consecución del interés público y, a la vez, es una garantía constitucional del derecho de propiedad privada[9]. Por lo que constituye –al decir Miguel Marienhoff– "(…) un medio de solucionar y armonizar la situación antagónica entre dos intereses: el público y el privado." Se trata, en definitiva, de la doble faz que envuelve uno de los dogmas del derecho administrativo, que es el equilibrio entre las potestades de la Administración Pública (prerrogativas y privilegios justificadas por razones de interés general) y el control de su ejercicio para la defensa de los derechos y garantías de las personas[10], lo cual tiene base, en el derecho dominicano, en los artículos 8, 68, 69 y 74.4 de la Constitución.

Dentro de su concepción como potestad pública la expropiación se enmarca dentro de la denominada potestad *ablatoria*, que denota una categoría de conducta administrativa que suele quitar o eliminar los derechos[11]. Aunque debe indicarse, a fin de ser más preciso, que su encuadramiento como una actividad *ablatoria* responde a elementos objetivos de interés general[12], por lo que su ejercicio siempre deberá

---

8 GARRIDO FALLA, Fernando, *Tratado de derecho administrativo,* t. II, 13ª ed., Tecnos, Madrid, 2012, p. 287.

9 *Ibidem*, p. 294.

10 GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo y FERNÁNDEZ, Tomás-Ramón, *Curso de derecho administrativo*, t. I, 17ª ed., Civitas, Madrid, 2015, 73.

11 CASSAGNE, Juan Carlos, *Derecho administrativo,* t. II, Palestra, Lima, 2010, pp. 585-ss.

12 Recordando lo sostenido en España por José Luis Meilán Gil (*Categorías jurídicas en el derecho administrativo,* Iustel, Madrid, 2011, p. 25), respecto

responde a las necesidades de adquirir cierto bien por razones utilidad pública o interés social y no por situaciones subjetivas o particulares de los sujetos. Y es precisamente sobre esta idea que el Tribunal Constitucional diferenció la expropiación de la confiscación o decomiso para la aplicación apropiada de las garantías que el art. 51 de la Constitución dispone en protección de la propiedad[13].

Como garantía, la expropiación asegura que la limitación de la propiedad se realice en los casos estrictamente necesarios y, en caso de producirse, permite la integridad patrimonial[14] de las personas. De ahí que Ramón Parada haya sostenido que la expropiación suele abordarse en los textos constitucionales de manera negativa para que constituya una garantía radical frente al desposeído por la Administración Pública y no de modo positivo, como si se tratase de una simple potestad de ésta para eliminar la propiedad privada[15].

IV. LA POTESTAD EXPROPIATORIA

1. *Elementos subjetivos*

Aunque la LPE no enuncia expresamente los sujetos de la expropiación, se acepta sin mayores inconvenientes que, en principio, son dos: el expropiante y el expropiado.

al hecho de que "[e]l interés general no se identifica necesariamente con el interés de la Administración."

13 Sentencia TC/0205/13, 13 de noviembre de 2013.

14 Según Rachel Hernández Jerez "Expropiación y responsabilidad patrimonial del Estado en la República Dominicana", en Jorge Prats, Eduardo [Dir.], *El nuevo constitucionalismo y la constitucionalización de la sociedad y el derecho*, Librería Jurídica Internacional, Santo Domingo, 2008, p. 426, ello implica una obligación de buena Administración.

15 PARADA, Ramón, "Evolución y crisis del instituto expropiatorio", en *Documentación Administrativa*, núm. 222, 1999, p. 45.

El primero es el expropiante, que en el ordenamiento dominicano es el Poder Ejecutivo, ya que en virtud del art. 1 de la LPE es quien debe declarar, mediante decreto, la necesidad de utilidad pública o interés social para disponer el inicio del procedimiento expropiatorio[16].

El segundo es la persona contra quien se dirige la potestad expropiatoria y sobre cuyos bienes recae la expropiación. De acuerdo a la doctrina comparada se trata de una cualidad *ob rem* y, por tanto, no definida por la situación subjetiva del sujeto, sino por la de titularidad del objeto de la expropiación[17]. Tanto así que el art. 15 de la LPE contempla expresamente la posibilidad de expropiar los bienes de personas incapaces, por motivos de minoría de edad o interdicción.

Y finalmente podría presentarse un tercer sujeto denominado *beneficiario,* que es la persona u organismo que se favorece de la expropiación. Puede tratarse de un ente público[18] distinto a la Administración que inicia el procedimiento expropiatorio o un sujeto de derecho privado, según la expropiación tenga como causa una situación de utilidad pública o interés social[19].

Una ilustrativa descripción de esto último lo constituye lo expresado por la Suprema de Justicia:

> "(…) que ese texto no limita la expropiación a los casos en que el Estado u otras entidades de derecho público necesiten por sí mismos los bienes a tomar, *sino que se extiende a los casos en que los bienes a expropiar deban pasar al patrimonio de otras personas, públicas o privados, cuando ello sea requerido por interés social* (…)"[20]

---

16 AMIAMA, Manuel, *Prontuario de legislación Administrativa Dominicana*, SEAP, Santo Domingo, 2008, p. 221.

17 GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo, *Principios de la …, ob. cit.*, p. 57.

18 Como los municipios, por ejemplo, que en virtud del art. 60.9 de la Ley 176-07 deben realizar una solicitud de declaratoria de utilidad pública frente al Poder Ejecutivo para la realización de una expropiación en su favor.

19 AMIAMA, Manuel, *Notas de derecho …, ob. cit.*, pp. 73-74.

20 SCJ, agosto de 1966, B. J. 669, pp. 1361.

2. *Elemento objetivo*

Puede ser objeto de expropiación cualquier tipo de derecho e interés patrimonial legítimo que forme parte de la esfera jurídica de las personas. Ello se deduce del contenido del art. 51 de la Constitución, que sin realizar ninguna distinción entre los tipos de bienes solo se refiere a la propiedad, y el 1 de la LPE, que al aludir el posible objeto de expropiación expresa que puede ser "una propiedad cualquiera". De manera que, por la dicción literal de la normas citadas, no existe inconveniente en que los supuestos objeto de la expropiación sean un bien mueble o inmueble[21].

En ese sentido, debe resaltarse que para nuestro Tribunal Constitucional la propiedad y sus garantías jurídicas comprenden los *derechos administrativos reales* consecuentes de actos administrativos favorables, como por ejemplo la autorización[22y23]. De manera que puede utilizarse la expropiación para extinguir este tipo de derecho cuando así lo exija una causa de utilidad pública[24].

3. *La causa expropriandi*

La *causa expropiandi* es la razón que justifica y legítima el ejercicio de la potestad expropiatoria, por lo que su presencia en el supuesto particular, ya sea la utilidad pública (como la ejecución de una obra pública) o el interés social (por ejemplo, solución de un problema social), debe ser declarada de manera previa y concreta por la Administración Pública, que implica la obligación de tener que explicar el futuro al que se destinará el bien objeto de la expropiación, conforme al principio de

---

21 TRONCOSO DE LA CONCHA, Manuel de Jesús, *Elemento de derecho administrativo*, 4ª ed., INAP, Santo Domingo, 1981, p. 248.

22 Sentencia TC/0226/14, de 23 de septiembre de 2014.

23 Coincidiendo en este sentido con lo sostenido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos *caso Ivcher Bronstein vs. Perú*, sentencia de 6 de febrero de 2001, párr. 122; *caso Granier y otros [Radio Caracas Televisión] vs. Venezuela*, sentencia de 22 de junio de 2015, párr. 335; y *caso Comunidad Campesina de Santa Bárbara vs. Perú*, sentencia de 1 de septiembre de 2015, párr. 199.

24 GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús, *Los derechos reales administrativos,* Madrid, 2016, pp. 68-70.

racionalidad del art. 3.4 de la Ley núm. 107-13, sobre los Derechos de las Personas en sus Relaciones con la Administración y de Procedimiento Administrativo (en adelante "LPA").

Ello responde al hecho de que el interés general no es una noción que pueda utilizarse indiscriminadamente para imponer los privilegios de autotutela sobre las personas sin mayores precisiones, sino que debe ser efectivamente demostrado y racionalmente motivado[25]. En esta dirección de pensamiento, podemos ver la opinión del profesor español Jaime Rodríguez-Arana (y aunque la opinión se realiza de manera genérica, resulta aplicable para el caso de la potestad de expropiación):

> "(…) el interés público no es un cheque en blanco, no es una fórmula abierta que permita el desencadenamiento de la potestad administrativa sin más. Necesita ser demostrado en lo concreto, precisa ser puntualizado con detalle, debe ser específico y fácil de aprehender por la ciudadanía. De lo contrario, el concepto se convierte en un peligroso expediente para el autoritarismo y el ejercicio unilateral del poder."[26]

Como ilustración de esto en el derecho dominicano podemos traer a colación las líneas contenidas en una vieja sentencia donde la Suprema Corte de Justicia, refiriéndose a la *causa expropiandi*, sostenía lo que sigue:

> "(…) entre las facultades del tribunal que sea apoderado de este procedimiento se encuentra la de comprobar si el Decreto de expropiación así dictado cumplía esos fines; que, por consiguiente, el Tribunal a-quo, pudo correctamente, como lo hizo, declarar inconstitucional el referido Decreto de expropiación, fundándose, según consta en la sentencia impugnada, *en que el mismo no había perseguido fines de utilidad pública o interés social, sino fines comerciales* (…)"[27]

---

25 Sentencia TC/0623/15, de 18 de diciembre de 2015.

26 Rodríguez-Arana, Jaime, *Interés general, derecho administrativo y Estado de bienestar*, Iustel, Madrid, 2012, p. 15.

27 SCJ, 28 de mayo de 1986, B.J. 906, pp. 612-613.

En una decisión más reciente, la Suprema Corte de Justicia también sostuvo:

> "15. *Para que un decreto de expropiación pueda privar a un particular de su sagrado derecho de propiedad, es preciso que se fundamente en una causa de utilidad pública o de interés social debidamente comprobada y materializada por el Estado*, cosa que no se cumple en la especie, ya que aunque dicho decreto fue emitido en el ejercicio de una facultad constitucional del Poder Ejecutivo, devino en un acto administrativo no consumado efectivamente por la inejecución de la causa de utilidad pública que motivó dicha expropiación."[28]

Esta afirmación se enmarca en una línea jurisprudencial que nos enseña que, en atención a lo dispuesto por el art. 51.1 de la Constitución[29], no es posible quitar la propiedad privada mediante la potestad expropiatoria sin la real y efectiva determinación de la *causa expropiandi*, en vista de que se trata de un presupuesto indispensable para la validez de la expropiación; que implica, además, una interdicción para el rechazamiento de cualquier conducta expropiatoria que carezca de una causa legítima[30].

V. LA INDEMNIZACIÓN EXPROPIATORIA: GARANTÍA ECONÓMICA

1. *La indemnización previa y la expropiación de urgencia*

Sin la indemnización previa la expropiación no es más que una antijurídica confiscación. Así lo expresó el Tribunal Constitucional[31] al indicar que el *justiprecio* debe materializarse con anterioridad a la privación de la propiedad, salvo que se trate de un supuesto de Estado de emergencia o de defensa proclamado con autorización del Congreso

---

28 SCJ, 3ª Sala, 29 de noviembre de 2019, núm. 672-2019.

29 Que dispone que "ninguna persona puede ser privada de su propiedad, sino por causa justificada de utilidad pública o de interés social (…)".

30 Lo cual puede ser verificado por la jurisdicción contencioso-administrativa mediante el control de la motivación y de los hechos determinantes.

31 Sentencia TC/0205/13, 13 de noviembre de 2013.

Nacional. La indemnización entonces ha de ser entendida como un presupuesto de legitimidad para el ejercicio de la potestad expropiatoria, sin lo cual no puede producirse válidamente la expropiación[32].

Esta regla, sin embargo, ha sido históricamente ignorada ante la expropiación de urgencia por necesidad de ocupación, cuya regulación legal, según la acertada explicación de Justo Pedro Castellano Khoury, ha sido mal entendida y aplicada para evitar el previo pago del *justiprecio*[33]. Ello, en virtud del art. 13 de la LPE, que dispone que cuando no exista un acuerdo sobre el valor de la propiedad afectada de utilidad pública o interés social y el Poder Ejecutivo haya declarado la urgencia, puede tomar la posesión del bien con el simple depósito del valor catastral en la Tesorería Nacional, lo cual implica un absoluto desconocimiento de la Constitución.

La cuestión estriba en que esa disposición desconoce que, de acuerdo al art. 51.1 de la Constitución, solo "[e]n caso de declaratoria de Estado de Emergencia o de Defensa, la indemnización podrá no ser previa", los cuales requieren la autorización del Congreso Nacional (art. 262, Constitución)[34].

No obstante, esta situación ha desaparecido como consecuencia de una reciente decisión (tipo manipulativa condicional) en la que el Tribunal Constitucional impuso la regla dispuesta por la Carta Magna, indicando que la expropiación de emergencia del art. 13 de la LPE deberá restringirse al supuesto en el que no haya "(…) acuerdo sobre el valor de la propiedad que deba ser adquirida y se declare el Estado de Emergencia o de Defensa, conforme a los términos que establece la Constitución (…)"[35]. Erradicándose la posibilidad de que la expropiación de emergencia sea utilizada desviadamente para eludir la regla del pago previo del justo valor.

---

32 GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo, *Principios de la …, ob. cit.*, p. 117.

33 CASTELLANO KHOURY, Justo Pedro, "La tutela del derecho de propiedad frente a la potestad expropiatoria del Estado en República Dominicana", en Jorge Prats, Eduardo (Dir.), *La organización del …, ob. cit.*, pp. 810-811.

34 Y aunque en este supuesto excepcional no se impone el pago previo del justiprecio, deberá considerarse la exigencia de indemnización *adecuada*, *pronta* y *efectiva* de la Corte IDH, *caso Salvador Chiriboga vs. Ecuador*, sentencia de 6 de mayo de 2008, párr. 96.

35 Sentencia TC/182/20, 23 de junio de 2020.

2. *Acerca del justo valor de la indemnización*

En aplicación del art. 10 de la LPE los tribunales han venido utilizado como método de valoración el criterio catastral, que implica la fijación de precios expropiatorios incompatibles con la realidad de mercado[36]. Una muestra de esto lo constituye la aseveración de la Primera Sala del Tribunal Superior Administrativo, que llegó a indicar "(…) que la competencia para determinar el valor de un inmueble es atribución exclusiva de la susodicha Dirección General de Catastro Nacional (…)"[37].

Esto comporta una situación que desconoce la naturaleza garantista de la indemnización, que según Manuel Amiama debe tratarse del *justo valor* determinado mediante acuerdo entre las partes o por sentencia de juez competente, "(…) que se ha interpretado siempre en el sentido de que corresponda cuando menos al valor al momento de la expropiación (…)"[38].

Situación que ha sido restaurada por la jurisprudencia reciente de la Suprema Corte de Justicia en base a la idea de integridad patrimonial, marcado así la necesidad de que el expropiado reciba el equivalente económico de la privación experimentada, sin perjuicio de la compensación económica por otros daños consecuentes de la expropiación, incluyendo el lucro cesante[39]. Valoración que, según la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia, le corresponde realizar al juez judicial so pena de incurrir un desconocimiento de la tutela judicial efectiva, la cual "(…) le otorga a toda parte afectada por una expropiación por causa de utilidad pública e interés social, el derecho de acudir a la jurisdicción competente a fin de que decida sobre el pago del precio justo de la misma (…)"[40].

---

36 Lo que constituye una exigencia del derecho convencional, en vista de que la Corte IDH, *caso Salvador Chiriboga vs. Ecuador*, sentencia de 6 de mayo de 2008, párr. 98 ha indicado que la justa indemnización, para ser adecuada y cumplir con el art. 21 de la Convención Americana, debe tomar como referencia el valor comercial del bien expropiado.

37 RECIO, Adonis, *Jurisprudencia del tribunal …, ob. cit.*, p. 310.

38 AMIAMA, Manuel, *Notas de derecho …*, *ob. cit.*, p. 74.

39 SCJ, 3ª Sala, 20 de diciembre de 2019, núm. 0808-2019; y SCJ, 3ª Sala, 30 de enero de 2020, núm. 033-2020-SSEN-00040.

40 SCJ, 3ª Sala, 30 de octubre de 2019, núm. 589.

VI. EL PROCEDIMIENTO EXPROPIATORIO

1. *El procedimiento como garantía de buena Administración*

En el estado actual del ordenamiento dominicano el procedimiento se encuentra configurado como una garantía de certeza de la actuación administrativa y de la tutela de los derechos e intereses legítimos de las personas. De hecho, el *considerando séptimo* de la LPA es taxativo en ese sentido:

> "Que el mandato de la Carta Fundamental del Estado de incorporar con carácter general en la Administración Pública el procedimiento administrativo, en adición a garantizar la vigencia efectiva de la cláusula constitucional del Estado Democrático, constituye un instrumento esencial que posibilita el acierto de las decisiones administrativas y potencializa el respeto de los derechos fundamentales de las personas en su relación con la Administración y demás órganos y entes que ejercen función de naturaleza administrativa en el Estado."

Lo que implica la integración de la buena Administración como un conjunto de derechos de naturaleza procedimental que persiguen que el ejercicio de la función administrativa se enmarque dentro de una aplicación normativa objetiva, oportuna, que considere las alegaciones de los interesados y que sea racionalmente motivada, como expresamente dispone el art. 4 de la LPA. Según indicó el Tribunal Constitucional, se trata de una serie de obligaciones dimanantes de la buena Administración, que es un derecho fundamental nuevo recogido implícitamente por los artículos 138, 139 y 146 de la Constitución[41].

De modo que la LPA se instituye en el vehículo jurídico que expande la buena Administración hacia todas las relaciones de las personas con los organismos públicos, pues como ha indicado el Tribunal Constitucional tiene consideración universal y su disfrute no se encuentra condicionado ni mediatizado por ninguna exigencia ni por ninguna autoridad[42]. De ahí que el Tribunal Constitucional agregue, en la misma decisión:

---

41 Sentencia TC/0322/14, 22 de diciembre de 2014.

42 Sentencia TC/0341/15, de 9 de octubre de 2015.

> "Toda persona tiene derecho, por tanto, a exigir el imperio de los parámetros propios de la buena administración en sus relaciones con las instituciones públicas, los cuales imponen a la Administración el respeto de un cierto estándar de comportamiento en sus relaciones con los administrados."[43]

En ese orden ha de destacarse que los derechos concretos de la buena Administración deben observarse en el procedimiento expropiatorio conjuntamente con los principios enumerados en el art. 3 de la LPA, a fin de que se realice un ejercicio adecuado de la potestad de expropiación y se obtenga una buena decisión.[44] Dentro de estos preceptos pueden enunciarse, sin ánimos de exhaustividad, que la potestad expropiatoria sea ejercida de manera proporcionada (que de acuerdo al art. 3.9 de la LPA implicaría su reducción a lo estrictamente necesario, es decir: aquellos supuestos donde no existe otra medida alternativa menos restrictiva[45]) y que la decisión expropiatoria esté adecuadamente motivada (art. 3.4, LPA).

Por tanto, la buena Administración exige que el ejercicio de la potestad expropiatoria se realice observando los derechos y principios procedimentales de la LPA para garantizar que la declaratoria de utilidad

---

43 *Idem*.

44 Entre nosotros hay quienes JIMÉNEZ MARTÍNEZ, Katia Miguelina, *La buena administración como base de la potestad expropiatoria,* Santo Domingo, IUDEX, 2017, pp. 115-ss. han advertido la necesidad de reformar la LPE para adaptar su fase administrativa a las exigencias de la buena Administración, debido a la ausencia de contenido específico en la referida norma legal. No obstante, y sin dejar de reconocer la necesidad de revisión y sustitución de la LPE por un nuevo texto, consideramos que la falta de regulación o contenido específico no implica una imposibilidad para que el procedimiento expropiatorio sea realizado acorde con la exigencia de buena Administración, en vista de que la LPA es aplicable supletoriamente (y por lo tanto debe necesariamente considerarse) en virtud de su art. 15. Se trata de una situación de supletoriedad normativa y no, como se ha indicado, de ausencia de base legal.

45 Que también parece tener base en el derecho convencional. *Vid*. Corte IDH, *caso Salvador Chiriboga vs. Ecuador*, sentencia de 3 de marzo de 2011, párrs. 63-65; y Corte IDH, *caso Comunidad Garífuna Triunfo de la Cruz y sus miembros vs. Honduras*, sentencia de 8 de octubre de 2015, serie C N° 305, párr. 154.

pública o interés social se realice mediante un acto razonable, adecuado al fin que se persigue, debidamente motivado y respetuoso del derecho de defensa de la persona expropiada.

2. *Las fases del procedimiento expropiatorio*

La expropiación, de acuerdo a la lógica de los artículos 1 y 2 de la LPE, inicia de manera extrajudicial, a través de la emisión de un decreto del Poder Ejecutivo que declara la afectación de utilidad o interés social del bien que se desea adquirir. Este decreto constituye un acto administrativo que inicia lo que suele conocerse como la *fase administrativa* del procedimiento expropiatorio, dándole paso a un acercamiento hacia el sujeto expropiado para intentar un acuerdo para la adquisición o cesión amistosa del bien declarado de utilidad pública o interés social.

En caso de que el acercamiento (que constituye un trámite procedimental obligatorio) permita la concretización de un acuerdo entre las partes, el procedimiento expropiatorio finalizará en la fase administrativa, conforme al art. 28.f de la LPA.

Se configuraría entonces, según el decir del Tribunal Constitucional[46], de una *expropiación voluntaria* porque no se cuestiona el acto expropiatorio y existe un acuerdo sobre el *justiprecio* del bien afectado de utilidad pública o interés social, que es uno de los supuestos expresamente previsto por el art. 51.1 de la Constitución.

Pero en caso de no lograrse acuerdo sobre el *justiprecio*, la Administración Pública deberá apoderar al Tribunal Superior Administrativo, una jurisdicción especializada del Poder Judicial, para que pronuncie la expropiación pretendida. Se trata de la expropiación del derecho público francés[47], que es el sistema establecido en el ordenamiento dominicano, en virtud del cual la Administración debe procurar del juez judicial el pronunciamiento de la expropiación del bien afectado de utilidad pública o interés social, a través de un proceso contradictorio que deberá observar todas las garantía que impone el derecho a la tutela judicial efectiva[48].

---

46 Sentencia TC/0261/14, 5 de noviembre de 2014.

47 *Cfr.* GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo, *Principios de la …*, *ob. cit.*, pp. 54-55.

48 Sentencia TC/00205/13, de 13 de noviembre de 2013.

Lo que comprende, lógicamente, la obligación de que el tribunal centre su análisis para verificar si el decreto que inició el procedimiento realmente se encuentra justificado en una causa de utilidad pública e interés social, si está debidamente motivado y respetó el derecho de audiencia del expropiado.

VII. EL CONTROL JUDICIAL DE LA DECISIÓN EXPROPIATORIA

Entre nosotros se ha sostenido con justa razón que la LPE no es una norma que regule el proceso expropiatorio en su totalidad, sino que se trata de una ley que dispone un proceso judicial para determinar el precio del bien afectado por la decisión expropiatoria en el supuesto de no lograrse un acuerdo con el propietario[49]. De manera que en este proceso no está concebido para cuestionar la legalidad de la expropiación en sí, sino para la determinación del *justiprecio* correspondiente.

Situación que no resulta en nada extraña, pues en base a normas de contenido similar se ha sostenido en derecho comparado que la única garantía del expropiado es el *justiprecio* por la privación de su propiedad, en el entendido de que no puede oponerse al ejercicio de la potestad expropiatoria. Tanto así que la doctrina comparada da cuenta de una línea jurisprudencial que consideraba que la expropiación se producía "por las buenas o por las malas", de manera que no existía forma de evitar la privación de la propiedad[50].

Línea de pensamiento que (al parecer) se intentó sostener en un primer momento en el ordenamiento dominicano cuando la Suprema Corte de Justicia sostuvo:

> "(…) la recurrente sostiene, en esencia, que (…) no se estaba en presencia de un caso de utilidad pública ni de interés social; pero, (…) la apreciación de en qué momento o en qué circunstancia existe una causa de utilidad pública o interés social (…) corresponde soberanamente a las instituciones de carácter político establecidas

[49] CASTELLANOS KHOURY, Justo Pedro, "La tutela del …", *ob. cit.*, p. 805.

[50] HERNÁNDEZ-MENDIBLE, Víctor, "Contribución al estudio del artículo 101 de la constitución de la república", en *Revista de la Facultad de Ciencia Jurídica y Políticas de la Universidad Central de Venezuela*, núm. 89, 1993, p. 330.

> por la Constitución del Estado, y que ese carácter político resulta precisamente (…) de la capacidad el indicado poder el de apreciación de necesidades variables; que no entrando la cuestión planteada en el ámbito judicial, el medio que al respecto se ha propuesto no puede ser acogido;"[51]
>
> Criterio que la Suprema Corte de Justicia varió unos años luego al sostener que "(…) sólo al Poder Ejecutivo compete la facultad de declarar la expropiación de un inmueble determinado y no a los tribunales de justicia, pero no les niega a éstos la facultad de examinar el procedimiento de expropiación (…)"[52]. Agregando, en la página siguiente, "(…) que (…) entre las facultades del tribunal que sea apoderado de este procedimiento se encuentra la de comprobar si el Decreto de expropiación así dictado cumplía esos fines (…)"[53].

Llegados a este punto debe indicarse que el establecimiento de una cláusula general de competencia y de la tutela judicial efectiva mediante los artículos 69, 139 y 165.2 de la Constitución despeja cualquier duda al respecto, ya que ello implica la existencia de un control judicial pleno y universal de la actuación administrativa; y es así, precisamente, como lo viene considerando la jurisprudencia dominicana tras la reforma constitucional de 2010.[54]

Por lo que debe concluirse que la persona expropiada tiene, además del derecho a que la expropiación se realice mediante un procedimiento adecuado (de buena Administración), el derecho a combatir el acto expropiatorio mediante su impugnación judicial, ya sea por vicios de forma, desviación de poder, el control de los hechos determinantes de la *causa expropiandi* (a fin de determinar su veracidad) o cualquier otro tipo de contrariedad a derecho, debiendo el juez, una vez constada la transgresión denunciada, declarar la nulidad del acto.

---

51 SCJ, 17 de agosto de 1966, B. J. 669, pp. 1366-1367.

52 SCJ, 28 de mayo de 1986, B.J. 906, p. 612.

53 *Ibidem*, p. 613.

54 SCJ, 3ª Sala, 22 de agosto de 2018, núm. 540.

Ese es el sentido correcto del control judicial pleno que proclama la Constitución dominicana. Y en esa línea de ideas puede citarse como ejemplo una reciente decisión de la Corte de Casación dominicana, en la cual declaró:

> "Esta Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia considera, que si bien es cierto que conforme a lo establecido por el artículo 51 de la Constitución de la República, el Poder Ejecutivo tiene la facultad de emitir decretos de expropiación por causa de utilidad pública o de interés social, esto no significa, como entendiera el tribunal *a quo*, que el decreto así emitido esté exento del control que la propia Constitución pone a cargo de la jurisdicción contencioso administrativa, al disponer en el artículo 139 que dicha jurisdicción controlará la legalidad de la actuación de la Administración Pública; lo que evidentemente incluye al decreto de expropiación cuestionado en la especie, por ser un acto emanado del ejercicio de una actuación pública que le corresponde al Poder Ejecutivo como órgano del Estado, y que tiene una finalidad definida, como lo es, la limitación del derecho fundamental sobre la propiedad privada, basado en causas justificadas de utilidad pública o de interés social."[55]

De ahí que en el estado actual del ordenamiento dominicano los tribunales pueden controlar la actividad expropiatoria por cualquier tipo de contrariedad a derecho a través del proceso contencioso-administrativo regulado por la Ley núm. 1494 de 1947, que instituye la Jurisdicción Contencioso-administrativa, y la Ley núm. 13-07, de Transición hacia el Control Jurisdiccional de la Actividad Administrativa. Solo así adquieren sentido las garantías formales y materiales que rodean el derecho de propiedad, pues sin un control judicial adecuado nada impediría que la Administración sobrepase los límites normativos para privar el derecho de propiedad de las personas de manera arbitraria.

[55] SCJ, 3ª Sala, 29 de noviembre de 2019, núm. 672-2019.

VIII. CONCLUSIONES

Llegados a este punto podemos enunciar, a modo de conclusión, que la figura de la expropiación es una herramienta útil para que la Administración Pública pueda perseguir la satisfacción del interés general cuando ello exija privar la propiedad privada de alguna persona por causa de utilidad pública o interés social. De hecho, esto conecta con la función social que el art. 51 de la Constitución le asigna a la propiedad.

Sin embargo, no debe olvidarse que la expropiación es también una garantía orientada a restringir la privación de la propiedad a los supuestos donde no existe otra medida alternativa menos restrictiva, cuya verificación deberá realizarse observando los derechos y principios de buena Administración, a fin de que se adopte una decisión correcta y de calidad.

Se trata, igualmente, de una figura que asegura la integridad patrimonial de la persona expropiada, por lo que el pago de justo valor indemnizatorio deberá realizarse de manera previa a la transferencia de la propiedad, salvo que se trate de una expropiación de emergencia, que solo procede en los casos de Estado de emergencia o de defensa proclamado con autorización del Congreso Nacional.

LA EXPROPIACIÓN EN EL URUGUAY

Augusto DURÁN MARTÍNEZ*

SUMARIO. I. LA PROPIEDAD Y LA EXPROPIACIÓN. MARCO CONSTITUCIONAL. II. FINALIDAD DE LA EXPROPIACIÓN. III. OBJETO EXPROPIADO. IV. SUJETO ACTIVO DE LA EXPROPIACIÓN. V. SUJETO PASIVO DE LA EXPROPIACIÓN. VI. COMPENSACIÓN. VII. PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO. VIII. PROCEDIMIENTO JURISDICCIONAL. IX. TERCEROS. X. EL TIEMPO EN LA EXPROPIACIÓN. XI. TOMA URGENTE DE POSESIÓN. XII. RESTITUCIÓN. XIII. APRECIACIONES FINALES.

I. LA PROPIEDAD Y LA EXPROPIACIÓN. MARCO CONSTITUCIONAL

1. No se puede estudiar la expropiación sin partir de la propiedad puesto que la expropiación es una de las afectaciones a la propiedad que prevé nuestro derecho, junto con las servidumbres y otras limitaciones. Es la más grave, ya que supone la privación de la propiedad.

* Catedrático de Procesos Constitucionales en la Facultad de Derecho de la Universidad CLAEH. Ex Catedrático de Derecho Administrativo en la Facultad de Derecho de la Universidad de la República y en la Facultad de Derecho de la Universidad Católica del Uruguay. Decano Emérito de la Facultad de Derecho de la Universidad Católica del Uruguay. Académico de Número Fundador de la Academia Nacional de Derecho del Uruguay. Académico Correspondiente de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires en la República Oriental del Uruguay.

2. Durante el Antiguo Régimen e incluso antes, en la época feudal, la propiedad no poseía las características que tiene hoy, ya que, al menos con relación a los inmuebles, recaían derechos de muchos sujetos.[1]

En ese entonces los derechos que ahora identificamos como de propiedad no pertenecían a un solo sujeto sino que se distribuían entre varios. Respecto de la tierra se distinguía el *dominio directo* que incluía el derecho a disponer de la tierra, cobrar rentas y ejercer la autoridad y el *dominio útil* que incluía el derecho a hacer uso de la tierra y a quedarse con los ingreso que ésta generase. También se reconocía el derecho abstracto que todos los monarcas tenían sobre las tierras en Francia, una serie de derechos comunales para determinados propósitos, como pasto o espigueo. También la Iglesia tenía derecho a percibir ciertas tasas sobre la tierra que se consideraban obligaciones más reales que personales.[2]

Eran tantos los sujetos que tenían derechos sobre la tierra que los conflictos eran frecuentes y se dificultaba la compraventa de los terrenos.

Eso cambió radicalmente con la Revolución Francesa.

La Revolución Francesa se propuso terminar con esta situación. Se procuró que los derechos de propiedad debían ser tan completos y libres como fuese posible con un único propietario con el derecho de dirigir, utilizar y percibir ingresos.[3]

La propiedad es considerada por la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 26 de agosto de 1789 como un derecho inviolable y sagrado y nadie puede ser privado de ella sino por razones de necesidad pública legalmente comprobadas bajo condición de una justa y previa indemnización (artículo 17).

---

1 LANZIANO, Washington. *Estudios de Derecho Administrativo.* Segunda edición ampliada. Universidad de la República. Facultad de Derecho. Montevideo, 1996, p. 18; HERZOG, Tamar. *Una breve historia del derecho europeo. Los últimos 2500 años.* Alianza Editorial. Madrid, 2019, pp. 264 y ss.

2 HERZOG, Tamar. *Una breve…,* pp. 264 y ss.

3 HERZOG, Tamar. *Una breve…,* pp. 265 y ss.

Por su parte, el Código de Napoleón establecerá: "*La propriété est le droit d'ejouir et de disposer des choses, de la manière la plus absolue, pourvu qu'on n'en fasse pas un usage prohibé par les lois ou par les règlements*."

Comentando este artículo, DEMOLOMBE señala las dos características de la propiedad en este Código: son las de ser absoluta y exclusiva. El derecho absoluto comprende el *usus*, el *fructus* y el *abusus*. El carácter exclusivo significa que la propiedad confiere al dueño de la cosa un poder privativo oponible a cualquier otra persona. De esa manera dos personas no pueden tener simultáneamente la propiedad total sobre la misma cosa. Dos personas podrán ser propietarios de parte de una misma cosa o podrá existir una propiedad indivisa, pero dos personas no pueden tener la propiedad total sobre una misma cosa.[4]

3. Nuestro país adoptó el régimen de propiedad originario de la Revolución Francesa.

Nuestra primera Constitución codificada, la de 1830, reconoció y tuteló la propiedad aunque no la definió, como no lo hacen las mayorías de las Constituciones.

El Código Civil, aprobado dentro de la vigencia de la Constitución de 1830, definió la propiedad inspirándose claramente en el Código de Napoleón.

En efecto el artículo 486 establece:

> "El dominio (que se llama también propiedad) es el derecho de gozar y disponer de una cosa arbitrariamente, no siendo contra la Ley o contra derecho ajeno."

LANZIANO, partiendo de nuestro marco constitucional y del Código Civil uruguayo, definió el derecho de propiedad como "el que se tiene en un bien sin relación a otro ni a persona alguna en particular, consistente en general en usar, gozar y disponer, con potestades omnicomprensivas ejercitables, en el objeto, según su destino, tiempo y eventual ubicación, de conformidad a lo que preceptúe la legislación."[5]

---

4 DEMOLOMBE, Charles. *Cours de Code Napoléon.* Cosse, Marchal et Billard. Paris. Imprimerie Générale. Vol. IX. Tomo 1, pp. 462 y ss.

5 LANZIANO, Washington. *Estudios…,* p. 14.

El propio LANZIANO deduce de nuestro régimen jurídico los siguientes caracteres generales del derecho de propiedad: plenitud, relatividad, permanencia, inmediatez, oponibilidad e independencia.[6]

La plenitud se manifiesta básicamente en dos aspectos: concentración de las potestades en un solo titular y ser expresión de las máximas potestades que se pueden ejercitar en el bien.

Lo primero fue el gran cambio que produjo la Revolución Francesa respecto del régimen anterior. La plenitud de la propiedad es vista como una proyección de la libertad individual y el Código determina un número preciso y cerrado de derechos reales que pueden constituirse con relación a un bien.

Lo segundo potencia una cantidad de potestades que no se agoten con el goce y la disposición.[7]

La relatividad significa que este derecho puede ser limitado. Cuando se predica la nota de absoluto es en el sentido de que se pueda oponer *erga omnes,* pero no impide su limitación conforme a derecho.[8]

El tercer carácter general indicado significa que "el derecho de propiedad es en principio permanente siendo indiferente que su titular use o goce del bien, ejercite u omite ejercer la facultades que ordinariamente le son inherentes".[9] Ello sin perjuicio de que la calidad de propietario puede desaparecer involuntariamente (por prescripción extintiva, por confiscación, por comiso, por requisa, por nacionalización, por obligación de vender, por expropiación) o voluntariamente, por abandono.[10]

Desde otro punto de vista, se observa que la extinción de la calidad de propietario de un sujeto no significa que otro no adquiera el derecho de propiedad, salvo el caso de la destrucción de la cosa.[11]

---

6 LANZIANO, Washington. *Estudios…,* p. 17.

7 LANZIANO, Washington. *Estudios…,* pp. 17 y ss.

8 LANZIANO, Washington. *Estudios…,* pp. 20 y ss.

9 LANZIANO, Washington. *Estudios…,* p. 21.

10 LANZIANO, Washington. *Estudios…,* p. 21.

11 LANZIANO, Washington. *Estudios…,* p. 21.

La inherencia o inmediatez es el uso y goce directo del bien sin que se requiera la mediación de otro sujeto. La oponibilidad permite al propietario esgrimir el derecho ante todos.[12]

4. Como se ha dicho, la expropiación es la afectación más grave de la propiedad.

SAYAGUÉS LASO definió la expropiación como "un instituto de derecho público mediante el cual la administración, para el cumplimiento de fines públicos, logra coactivamente la adquisición de bienes muebles o inmuebles, siguiendo un procedimiento determinado y pagando una justa y previa compensación."[13]

Parto de esta definición no solo por la indiscutida autoridad del maestro sino también por la receptividad que ella ha tenido en nuestra doctrina.[14] Pero además evoco esta definición porque incluye entre sus componentes la nota de *previa* de la compensación.

Es cierto que, como enseguida se verá, nuestra primera Constitución rígida y codificada, al regular la expropiación, no exigió que la compensación fuese previa. Es cierto además que la Constitución vigente prevé en algunos casos excepcionalísimos -los referidos en los artículos 231 y 232- que la indemnización pueda no ser previa. Podría así decirse

---

12 LANZIANO, Washington. *Estudios…,* p. 22.

13 SAYAGUÉS LASO, Enrique, *Tratado de Derecho Administrativo*. 8ª edición puesta al día por Daniel Hugo Martins a 2010. F.C.U., Montevideo, 2010, T. II, p. 296..

14 PRAT, Julio A., *Derecho Administrativo*. Acali Editorial, Montevideo, 1979, t. 4, vol. I, p. 75: MARTINS, Daniel Hugo, "La inconstitucionalidad de las modificaciones al proceso de toma urgente de posesión en la reciente Ley de Presupuesto", en *Revista Uruguaya de Derecho Procesal*, F.C.U., Montevideo, 2005, Nº 2, p. 442; ROTONDO TORNARÍA, Felipe, *Manual de Derecho Administrativo*. *Estudio general y régimen uruguayo*. 12ª edición ampliada y actualizada a 2024, F.C.U., Montevideo, 2024, p. 236; FLORES DAPKEVICIUD, Rubén/ ROCCA, María Elena, *El procedimiento expropiatorio*, Montevideo, 2000, p. 26; DELPIAZZO, Carlos E., *Derecho Administrativo General y Especial*. LA LEY Uruguay. Montevideo, 2022, T. II., Vol. II, p. 219*;* DURÁN MARTÍNEZ, Augusto., "La expropiación en el Uruguay desde la perspectiva del Estado Social y Democrático de Derecho", en *DURÁN MARTÍNEZ, Augusto. Estudios de Derecho Público.* Montevideo. 2008, Vol. II, p. 320.

que el carácter de previo de la compensación no pertenece a la esencia de la expropiación. Pero los casos de los artículos 231 y 232 son tan excepcionales que en más de cincuenta años de vigencia nunca se han empleado, por lo que cuesta apartarse del esquema de principio del artículo 32 de la Constitución que exige la compensación previa, aparte de justa, por supuesto.

Además, la condición de previa de la indemnización es lo que más se adecua a un sistema jurídico basado en la dignidad de la persona humana y, por tanto, respetuoso de los derechos humanos. No se debe olvidar nunca que la vida humana es más corta que la de las instituciones y, por ende, de la del Estado. Por eso, si bien el Estado puede esperar, el hombre de carne y hueso no.

5. A los efectos de nuestro tema, el marco constitucional básico está conformado por los artículos 7 y 72 de la Constitución. Hay otros, por cierto, pero estos son los más importantes.

El artículo 7 establece:

> "Los habitantes de la República tienen derecho a ser protegidos en el goce de su vida, honor, libertad, trabajo y propiedad. Nadie puede ser privado de estos derechos sino conforme a las leyes que se establecieren por razones de interés general."

Este artículo que -con algunas variantes- proviene de la Constitución de 1830, no consagra esos derechos que enumera-entre ellos el de propiedad-, los presupone. Son derechos anteriores a la Constitución y al mismo Estado. Lo que ese artículo consagra es el derecho a obtener del Estado la garantía de los derechos allí enumerados.[15] Y lo que la segunda parte del artículo prevé es la privación de la protección en el goce de esos derechos pero no de esos derechos, que son supraconstitucionales.[16] Y esa privación solo puede efectuarse por ley, en sentido orgánico-formal, y por razones de interés general.

---

15 JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA, Justino. *La Constitución Nacional*. Cámara de Senadores, Montevideo, 1992, t. I, p. 221.

16 CASSINELLI MUÑOZ, Horacio, *Derecho Público*. F.C.U., Montevideo, 1999, p. 84.

El artículo 32, que es el que más interesa a nuestro tema, también proviene de la Constitución de 1830. Pero aquí se produjo una evolución más importante.

El artículo 144 de la Constitución de 1830 decía:

> "El derecho de propiedad es sagrado e inviolable; a nadie podrá privarse de ella sino conforme a la ley. En el caso de necesitar la Nación la propiedad de algún individuo para destinarla a usos públicos, recibirá éste del Tesoro Nacional una justa compensación."

Esta calificación del derecho de propiedad como sagrado e inviolable revela la clásica concepción liberal del siglo XIX. Es inequívoca aquí la influencia de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789[17] y del Código Civil francés.

Durante la vigencia de este artículo se dictó el Código Civil, cuyo artículo 492 estableció: "Nadie puede ser privado de su propiedad, sea mueble o raíz, sino por causa de pública utilidad, calificada por ley, previa la correspondiente indemnización, sin perjuicio de lo que al respecto establezcan leyes especiales."

La ley, así -aunque emplea el término *utilidad* en vez de *necesidad*- exige que la indemnización sea previa y se coloca entonces desde ese punto de vista en una posición más garantista que la propia Constitución y más acorde a las fuentes inspiradoras de esta normativa.

Lo mismo ocurrirá con la ley Nº 3.958, de 28 de marzo de 1912, dictada también durante el período de la Constitución de 1830 y que constituye aún hoy día la columna vertebral del sistema expropiatorio. Esta ley en su artículo 1 dice: "Nadie puede ser privado de su propiedad, sino por causa de utilidad pública, calificada por ley, sin previa y justa compensación."

---

17 El artículo 17 de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano dice: "Al ser la propiedad un derecho inviolable y sagrado, nadie puede ser privado de ella, a no ser que lo exija evidentemente la necesidad pública, constatada legalmente, y con la condición de una indemnización justa y previa."

La Constitución de 1918 tomó el texto de la de 1830 pero agregó la causal de utilidad pública para la expropiación,[18] siguiendo la tendencia legislativa en la materia.

El concepto de *utilidad pública* es más amplio que el de *necesidad pública*. Algo puede ser útil sin ser necesario.

Por eso, aunque se mantuvo la calificación de sagrado e inviolable del derecho de propiedad, la fórmula de 1918 significó una atenuación del principio liberal.[19]

La Constitución de 1934 elimina el carácter sagrado del derecho de propiedad y constitucionaliza la exigencia de la condición de previa de la compensación que, como se ha visto, había sido establecida por ley.

El artículo 31 de esta Constitución establecía:

> "La propiedad es un derecho inviolable, pero sujeto a lo que dispongan las leyes que se establecieren por razones de interés general.
>
> Nadie podrá ser privado de su derecho de propiedad sino en los casos de necesidad o utilidad pública establecidos por una ley y recibiendo siempre del Tesoro Nacional una justa y previa compensación.
>
> Cuando se declare la expropiación por causa de necesidad o utilidad pública, se indemnizará a los propietarios por los daños y perjuicios que sufrieren en razón de la mora, se consume o no la expropiación."

La fórmula de esta Constitución, al decir de JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA, supone una restricción mayor de la discrecional disposición de la propiedad.[20] Es que nuestra Constitución abandonó ya el modelo de Estado Liberal de Derecho y adoptó el del Estado Social de Derecho.

---

18 El artículo 169 de la Constitución de 1918 decía:

"El derecho de propiedad es sagrado e inviolable. A nadie podrá privarse de él sino conforme a la ley, en los casos de necesidad o utilidad pública, recibiendo del Tesoro Nacional una justa compensación."

19 JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA, Justino. *La Constitución...*, t. I, p. 354.

20 JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA, Justino. *La Constitución...*, t. I, p. 354.

Este texto del artículo 31 se mantuvo incambiado durante las Constituciones de 1942 y 1952. Pero fue recogido con algunos cambios en la Constitución de 1967 con el número 32.

El artículo 32 vigente dice:

> "La propiedad es un derecho inviolable, pero sujeto a lo que dispongan las leyes que se establecieren por razones de interés general. Nadie podrá ser privado de su derecho de propiedad, sino en los casos de necesidad o utilidad públicas establecidas por una ley y recibiendo siempre del Tesoro Nacional una justa y previa compensación. Cuando se declare la expropiación por causa de necesidad o utilidad públicas, se indemnizará a los propietarios por los daños y perjuicios que sufrieren en razón de la duración del procedimiento expropiatorio, se consume o no la expropiación; incluso los que se deriven de las variaciones en el valor de la moneda."

La modificación en esencia consistió en la parte final. Se cambió el término *mora* por *duración del procedimiento expropiatorio* y se contempló expresamente los daños producidos por la depreciación monetaria.

También esta Constitución, por sus artículos 231 y 232, previó en casos especialísimos que allí indica y cumpliendo los requisitos allí fijados que la compensación puede no ser previa.[21]

---

[21] Estos artículos dicen:

"**Art. 231**. La ley dictada por mayoría absoluta del total de componentes de cada Cámara podrá disponer expropiaciones correspondientes a planes y programas de desarrollo económico, propuestas por el Poder Ejecutivo, mediante una justa indemnización y conforme a las normas del artículo 32.

Art. 232. Dicha indemnización podrá no ser previa, pero en ese caso la ley deberá establecer expresamente los recursos necesarios, para asegurar su pago total en el término establecido que nunca superará los diez años; la entidad expropiante no podrá tomar posesión del bien sin antes haber pagado efectivamente por lo menos la cuarta parte del total de indemnización.

Los pequeños propietarios, cuyas características determinará la ley, recibirán siempre el total de la indemnización previamente a la toma de posesión del bien."

El artículo 21.2 de la Convención Americana de Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica) establece: “Ninguna persona puede ser privada de sus bienes, excepto mediante el pago de indemnización justa, por razones de utilidad pública o de interés social y en los casos y según las formas establecidas por la ley”.

Adviértase que el Pacto de San José no exige que la indemnización sea previa. De esa forma, los artículos 231 y 232 de nuestra Constitución no resultan inconvencionales. Pero como la Convención fija el contenido mínimo de los derechos, este artículo no constituye un obstáculo para que la indemnización sea en principio previa, como lo establece el artículo 32 de la Constitución uruguaya.

De la evolución constitucional precedentemente expuesta se desprende que nuestra Constitución de 1830 tomó el derecho de propiedad con énfasis individualista y se le calificó de sagrado como ocurrió en la Revolución Francesa sin perjuicio de admitir su limitación por ley, por razones de interés general, así como la expropiación por causa de necesidad pública declarada por ley. Fue una concepción del Estado Liberal de Derecho, conforme a las tendencias de la época.

A medida que el modelo de Estado fue evolucionando hacia el Estado Social de Derecho se incrementan las limitaciones al derecho de propiedad, pierde el carácter de sagrado, se agrega la utilidad pública como causal de la expropiación y se admite, en circunstancias excepcionales expresamente determinadas por la Constitución, que la expropiación pueda no ser necesariamente previa.

En el derecho comparado se ha visto una tendencia a tomar distancia de la visión individualista del derecho de propiedad para adoptar una visión social.

Por su parte, la Iglesia Católica ha proclamado el destino universal de los bienes.

En tal sentido ha expresado:

> " 'Dios ha destinado la tierra y cuanto ella contiene para uso de todos los hombres y pueblos. En consecuencia, los bienes creados deben llegar a todos en forma equitativa bajo la égida de la justicia y con la compañía de la caridad.' Este principio se basa en el hecho de que 'el origen primigenio de todo lo que es un bien es el acto mismo de Dios que ha creado al mundo y al hombre, y que ha dado a éste la tierra para que la domine con su trabajo y goce de sus frutos' (Cf. Gn. 1,28-29). Dios ha dado la tierra a todo el género humano para que ella sustente a todos sus habitantes, sin excluir a nadie ni privilegiar a ninguno. He aquí, pues, *la raíz primera del destino universal de los bienes de la tierra*."[22]

No obstante, se debe tener en cuenta que el destino y uso universal de los bienes no significa que todo esté a disposición de cada uno o de todos, ni tampoco que la misma cosa sirva o pertenezca a cada uno o a todos,[23] ni que suponga un desconocimiento de la propiedad privada.

Por el contrario, aunque la Doctrina Social de la Iglesia nunca ha aceptado un derecho de propiedad absoluto e intocable, defiende la propiedad privada. "La propiedad privada y las otras formas de dominio privado de los bienes 'aseguran a cada cual una zona absolutamente necesaria para la autonomía personal y familiar y deben ser considerados como ampliación de la libertad humana (...) al estimular el ejercicio de la tarea y de la responsabilidad, constituyen una de las condiciones de las libertades civiles.' La propiedad privada es un elemento esencial de una política económica auténticamente social y democrática y es garantía de un recto orden social. *La doctrina social postula que la propiedad de los bienes sea accesible a todos por igual*, de manera que todos se conviertan, al menos en cierta medida, en propietarios, y excluye el recurso a formas de 'posesión indivisa para todos'."[24]

Y muchas Constituciones contemporáneas han recogido la función social de la propiedad.

---

22 Pontificio Consejo "Justicia y Paz". Compendio de la Doctrina Social de la Iglesia. Librería Editorial Arquidiocesana, Montevideo, 2005, p. 81.

23 Pontificio..., Compendio..., p. 82.

24 Pontificio..., Compendio..., p. 83.

Sin embargo, como bien lo ha demostrado MARTINS y surge de la reseña constitucional efectuada en este estudio, nuestra Constitución no ha recogido la función social de la propiedad, sin perjuicio de admitir las limitaciones del derecho de propiedad por ley por razones de interés general y la expropiación por causa de necesidad o de utilidad públicas así declaradas por ley.[25]

Luego de comparar nuestro marco constitucional con el de otros países, MARTINS afirmó: "existe una radical diferencia entre la propiedad privada y la libertad reguladas en la Constitución uruguaya y el régimen establecido por las Constituciones de Bolivia, Brasil, Colombia, Chile, Ecuador, España, Italia, Paraguay y Venezuela, por lo que no es jurídicamente posible, trasplantar disposiciones legislativas de esos países al nuestro."[26]

El hombre tiene una dimensión individual y también otra social.[27] Por eso, los derechos humanos tienen, como el hombre, una dimensión individual y una dimensión social. El derecho positivo a veces pone el énfasis en la dimensión individual y otras veces en la dimensión social.

Las Constituciones que recogen la función social de la propiedad ponen el énfasis en la dimensión social del ser humano. Nuestra Constitución, con relación al derecho de propiedad, pone el énfasis en la dimensión individual pero admite sus limitaciones, en virtud de la dimensión social del hombre.

Partir de la función social de la propiedad, significa partir de la limitación por principio. Partir de la dimensión individual de la propiedad significa partir del derecho como principio y considerar la limitación como

---

25 MARTINS, Daniel Hugo, "La diferente naturaleza del derecho de propiedad y de la libertad económica en el Uruguay y en las Constituciones que las consideran una función social", en *Estudios de Derecho Administrativo*. LA LEY Uruguay, Montevideo, 2016, Nº 13, pp. 253 y ss.

26 MARTINS, Daniel Hugo, "La diferente naturaleza…", *loc. cit.*, pp. 290 y ss.

27 ARISTÓTELES. *La Política*. Editorial TOR S.R.L. Buenos Aires, 1965, pp. 7 y ss.; DE AQUINO, Tomás. *Opúsculo sobre el gobierno de los príncipes*, en *DE AQUINO, Tomás, Tratado de la ley- Tratado de la Justicia- Opúsculo sobre el gobierno de los príncipes*. Editorial Porrúa S.A., México, 1975, pp. 257 y ss.; SUÁREZ, Francisco, *Selección de DEFENSIO FIDEI y otras obras*. El pensamiento político hispanoamericano. Depalma, Buenos Aires, 1966, pp. 31 y ss.

excepción. Por eso no se puede confundir la función social de la propiedad predicada por ciertas Constituciones contemporáneas con la dimensión social del derecho de propiedad que parte de la dimensión individual, pero admite la limitación como excepción.

6. En virtud de que la expropiación supone un grave ataque a la propiedad, las legislaciones del mundo occidental prevén, en general, tres garantías llamadas por BREWER CARÍAS, a)*garantía jurídica,* el procedimiento; b) *garantía patrimonial,* la compensación a pagar; c) *garantía de devolución,* que se manifiesta con el derecho de restitución.[28]

Esta última garantía no es necesariamente admitida por todos los países.

II. FINALIDAD DE LA EXPROPIACIÓN

1. La finalidad de la expropiación es la adquisición forzosa de un bien necesario para el cumplimiento de un cometido estatal. Se requiere, pues, un interés general; concretamente el artículo 32 de la Constitución exige la existencia de una necesidad pública o de una utilidad pública.

2. Como se ha visto, la Constitución de 1830 exigía necesidad pública. Luego se admitió la utilidad pública, concepto más amplio que permite incluir genéricamente razones de interés general o de interés social.[29]

3. La calificación del fin de necesidad o utilidad públicas debe efectuarse por ley, conforme al citado artículo 32 de la Constitución. Cada vez que nuestra Constitución alude a la ley se entiende que lo hace en sentido orgánico formal, es decir, para referirse al acto jurídico sancionado por el Poder Legislativo y promulgado por el Poder Ejecutivo, conforme al procedimiento previsto por la Constitución para la aprobación de las leyes.[30]

---

[28] BREWER-CARÍAS, Allan R. *Tratado de Derecho Administrativo. Derecho Público en Iberoamérica.* Editorial Jurídica Venezolana. Caracas. 2013. Vol. V. pp. 433 y ss.

[29] SAYAGUÉS LASO, Enrique. *Tratado…*, T. II., pp. 312 y ss.

[30] JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA, Justino La Constitución Nacional. Cámara de Senadores, Montevideo, 1992, t. I, pp. 225 y ss.; GIORGI, Héctor. El

De manera que aunque los Gobiernos Departamentales poseen potestad expropiatoria, como luego se verá, no pueden emitir el acto de calificación de necesidad o utilidad públicas por un acto legislativo departamental. Siempre se requiere un acto legislativo nacional.

4. La calificación de necesidad o utilidad públicas puede efectuarse en forma genérica sin determinar un bien concreto, como ocurre en el artículo 4 de la ley Nº 3.958, de 28 de marzo de 1912, o en forma específica con la individualización concreta del bien.[31]

5. Efectuada tal calificación se puede comenzar la expropiación pero no necesariamente es obligatorio, a menos que en los casos de calificación específica se ordene la expropiación.[32]

6. En general se dice que la calificación de necesidad o utilidad públicas es discrecional[33]. Si la calificación es genérica, por esa razón se dice que difícilmente puede ser impugnada por inconstitucional[34].

Más bien pienso que los conceptos de *utilidad* y de *necesidad públicas* son conceptos jurídicos indeterminados por lo que, si hay un error en la determinación del concepto, la ley puede ser declarada inconstitucional. De todas maneras es difícil que esto ocurra en una declaración genérica.

---

referéndum municipal, en *Anales del Foro*, 1990, números 92-93, pp. 19 y ss.; ESTEVA GALLICCHIO, Eduardo Declaración de inconstitucionalidad de actos legislativos, en *El poder y su control*, UCUDAL - *Revista Uruguaya de Derecho Constitucional y Político*, Serie Congresos y Conferencias, Nº 1, Montevideo, 1990, pp. 99 y ss.; AGUIRRE RAMÍREZ, Gonzalo. Derecho Legislativo, F.C.U., Montevideo, 1997, t. I, pp. 56 y ss.; DURÁN MARTÍNEZ, Augusto Casos de Derecho Administrativo. UCUDAL - Ingranusi Ltda., Montevideo, 1999, vol. II, pp. 58 y ss.; GROS ESPIELL, Héctor Los derechos humanos en la constitución uruguaya y su protección internacional, en *GROS ESPIELL, Héctor Temas Internacionales*. Melibea Ediciones, Montevideo, 2001, p. 451; RISSO FERRAND, Martín Derecho Constitucional. Ingranusi Ltda., Montevideo, 1998, t. III, pp. 73 y ss.

31 DURÁN MARTÍNEZ, Augusto. *Casos de Derecho Administrativo.* Montevideo, 2005, Vol. IV, pp. 62 y ss.

32 SAYAGUÉS LASO, Enrique. *Tratado…,* T. II, p. 316.

33 SAYAGUÉS LASO, Enrique. *Tratado…,* T. II, p. 315.

34 SAYAGUÉS LASO, Enrique. *Tratado…,* T. II, p. 315.

Si la declaración es específica, es más fácil determinar el error. Así, si se advierte que el bien concretamente identificado no es necesario para el cumplimiento del cometido o si se comprueba desviación de poder, podría caber la declaración de inconstitucionalidad del correspondiente acto administrativo. En todo caso, la ley de calificación del fin puede ser impugnada por inconstitucional por vicio en el procedimiento.

III. OBJETO EXPROPIADO

1. El objeto expropiado puede ser cualquier bien susceptible de derecho de propiedad, cualquiera sea su naturaleza, mueble o inmueble, corporal o incorporal, cualquier derecho de contenido patrimonial como concesiones, por ejemplo, y universalidades como establecimiento comerciales o industriales.[35]

El bien puede expropiarse en su totalidad o solo en parte.

2. La expropiación de inmuebles es la que tiene la regulación más completa. Se rige por la ley Nº 3.958, de 28 de marzo de 1912 y sus modificativas.

3. Hay leyes específicas para la expropiación de ciertos muebles, como el decreto ley Nº 1.344, de 14 de julio de 1877 (artículos 20 y ss.) en casos graves e imprevistos de ataque exterior o conmoción interior, habilitantes de medidas prontas de seguridad y la ley Nº 10.940 de 19 de setiembre de 1947 respecto de artículos de primera necesidad. La ley Nº 17.613, de 27 de diciembre de 2022, previó un procedimiento específico para la expropiación de acciones de empresas de intermediación financiera (artículos 9 y siguientes). La ley Nº 9.739, de 17 de diciembre de 1937, previó la expropiación de derechos de autor (artículo 41). La ley Nº 17.164 de 2 de setiembre de 1999 prevé la expropiación de patentes de invención (artículo 43). Con la ley Nº 10.980 de 6 de diciembre de 1947, con motivo de la creación de AMDET, se previó la expropiación de concesiones. Con la ley Nº 9.526, de 14 de diciembre de 1935, que creó la Cooperativa Nacional de Productores de Leche (CONAPROLE) se dispuso la expropiación de ciertos establecimientos comerciales o industriales.

---

35 SAYAGUÉS LASO, Enrique. *Tratado…,* T. II, p. 321.

También el artículo 12 de la ley Nº 14.040 de 20 de octubre de 1971, modificado por el artículo 430 de la ley Nº 19.355, de 19 de diciembre de 2015, previó un procedimiento especial para la expropiación de bienes muebles o inmuebles declarados patrimonios histórico, artístico o cultural de la Nación.[36]

La ley Nº 18.308 de 18 de junio de 2008 (ley de ordenamiento territorial y desarrollo sostenible), contiene normas específicas sobre expropiación en caso de incumplimiento de deberes territoriales (artículo 63,64 y 44).

4. En este estudio referiré únicamente a la expropiación de inmuebles.

IV. SUJETO ACTIVO DE LA EXPROPIACIÓN

1. El sujeto activo de la expropiación es el que posee la potestad expropiatoria, es el expropiante.

2. El expropiante es siempre una persona jurídica de derecho público estatal, aunque no sea necesariamente el destinatario del bien. En casos excepcionales se puede expropiar para otro, incluso para un particular si existe un fin público para así proceder. Por eso se distingue entre *expropiante* y *beneficiario* de la expropiación.[37]

3. En Uruguay, si bien la calificación de necesidad o utilidad públicas se hace por ley, el expropiante es la Administración. A nivel nacional, el expropiante es el Poder Ejecutivo en el caso de la persona pública estatal mayor (artículo 3, numeral 2 de la ley Nº 3.958). En caso de Entes Autónomos, estos solicitan la designación del bien al Poder Ejecutivo y luego de efectuada, tramitan la expropiación, aunque hay leyes que habilitan a los Directorios de los Entes también a efectuar tal designación. También en caso de los Servicios Descentralizados la designación del bien a expropiarse la hace el Poder Ejecutivo pero la ley puede conferir al

[36] DURÁN MARTÍNEZ, Augusto "Patrimonio Cultural", en *DURÁN MARTÍNEZ, Augusto. Derecho Administrativo. Dimensión Social.* LA LEY Uruguay, Montevideo, 2020, p. 373.

[37] SAYAGUÉS LASO, Enrique. *Tratado…*, T. II., pp. 316 y ss.

Directorio del ente competencia para efectuarla, por lo que al respecto hay que estar a lo que disponga la correspondiente ley.[38]

Los Gobiernos Departamentales también tienen potestad expropiatoria, por lo que pueden ser expropiantes.

Aunque la calificación de necesidad o de utilidad públicas se efectúa siempre por ley nacional, conforme a lo establecido por el artículo 275, numeral 7 de la Constitución, corresponde a los Intendentes "designar los bienes a expropiarse por causa de necesidad o utilidad públicas, con anuencia de la Junta Departamental."

Lo dispuesto por el artículo 3, numeral 2 de la ley Nº 3.958, de 28 de marzo de 1912, en lo relativo a los Gobiernos Departamentales, ha quedado derogado por la Constitución por oposición superveniente.

V. SUJETO PASIVO DE LA EXPROPIACIÓN

1. El sujeto pasivo de la expropiación es el expropiado.

2. Nuestra ley no lo precisa.

Desde luego que el expropiado puede ser cualquier persona privada cualquiera sea su naturaleza.

3. Se ha planteado la duda respecto de las personas estatales.[39]

Tratándose de bienes dominiales no se ha admitido la expropiación en virtud del carácter de inalienables, imprescriptibles e inembargables de los mismos, salvo que se desafecte al uso público, con lo cual dejarán de ser dominiales.

Tratándose de bienes privados del Estado, la situación no es la misma.

ROTONDO ha considerado viable la expropiación de los bienes fiscales.[40]

---

38 SAYAGUÉS LASO, Enrique. *Tratado…*, T. II., pp. 317; DELPIAZZO, Carlos E. *Derecho Administrativo general y*…, T. II, Vol. 2, p. 225.

39 SAYAGUÉS LASO, Enrique. *Tratado…*, T. II., pp. 318 y ss.

40 ROTONO TORNARÍA, Felipe. *Manual de Derecho Administrativo…,* p. 238.

Ante el silencio de la ley durante muchos años se admitió, en la práctica, la expropiación de bienes privados del Estado entre entidades estatales.

Esta práctica continuó hasta el año 1975 en que se cambió ante una intervención del Dr. Aparicio MÉNDEZ en el Consejo de Estado en su calidad de Consejero.

En la oportunidad, el Poder Ejecutivo, con fecha 17 de diciembre de 1974, remitió al Consejo de Estado un mensaje y proyecto de ley a los efectos de sustituir el artículo 141 de la ley Nº 14.252, de 22 de agosto de 1974 a fin de salvar un error padecido en el texto original puesto que se había declarado de utilidad pública la expropiación de un inmueble de propiedad de UTE para ser destinado al Ministerio del Interior, omitiendo incluir en esa declaración otros inmuebles necesarios de la misma dominialidad y de ubicación lindera.[41]

MÉNDEZ, al analizar el tema, expresó:

> "…en realidad, el patrimonio del Estado es uno solo y lo que se llama en propiedad patrimonio de determinado Ente no es, nada más que afectaciones o destinos especiales a fines particulares. El empleo de la palabra responde a la falta de un vocablo más adecuado; pero no expresa ontológicamente el sentido jurídico de un patrimonio sino la parte de un patrimonio total que es del Estado.
>
> La expropiación es el medio o instrumento de tutela de la propiedad privada (artículo 32 de la Carta Política) al que debe recurrir el Estado cuando el superior interés público impone la adquisición de un bien." Pero siendo el patrimonio del Estado único en el que los distintos bienes se encuentran afectados a servicios determinados, si se utilizan para un destino diferente no hay en realidad traslación patrimonial sino cambios de afectación, o destino dentro del complejo patrimonial del Estado, acompañados por soluciones económico-financieras en las que el precio o indemnización, elementos esenciales de la compraventa y la expropiación respectivamente, no desempeña un papel predominante

[41] FRUGONE SCHIAVONE, Héctor. *Teoría y práctica de las mutaciones dominiales en el Uruguay*. F.C.U. Montevideo, 1984, 9.22.

sino secundario e incluso es perfectamente posible su ausencia. Y este cambio de afectación se efectúa por ley cuando se produce entre distintas personas jurídicas estatales o por acto administrativo cuando es dentro de un mismo sistema orgánico.[42]

En el informe de la Comisión de Constitución y Legislación de 17 de marzo de 1975 cuyo miembro informante fue el propio Consejero Aparicio MÉNDEZ se expresó que debe modificarse el artículo 141 de la ley Nº 14.252, "adoptando el temperamento que técnicamente se impone y abandonando así una tradición que podríamos llamar secular en nuestro Derecho Público. Hasta ahora, en efecto, el cambio de destino de los bienes inmuebles dentro de los entes estatales, incluido el Poder Ejecutivo y sus Ministerios, se realizaba generalmente mediante expropiación y formalmente extendiendo escritura pública de compraventa. No se tenía en cuenta, siguiendo el impulso de viejas prácticas civilistas, que la expropiación es el medio o instrumentos de tutela de la propiedad privada (art. 32 de la Carta Política) al que debe recurrir el Estado cuando el superior interés público impone la adquisición de un bien, y, en otro plano, que el patrimonio del Estado es uno, encontrándose los distintos bienes inmuebles afectados a servicios determinados, en principio, por ley. No hay, por consiguiente, traslación patrimonial en tales casos sino cambios de afectación o destino, dentro del complejo patrimonial del Estado, acompañados por soluciones económico-financieras en las que el precio, elemento esencial de la compraventa, no desempeña un papel predominante sino secundario, siendo perfectamente posible su ausencia."[43]

"Por tales consideraciones, *se sustituyen las expropiaciones solicitadas, por un mero cambio de destino o afectación* ('Aféctense a los servicios del Ministerio del Interior los bienes inmuebles ubicados en…, señalados con los padrones Nos……, desafectándolos de su actual destino en la Administración Nacional de Usinas y Trasmisiones') *y se da a los*

[42] Diario de Sesiones del Consejo de Estado, 19 de marzo de 1975, t.9, p. 200; DURÁN MARTÍNEZ, Augusto, "Municipio y Estado", en *DURÁN MARTÍNEZ, Augusto. Estudios de Derecho Constitucional.* Ingranusi Limitada. Montevideo, 1988, p. 10.

[43] FRUGONE SCHIAVONE, Héctor. *Teoría y práctica de…*, p. 22.

entes respectivos las facultades necesarias para fijar las compensaciones y cumplirlas de acuerdo con las fórmulas económicas y financieras que rigen las relaciones de los entes públicos entre sí ('El Poder Ejecutivo fijará mediante acuerdo con la referida Administración Nacional, los valores que correspondan compensar como consecuencia de las respectivas desafectaciones)."[44]

FRUGONE SCHIAVONE resalta la importancia en este tema de las palabras del Consejero Hamlet REYES: "hasta ahora en las traslaciones de dominio entre la Administración Central y los Entes estatales, Entes Autónomos o Servicios Descentralizados, se ha seguido un criterio que denominaría de privatización, *pero se ha olvidado que los modos de adquirir que establece el Código,* ya sean originales o derivados, universales o particulares, *no son los únicos que existen en nuestro Derecho, porque tanto la Constitución como la ley puede determinar modos de adquirir*. Esa es, precisamente, la norma a la que se ha sujetado el criterio de la Comisión."[45]

4. A partir de ese momento se han dictado leyes concretas desafectando un bien de una entidad estatal y afectándola a otra. Pero también se han dictado leyes genéricas como el decreto-ley Nº 15.069, de 16 de octubre de 1980, y el decreto-ley Nº 15.206, de 3 de noviembre de 1981.[46]

Esta nueva práctica impulsada por MÉNDEZ en general se ha mantenido.[47]

VI. COMPENSACIÓN

1. La expropiación no es una compraventa, por lo que la compensación no es un precio sino una indemnización. La expropiación implica una transferencia de dominio forzosa sin que interese la voluntad

---

44 FRUGONE SCHIAVONE, Héctor. *Teoría y práctica de…*, p. 23.

45 FRUGONE SCHIAVONE, Héctor. *Teoría y práctica de…*, p. 23.

46 DURÁN MARTÍNEZ, Augusto, "Municipio y…", *loc. cit.*, p. 11.

47 DELPIAZZO, Carlos E. *Derecho Administrativo General y…*, T. II., Vol. 2, p. 226; ROTONDO TORNARÍA, Felipe. *Manual de Derecho Administrativo…*, pp. 219 y ss.

del propietario del bien, ni aun en los excepcionales casos en que éste pueda solicitarla como ocurre respecto de bienes declarados patrimonio histórico, artístico o cultural de la Nación.[48]

Con esta indemnización se procura compensar los daños y perjuicios sufridos por el propietario del bien por la pérdida de su propiedad. Este es un caso de responsabilidad del Estado por acto legítimo, concretamente, por sacrificio de derechos.[49]

2. Conforme a la Constitución (artículo 32) la compensación debe ser *justa*. El propietario, luego de la expropiación, debe quedar en una situación equivalente a la que tenía antes de la misma. No puede enriquecerse ni empobrecerse. El expropiado debe recibir una indemnización integral.[50] Esto incluye el valor del bien pero no solo eso, deben tenerse en cuenta todos los daños y perjuicios sufridos, incluido el daño extrapatrimonial, así como los perjuicios derivados de la duración del procedimiento y la depreciación del valor de la moneda.

Los daños objeto de la compensación deben ser ciertas, no hipotéticos, aunque pueden incluir la pérdida de chance.

La compensación debe fijarse a la fecha del pago, que se debe efectuar previo a la transferencia de la propiedad.[51]

3. En caso de expropiación parcial, la obra puede incrementar el valor del remanente. En tal hipótesis, ese mayor valor deberá deducirse de la compensación a pagar.[52]

4. Conforme al artículo 32 de la Constitución la compensación proviene del "Tesoro Nacional", por tanto, es siempre una entidad estatal la que paga. Y se paga en dinero

---

48 DURÁN MARTÍNEZ, Augusto, "Patrimonio…", *loc. cit.,* p. 233.

49 DURÁN MARTÍNEZ. Augusto, "Responsabilidad del Estado en Uruguay", en *DURÁN MARTÍNEZ, Augusto. Derecho Administrativo. Dimensión Social.* LA LEY Uruguay, Montevideo, 2020, pp. 1057 y ss.

50 DURÁN MARTÍNEZ. Augusto, "Responsabilidad del Estado en…", *loc. cit.,* pp. 1071 y ss.

51 SAYAGUÉS LASO, Enrique. *Tratado…*, T. II., p. 335.

52 FLORES DAPKEVICIUS, Rubén. *La expropiación. Incluye análisis de casos seleccionados y la ley Nº 3.958 actualizada, anotada y concordada.* 5ª edición. F.C.U. Montevideo, 2024, p. 51.

5. Además de *justa* la indemnización debe ser *previa*, según lo dispone el artículo 32 citado. Es decir, no se puede efectuar la transferencia de dominio sin que se haya previamente efectuado el pago de la compensación.

Esto solo se exceptúa en los casos previstos en los artículos 231 y 232 de la Constitución.

Según estos artículos la compensación puede no ser previa cuando se trate de expropiaciones dispuestas por ley dictada por mayoría absoluta del total de componentes de cada Cámara, a propuesta del Poder Ejecutivo, para el cumplimiento de planes y programas de desarrollo económico.

En estos casos, la ley deberá establecer expresamente los recursos necesarios para asegurar el pago y establecer un plazo que no podrá superar los diez años.

Asimismo la entidad expropiante podrá tomar anticipadamente posesión del bien, pero no podrá hacerlo sin antes haber pagado efectivamente al menos la cuarta parte del total de la indemnización.

Aun en estos casos, los pequeños propietarios, cuyas características determinará la ley, necesariamente deberán recibir la totalidad de la indemnización antes de la toma de posesión del bien.

VII. PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

1. Efectuada la calificación legal de necesidad o utilidad públicas de las expropiaciones corresponde la iniciación del procedimiento administrativo.

Este es un procedimiento administrativo especial que se rige por sus normas específicas y, en lo no previsto por ellas, se aplican en subsidio las que regulan el procedimiento administrativo común (en la Administración Central, las normas del decreto Nº 500/991, de 27 de setiembre de 1991).

Para la expropiación de inmuebles rige la ley Nº 3.958, de 28 de marzo de 1921 y modificativas y su decreto reglamentario y modificativas, sin perjuicio de que, como se ha dicho se apliquen en subsidio las normas regulatorias del procedimiento administrativo común.

2. El objeto del procedimiento administrativo es la identificación del bien a expropiar y, eventualmente, la determinación de la compensación, su pago y traslado de la propiedad.

El procedimiento se requiere aun en los casos que el bien esté identificado en la ley que califica la necesidad o utilidad públicas de la reparación.

Digo que su objeto es también *eventualmente* la fijación de la compensación, su pago y transferencia del dominio, porque si hay acuerdo en la tasación efectuada en vía administrativa se procede sin más al pago y la escrituración y traspaso de la propiedad. Si no hay acuerdo, corresponde la etapa jurisdiccional que luego se verá.

3. El procedimiento administrativo comienza con el acto administrativo de designación del bien a expropiarse, luego de la declaración legislativa, genérica o específica, de necesidad o utilidad públicas de la expropiación.

A nivel nacional, ese acto lo dicta el Poder Ejecutivo (artículo 3, numeral 2 de la ley Nº 3.958), salvo que, en caso de Entes Autónomos o Servicios Descentralizados la ley asigne competencia al respecto al Directorio de la entidad como ocurre, por ejemplo con el Instituto Nacional de Colonización (artículo 37 de la ley Nº 11.029) o al Directorio de la OSE (ley Nº 18.056, artículo 66). A nivel departamental, tal acto lo dicta el Intendente, previa anuencia de la Junta Departamental (artículo 275, numeral 7 de la Constitución).

Dicho acto se inscribirá en el Registro de Traslaciones de Dominio dentro de los treinta días de dictado y caducará a los cinco años de efectuada la inscripción (decreto-ley Nº 15.027, de 17 de junio de 1980, artículo 105 de la ley Nº 15.851 de 24 de diciembre de 1986 y artículo 17 de la ley Nº 16.871 de 28 de setiembre de 1997 y artículo 18 del decreto Nº 99/998 de 21 de abril de 1998).

4. Designado el bien o los bienes a expropiarse se formará un expediente por cada bien.

Cada uno de ellos debe comenzar con el acto de designación del bien, un plano del inmueble y el anteproyecto de la obra a realizar (artículo 15 de la ley Nº 3.958, artículos 354 y 368 de la ley Nº 19.355 y artículo 338 de la ley Nº 19.924).

5. Con esos elementos el expediente se pone de manifiesto por el término de 8 días con notificación personal a los propietarios y emplazamiento por edictos en el Diario Oficial y en otro de circulación en el Departamento de ubicación del bien.

Los propietarios de los inmuebles deberán indicar en el acto de notificación o dentro de los ocho días siguientes la existencia de personas que tengan derechos reales o personales consentidos por dicho propietario respecto de la cosa a expropiarse. En caso omiso el propietario incurrirá en responsabilidad.

Durante el manifiesto se podrá analizar el expediente.

6. Vencido el plazo del manifiesto, el propietario o el poseedor u ocupante del bien tendrán un nuevo plazo de ocho días para, justificando su calidad, formular observaciones (artículo 16 ley Nº 3.958). No se admitirá oposición a la designación fundada en la improcedencia de la calificación de necesidad o utilidad pública efectuada por la ley (artículo 16 de la ley Nº 3.958). Pero si se puede observar si la designación está mal hecha, si no hay ley que la sustente si el proyecto de la obra no incluye el bien que se pretende expropiar o si no se incorporó el plano del inmueble, gráfico parcelario o anteproyecto de la obra.[53]

Formuladas las oposiciones serán resueltas por la autoridad competente (artículo 16 de la ley Nº 3.958).

La ley prevé asimismo, determinados recursos contra esa resolución que, a mi juicio, han quedado derogados por los artículos 317 y 318 de la Constitución por oposición superviniente, por lo que caben los recursos administrativos comunes previstos por estos artículos de la Carta Magna.

También luego del manifiesto y en el mismo plazo de ocho días, en caso de expropiación parcial si el remanente queda inservible o no puede ser útilmente aprovechado, el propietario podrá pedir la expropiación total (artículo 17 de la ley Nº 3.958). Es lo que se llama abandono del bien.

Si no se plantea esta cuestión en plazo, solo queda la posibilidad de daños y perjuicios.

---

53 ROTONDO TORNARÍA, Felipe. *Manual de Derecho Administrativo…,* p. 241.

7. Concluida la etapa precedente, se dispondrá notificación a todos los interesados con indicación de la fecha en que se tomará posesión del inmueble.

Igualmente se notificará a los arrendatarios o comodatarios con la advertencia de que, concluidos los procedimientos, si fuese necesario acudir al desahucio solo dispondrá de treinta días para ello, so pena de lanzamiento.

8. Fijado el trazado definitivo de la obra con arreglo a lo dispuesto en el artículo 16, la Administración tasará el bien por medio de su personal técnico.

La tasación será notificada a los expropiados, quienes dispondrán de un plazo de quince días para manifestar si la aceptan o no y especificar la compensación que pretende incluyendo además del valor del bien todos los daños y perjuicios sufridos.

El silencio se tendrá por aceptación.

En caso de aceptación expresa o tácita de la tasación se procederá de inmediato a la escrituración y pago simultáneo de la indemnización (artículo 18 de la ley Nº 3.958 y 355 de la ley Nº 19.355 de 19 de diciembre de 2015).

Si no se acepta la tasación y se propone otras cifras y se propone otra cifra para la compensación, si la Administración acepta, se procede a la escrituración y pago.

Si la Administración no la acepta o si hay oposición sin indicación del monto, procede su fijación en vía judicial, que deberá iniciar la Administración.

VIII. PROCEDIMIENTO JURISDICCIONAL

1. Si no hay acuerdo en cuanto al monto de la compensación a pagar, procede la vía jurisdiccional.

2. El objeto del juicio expropiatorio es la fijación de la indemnización correspondiente.

3. En Montevideo, serán competentes los Juzgados Letrados de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo y en el Interior los Juzgados Letrados de Primera Instancia que no tengan competencia especializada.

4. El proceso ya no se rige por las disposiciones de la ley Nº 3.958, sino por el Código General del Proceso por las reglas previstas para el juicio ordinario.

5. Fijada la compensación por sentencia definitiva pasada en autoridad de cosa juzgada procede su pago y escrituración con la consiguiente transferencia del dominio. En caso de negativa afirmar por parte del expropiado se procederá a la escrituración judicial de oficio.

IX. TERCEROS

1. La expropiación también puede afectar derechos de terceros, sea que sean titulares de derechos reales o personales.

En esos casos, la expropiación no se ve impedida, pero esos terceros pueden obtener una indemnización o tener cierta injerencia en los procedimientos.[54]

2. Los contratos de arrendamientos y otros que confieran la tenencia del inmueble quedan rescindidos de pleno derecho con la ocupación efectiva del bien y el arrendamiento u ocupante a cualquier otro título dispondrá de plazos muy breves para la desocupación del inmueble y tendrá derecho a una justa compensación por los perjuicios sufridos.[55]

Los arrendatarios podrán intervenir en los procedimientos a efectos de solicitar se deslinden las mejoras efectuadas hechas con anterioridad a la fecha de decisión de la expropiación (artículo 30 de la ley 3.958).

3. El usufructuario podrá también intervenir en el procedimiento como tercero coadyuvante con el expropiado.[56]

---

54 SAYAGUÉS LASO, Enrique. *Tratado…,* T. II., p. 388; ROTONDO TORNARÍA, Felipe. *Manual de Derecho…,* pp. 245 y ss.

55 SAYAGUÉS LASO, Enrique. *Tratado…,* T. II., p. 388.

56 SAYAGUÉS LASO, Enrique. *Tratado…,* T. II., p. 390.

4. Los acreedores hipotecarios solo podrán intervenir en los procedimientos para solicitar se les pague sobre la indemnización fijada, de acuerdo con el correspondiente orden de prelación.[57]

El artículo 8 de la ley Nº 13.899, de 6 de noviembre de 1970 establece:

> "Las hipotecas, aun inscriptas con anterioridad al decreto de designación del bien a expropiar, no afectarán al bien expropiado, que una vez otorgada la escritura de expropiación o acta notarial, en su caso, queda libre de gravamen, recayendo el derecho del acreedor hipotecario sobre la indemnización, que quedará a la orden del acreedor."

5. En caso de que se efectúe un procedimiento por error respecto de quien no es el dueño, el propietario no podrá impedir la expropiación, aunque tendrá derecho a la compensación correspondiente.

En tal sentido el artículo 21 de la ley Nº 3.958 establece:

> "Ninguna reclamación o acción de tercero que alegue estarle afecta la cosa (reivindicación y cualesquiera otras acciones reales) puede impedirle la expropiación ni sus efectos. El tercero hará valer sus derechos sobre el precio o indemnización de la cosa, por separado y ante la autoridad correspondiente, quedando aquélla libre de todo gravamen.
>
> Si resultare en definitiva que el verdadero propietario no hubiese sido oído por haberse seguido con un tercero el expediente o juicio de expropiación, el expropiado tendrá derecho a exigir que se fije nuevamente la indemnización y a que se le entregue la que en realidad corresponda."

Conforme al artículo 27 de la misma ley, en caso de duda o conflicto entre el propietario y los terceros o terceros entre sí, no se detendrá la expropiación y el juez mandará consignar la compensación que corresponda la que será cobrada por quien acredite mejor derecho por el procedimiento pertinente.

---

[57] SAYAGUÉS LASO, Enrique. *Tratado…,* T. II., p. 391.

X. EL TIEMPO EN LA EXPROPIACIÓN

1. El tiempo tiene incidencia en los procedimientos expropiatorios.

2. Sin perjuicio de la caducidad de la inscripción registral del acto de descripción del bien, el artículo 20 de la ley Nº 3.958 establece:

> "Si a los seis meses de decretada la expropiación, la Administración no persiguiese la fijación de la indemnización, el propietario podrá exigir judicial o administrativamente que se proceda a su fijación o se declare formalmente que se desiste de la expropiación. Si al año de decretada una expropiación, la Administración no prosiguiese los procedimientos respectivos, quedará de pleno derecho sin efecto el decreto de expropiación".

Por otro lado el artículo 223 de la ley Nº 3.318 de 28 de diciembre de 1964 establece:

> "Si al año de dictada la sentencia definitiva de un juicio de expropiación, el expropiante no hubiera procedido a tomar posesión del inmueble designado para expropiar, caducará de pleno derecho la expropiación del mismo. En caso de reiniciarse los procedimientos respectivos habrán de tomarse en cuenta los valores actuales de los bienes a expropiar."

XI. TOMA URGENTE DE POSESIÓN

1. Aparte de los procedimientos ya indicados la ley previó otro especial para la toma urgente de posesión en caso de que la Administración necesite ocupar el bien con premura.

2. El artículo 42 de la ley Nº 3.958, de 28 de marzo de 1912, modificado por el artículo 3 de la ley Nº 10.247, de 15 de octubre de 1944 y por el artículo 13 del decreto-ley Nº 14.250, de 15 de agosto de 1974, exigió a tal efecto *decreto gubernativo* que declare urgente la ocupación, para comenzar este procedimiento especial.

Aunque la ley no lo dice expresamente, la iniciación del procedimiento tiene como presupuesto que el acto administrativo de designación del bien y que forma cabeza del procedimiento de expropiación sea firme.

En tal sentido SAYAGUÉS LASO al respecto expresó: "este requisito es un presupuesto necesario de la ocupación urgente del bien, pues no se concibe que pueda desapoderarse al propietario cuando aún se ignora si el bien es susceptible de expropiación."[58] En el mismo sentido se pronunció BASTÓN.[59]

Estas opiniones son plenamente compartibles por las razones expresadas por estos autores. Es que si el acto no es firme, no se sabe si se va a poder efectuar la expropiación por lo que no procede una ocupación urgente.

Esto fue admitido por el Juzgado Letrado de Sexto Turno de Paysandú por sentencia de 14 de octubre de 1998 recaída en los autos "Administración Nacional de Usinas y Trasmisiones Eléctricas (UTE) c/Rodríguez Nolla de María, Teresita. Toma urgente de posesión" Ficha A/242/98).[60]

Este marco normativo preveía para la toma urgente de posesión un procedimiento breve y sencillo para que el Juez, previa audiencia de ambos partes y con posibilidades de producir prueba, fije una indemnización provisoria antes de habilitar la ocupación del bien por parte de la Administración.

Era un procedimiento perfectamente constitucional porque no se transfería todavía la propiedad, y era el juez, quien luego de oír a ambas partes y recibir las probanzas ofrecidas por ellas con todas las garantías, fijaba una compensación provisoria razonable que se pagaba antes de la ocupación del bien por parte de la entidad estatal correspondiente.

---

58 SAYAGUÉS LASO, Enrique. *Tratado…*, T. II, p.p. 373 y ss.

59 BASTÓN, Carlos. *Expropiación y toma urgente de posesión.* F.C.U. Montevideo, 1987, p. 9.

60 DURÁN MARTÍNEZ, Augusto. *Casos de Derecho Administrativo.* Universidad Católica del Uruguay. Ingranusi Limitada. Montevideo, 1999, Vol. II., pp. 75 y ss.

3. Pero este régimen se cambió con el artículo 224 de la ley Nº 17.930, de 19 de diciembre de 2005.[61]

[61] El artículo 224 de la ley Nº 17.930, de 19 de diciembre de 2005 dice: "Modificase el artículo 42 de la Ley Nº 3.958, de 28 de marzo de 1912, en la redacción dada por el artículo 3º de la Ley Nº 10.247, de 15 de octubre de 1942, y por el artículo 13 del Decreto-Ley Nº 14.250, de 15 de agosto de 1974, el que quedará redactado de la siguiente manera:

A) La declaración de urgencia se hará por el organismo expropiante.

B) En los casos de toma urgente de posesión la indemnización provisoria se depositará en el Banco Hipotecario del Uruguay en unidades reajustables y será la que resulte de la tasación del bien expropiado y sus mejoras, en dictamen fundado, efectuado por técnicos públicos dependientes del Poder Ejecutivo o de los Gobiernos Departamentales. Dicha tasación comprenderá el monto de la indemnización por el bien expropiado y todo otro concepto que ofrecerá la Administración. Las servidumbres legales de utilidad pública no dan lugar a indemnización.

C) El Juez o Tribunal que entienda, o a quien competa entender, en la acción, previa y cautelar de toma urgente de posesión, verificará:

1) La designación del inmueble a expropiar y la resolución que disponga la toma urgente de posesión.

2) Que exista una cuenta abierta en el Banco Hipotecario del Uruguay en unidades reajustables, identificada con el número de padrón del inmueble.

3) La titularidad del bien a expropiar y su situación patrimonial.

D) La Administración entablará la acción de toma urgente de posesión, solicitando la intimación de desocupación y acreditación de la titularidad sobre el inmueble expropiado y su situación patrimonial, en el plazo de diez días perentorios e improrrogables, bajo apercibimiento de lanzamiento. La decisión judicial que ordene la desocupación será inapelable y se cumplirá de inmediato.

E) Al decretar el lanzamiento, el Juez dispondrá el libramiento de oficio al Banco Hipotecario del Uruguay para el cobro del precio provisorio, a quien haya acreditado la titularidad del inmueble designado para expropiar. Si los interesados no comparecieran o hubiera diferencias o dudas sobre el derecho y calidad, legitimación o titularidad, o si existieran embargos, interdicciones o gravámenes sobre el inmueble, el Juez de la causa dispondrá que la situación se dilucide en el juicio de expropiación sin perjuicio de dar posesión al organismo expropiante.

F) Una vez cumplida la toma de posesión efectiva del inmueble, la Administración tendrá un plazo de treinta días para presentar la demanda de expropiación."

Este artículo fue sustituido por el artículo 189 de la ley Nº 19.996, de 3 de noviembre de 2021,[62] que recogió exactamente el régimen de la ley de 2005 con tan solo modificaciones de detalle. Básicamente el cambio radica

[62] El nuevo texto dice así:

"A) La declaración de urgencia se hará por el organismo expropiante.

B) En los casos de toma urgente de posesión la indemnización provisoria se depositará en el Banco de la República Oriental del Uruguay (BROU) en unidades indexadas y será la que resulte de la tasación del bien expropiado y sus mejoras, en dictamen fundado, efectuado por técnicos públicos dependientes del Poder Ejecutivo o de los Gobiernos Departamentales.

Dicha tasación comprenderá el monto de la indemnización por el bien expropiado y todo otro concepto que ofrecerá la Administración. Las servidumbres legales de utilidad pública no dan lugar a indemnización.

C) El Juez o Tribunal que entienda, o a quien competa entender en la acción previa y cautelar de toma urgente de posesión, verificará:

1) La designación del inmueble a expropiar y la resolución que disponga la toma urgente de posesión.

2) Que exista una cuenta abierta en el BROU en unidades indexadas, identificada con el número de padrón del inmueble, o a la orden de la Sede Judicial.

3) La titularidad del bien a expropiar que surja de la información registral del inmueble.

D) La Administración entablará la acción de toma urgente de posesión, solicitando la intimación de desocupación y acreditación de la titularidad sobre el inmueble expropiado y su situación patrimonial, en el plazo de diez días perentorios e improrrogables, bajo apercibimiento de lanzamiento. La decisión judicial que ordene la desocupación será inapelable y se cumplirá de inmediato. Transcurrido el plazo referido, el Juez ordenará la entrega de la posesión al organismo expropiante labrándose acta.

E) Al decretar el lanzamiento, el Juez dispondrá el libramiento de oficio al BROU para el cobro del precio provisorio, a quien haya acreditado la titularidad del inmueble designado para expropiar. Si los interesados no comparecieran o hubiera diferencias o dudas sobre el derecho y calidad, legitimación o titularidad, o si existieran embargos, interdicciones o gravámenes sobre el inmueble, el Juez de la causa dispondrá que la situación se dilucide en el juicio de expropiación sin perjuicio de dar posesión al organismo expropiante.

F) Una vez cumplida la toma de posesión efectiva del inmueble, la Administración tendrá un plazo de treinta días para presentar la demanda de expropiación."

en la sustitución del banco donde se hará el depósito (en lugar del Banco Hipotecario del Uruguay se hará en el Banco de la República Oriental del Uruguay) y en lugar de hacerse el depósito en unidades reajustables se hará en unidades indexadas también en el numeral 2 del literal C del texto actualmente vigente, se habilita que la cuenta se abra a la orden de la sede judicial. En el actual numeral 3, además, se dice "la titularidad del bien a expropiar que surge de la información registral del inmueble." Por último al final del literal D se agrega: transcurrido el plazo referido, el juez ordenará la entrega de la posesión al organismo expropiante labrándose acta.

Es decir, el nuevo texto adopta exactamente el del artículo 224 de la ley Nº 17.930, con modificaciones accesorias insignificantes.

4. Conforme al nuevo marco normativo, el procedimiento para la toma urgente de posesión es ahora, en esencia, el siguiente:

A) El organismo expropiante declara la urgencia de la toma de posesión;

B) Acto seguido, abre una cuenta en el Banco de la República Oriental del Uruguay en unidades indexadas, en la que depositará una indemnización provisoria, conforme a una tasación realizada por técnicos del Poder Ejecutivo, en el ámbito nacional, o de los Gobiernos Departamentales en el ámbito departamental;

C) El Juez o Tribunal actuante verificará:

a) la designación del inmueble y la declaración de urgencia;

b) que exista la cuenta abierta en el BROU;

c) la titularidad del bien a expropiarse;

D) La Administración entablará la acción solicitando la desocupación en plazo de 10 días perentorios e improrrogables, bajo apercibimiento de lanzamiento. La decisión judicial que ordene la desocupación será inapelable y se cumplirá de inmediato;

E) Al decretar el lanzamiento el Juez liberará de oficio orden de pago al BROU en favor de quien haya acreditado la titularidad del bien;

F) Una vez tomada posesión del bien la Administración tendrá treinta días para presentar la demanda de expropiación.

5. Como complemento a esto, el artículo 112 de la ley Nº 19.535, de 25 de setiembre de 2017, en redacción dada por el artículo 337 de la ley Nº 19.924 de 18 de diciembre de 2020, para el caso de inmuebles afectados por expropiaciones con destino a obras de infraestructuras con declaración de urgente posesión con propietarios o poseedores de más de 10 años que admitan la ocupación en vía administrativo dentro del plazo de 30 días de notificada la tasación de la indemnización, tendrán un incremento del 15% de la misma. En caso de existir mejoras se faculta a firmar un acuerdo transaccional al respecto y se deberá abonar una vez permitida la ocupación. Dicho monto será imputado a la indemnización que en definitiva se fije al momento del pago y escrituración de la expropiación.

6. El artículo 224 de la ley Nº 17.930, de 19 de diciembre de 2005, fue cuestionado por inconstitucional.[63] Esos cuestionamientos subsisten con el artículo 189 de la ley Nº 19.996 puesto que, en esencia, la solución legislativa es la misma.

Con acierto MARTINS ha señalado:

- "En mi opinión las modificaciones del proceso de toma urgente de posesión introducidos por la ley Nº 17.930 es francamente inconstitucional, porque viola la garantía del debido proceso consagrada en la Constitución (arts. 8, 12, 66 y 72), que el CGP reconoce, en el art. 14, como una necesidad la de 'preservar las garantías constitucionales del debido proceso y de la defensa en el mismo' y en el art. 4 'la igualdad de las partes en el proceso'.

63 MARTINS, Daniel H. "La inconstitucionalidad de las modificaciones al proceso de toma urgente de posesión en la reciente ley de Presupuesto", en *Revista Uruguaya de Derecho Procesal*. F.C.U., Montevideo, 2005, Nº 2, pp. 431 y ss.; DURÁN MARTÍNEZ, Augusto, "La expropiación en el Uruguay desde la perspectiva del Estado Social y Democrático de Derecho", en *DURÁN MARTÍNEZ,* Augusto. *Estudios de Derecho Público.* Montevideo, 2008, Vol. II., pp. 332 y ss.; DURÁN MARTÍNEZ, Augusto, "Toma urgente de posesión. Inconstitucionalidad del artículo 224 de la ley Nº 17.930 de 19 de diciembre de 2005", en *DURÁN MARTÍNEZ, Augusto. Neoconstitucionalismo y Derecho Administrativo*. LA LEY Uruguay, Buenos Aires, 2012, pp. 807 y ss.; DURÁN MARTÍNEZ, Augusto, "Expropiación en el Uruguay. Algunos problemas actuales., en *DURÁN MARTÍNEZ, Augusto. Derecho Administrativo. Otra forma de verlo.* LA LEY Uruguay. Montevideo, 2017, pp. 1261 y ss.; FLORES DAPKEVICIUS, Rubén. *La expropiación…,* pp. 78 y ss.

- El procedimiento previsto en la ley Nº 17.930, no permite al Juez ejercer las facultades previstas en el art. 24 del CGP; ni puede averiguar la verdad de los hechos alegados por la Administración; no admite la intervención de terceros; ni la posibilidad de oponer excepciones, ni producir prueba, ni apelar."[64]

- La nueva ley configura por otra parte un desconocimiento a la tutela judicial efectiva recogida expresamente en el artículo 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos - Pacto de San José de Costa Rica[65], lo que configura una clara violación a un derecho humano.

- Esta reforma legislativa significa también un ataque encubierto al derecho de propiedad. Es cierto que la propiedad se transfiere no en el momento de la toma de posesión sino luego de la escrituración del bien una vez concluido el procedimiento expropiatorio. Pero si se tiene en cuenta la larga duración de este proceso y lo ridícula que puede significar la indemnización fijada por la Administración para acceder a la ocupación del bien, se debe convenir que en los hechos el derecho de propiedad no se encuentra adecuadamente protegido.

---

64 MARTINS, D.H., "La inconstitucionalidad…", *loc. cit.,* p. 446.

65 "Artículo 25. *PROTECCIÓN JUDICIAL.*

1. Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales.

2. Los Estados Partes se comprometen:

a) a garantizar que la autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso;

b) a desarrollar las posibilidades de recurso judicial, y

c) a garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso."

- Como bien ha dicho CARBONELL, el famoso artículo 16 de la Declaración del Hombre y el Ciudadano de 1789[66], "dibuja los rasgos esenciales, el 'contenido mínimo', de un Estado constitucional: división de poderes y garantía de derechos. Su enseñanza no se agota en la formulación de una tipología determinada de Estado, sino que ha servido y sigue sirviendo para legitimar el avance de la democracia y las libertades; pero sobre todo ha servido también como parámetro de deslegitimación para aquellos Estados que se quieren presentar como *Estados constitucionales* cuando en realidad son más bien *dictaduras constitucionales*".[67]

- ARIÑO ORTIZ, también como la Doctrina Social de la Iglesia, advirtió la relación existente entre la propiedad y la libertad. En tal sentido expresó:

- "La propiedad es un presupuesto necesario de la libertad económica y por ende de la libertad política. La *relación existente entre libertad económica y libertad política* es mucho más directa y estrecha de lo que se cree. La razón es obvia: como escribe FRIEDMAN, la libertad económica es una parte importantísima de la libertad total; sin aquélla, ésta se convierte en una ilusión. Y no deja de ser sorprendente el desprecio relativo que algunos intelectuales que se dicen paladines de las libertades (de la libertad de conciencia, de expresión, de reunión, etc....) tienen por la libertad económica (libertad de entrada empresarial, etc....). La experiencia demuestra que aquéllas no subsisten largo tiempo sin éstas, aunque puede suceder ciertamente lo contrario: la libertad económica es condición necesaria, aunque no suficiente, de la libertad política (por ejemplo, en España durante el franquismo). Pero lo que resulta cada vez más evidente es que el socialismo solo es 'democrático' cuando deja de ser socialismo 'real'. Pues bien, el *presupuesto necesario de la libertad económica y, por ende, política, es la propiedad*."[68]

---

66 "**Artículo 16**. Toda sociedad en la que la garantía de los derechos no esté asegurada, ni determinada la separación de poderes, no tiene Constitución".

67 CARBONELL, M., Estudio introductorio, *al libro* JELLINEK, G. *La Declaración de los Derechos del Hombre y el Ciudadano*. Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2003, p. 24.

68 ARIÑO ORTIZ, G. *Principios de Derecho Público Económico*. Fundación de Estudios de Regulación/ Comares Editorial, Granada, 2004, pp. 163 y ss.

- No se puede olvidar que, como se ha visto, nuestra Constitución no recogió la noción de *función social de la propiedad* ni consagró un régimen de propiedad socialista.

- 7. No obstante, la Suprema Corte de Justicia desestimó la inconstitucionalidad planteada en sentencias número 258 de 24 de junio de 2009 y número 431 de 30 de noviembre de 2009.

- Referiré a los argumentos principales de la Corte expuestos en esta última sentencia.

- En el CONSIDERANDO III la Suprema Corte de Justicia parte de las siguientes premisas:

- toda ley goza de una presunción de inconstitucionalidad;

- "la Suprema Corte de Justicia no juzga el mérito o demérito legislativo sino solo si la ley es constitucionalmente válida. La norma legal que, dentro de su competencia dispone una solución equivocada, errónea, desacertada, respecto al punto que regula será una mala ley, pero no por ello inconstitucional."[69]

En el CONSIDERANDO IV entra el fondo del asunto. Después de indicar que el accionante sostiene que hay violación de los artículos 8, 12, 66 y 72 de la Constitución, rechaza tales argumentos justificando la ley por razones de interés público y por entender que el proceso de toma urgente de posesión es de naturaleza netamente cautelar cuyo objeto es facilitar el proceso de expropiación.

La consideración de este proceso como medida cautelar justifica que las medidas aseguravitas se dispongan *inaudita altera pars* rechaza la violación del debido proceso entendiendo que la necesidad de la Administración de ocupar urgentemente el bien justifica la solución legislativa prevista.

[69] DURÁN MARTÍNEZ, Augusto, "Toma urgente de posesión…", *loc. cit.*, p. 809.

El proceso de toma urgente de posesión tiene por objeto la ocupación urgente del bien, la compensación definitiva se fijará después con el juicio expropiatorio.[70]

En el CONSIDERANDO V se insiste en que no hay violación del debido proceso, porque en la vía administrativa el actor conoció lo que se le pretendía pagar como indemnización provisoria y constan sus pretensiones en cuanto al monto de la compensación.[71]

8. Los argumentos de la Corte no me resultan convincentes.

En primer lugar, cabe afirmar que no existe la presunción de constitucionalidad de las leyes. La Corte confunde presunción de constitucionalidad de las leyes con interpretación conforme a la Constitución, que son cosas muy distintas.

Como los términos de la ley pueden admitir más de un sentido, la interpretación conforme hace que ante una interpretación susceptible de violar la Constitución y otra acorde a ella, hay que estar a la segunda. Se procura ajustar la ley a la Constitución.

La presunción de constitucionalidad de las leyes invierte la carga de la prueba acomodando la Constitución a la ley, lo que es inconcebible en un Juez Constitucional cuya misión es la tutela de la Constitución. La presunción de constitucionalidad de las leyes pone la carreta delante de los bueyes.[72]

Es correcto decir que la Corte no juzga el mérito; la Corte es juez de legitimidad. Pero no es correcto decir que no juzga el desacierto legislativo. No es correcto decir que "la norma legal que … dispone una solución equivocada, errónea, desacertada, respecto al punto que regula, sea una mala ley, pero no por ello es inconstitucional."

El Neoconstitucionalismo ha procurado un nuevo modelo de Estado, el Estado Constitucional de Derecho, que es perfectamente consciente de

---

70 DURÁN MARTÍNEZ, Augusto, "Toma urgente de posesión…", *loc. cit.*, pp. 809 y ss.

71 DURÁN MARTÍNEZ, Augusto, "Toma urgente de posesión…", *loc. cit.*, p. 810.

72 DURÁN MARTÍNEZ, Augusto, "Toma urgente de posesión…", *loc. cit.*, pp. 811 y ss.

su telos y otorga así especial relevancia al principio de eficacia en consonancia con los derechos fundamentales. Por eso es que es corriente hablar hoy de buen gobierno y de buena administración, que configuran principios de máximo valor y fuerza.[73]

Por tanto, una ley contraria a la buena administración o al buen gobierno es una mala ley pero también es inconstitucional.

Como se ha visto en los CONSIDERANDO IV y V, la Corte entra al fondo.

A mi juicio hay violación del debido proceso porque la ley prevé un procedimiento que supone un desconocimiento a la tutela judicial efectiva. En efecto, permite la ocupación del bien sin que el propietario pueda esgrimir defensa alguna acerca de las cantidades que se le pretende pagar ni producir prueba al respecto.

El Juez solo puede efectuar un control formal pero sin posibilidad de analizar lo acertado de la compensación provisoria fijada unilateralmente por la Administración.[74]

No se comparte por otra parte la afirmación de que no hay violación del debido proceso en la vía administrativa porque no hay posibilidad en esta ni el proceso de toma urgente posterior de cuestionar la cifra que la Administración pretende.[75]

---

[73] DURÁN MARTÍNEZ, Augusto, "Proyecciones del principio de buena administración en los procedimientos administrativos", en *RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ, Jaime (Director) y RODRÍGUEZ MARTÍN-RETORTILLO, María del Carmen (Subdirectora). La buena administración del procedimiento administrativo en el derecho administrativo iberoamericano.* COLEX. A Coruña, 2024, pp. 29 y ss.

[74] DURÁN MARTÍNEZ, Augusto, "Toma urgente de posesión…", *loc. cit.*, pp. 815 y ss.

[75] DURÁN MARTÍNEZ, Augusto, "Toma urgente de posesión…", *loc. cit.*, pp. 821 y ss.

Por otro lado, la Suprema Corte de Justicia no tuvo en cuenta que el interés público debe estar subordinado al interés general y que este no es un concepto abstracto sino un concepto jurídico indeterminado que exige apreciar su verificación en función a la circunstancia concreta.[76]

Además no es correcta la asimilación de este proceso con las medidas cautelares porque, en realidad, se trata de medidas provisionales y no cautelares.[77]

Las medidas cautelares se toman en un trámite reservado, "*inaudita altera pars"*; las medidas provisionales no.[78]

Claramente la ley en análisis viola el debido proceso, el derecho a la tutela judicial efectiva, rompe el equilibrio del proceso con lo cual desconoce el principio de igualdad y desvirtúa el régimen de la propiedad previsto en la Constitución, aunque el cambio de dominio se produzca después al culminar el juicio expropiatorio. No podemos olvidar que estamos ante un tema de derechos humanos y esta ley no resiste el test de proporcionalidad al no sortear con éxito el paso de la necesidad o mandato del medio más benigno.[79] En efecto, basta para revertir esto con señalar que el régimen anterior era más benigno y perfectamente satisfactorio.

Por eso resulta sumamente compartible el juicio de FLORES DAPKEVICIUS en cuanto a que esta ley requiere una reforma urgente.[80]

---

[76] DURÁN MARTÍNEZ, Augusto, "Límites a la concesión de actividades públicas", en *DURÁN MARTÍNEZ, Augusto. Derecho administrativo. Otra forma de…*, pp. 777 y ss.; RUOCCO, Graciela. *El interés general como "límite de los límites."* LA LEY Uruguay, Montevideo, 2022, pp. 40 y ss. y 53 y ss.; DURÁN MARTÍNEZ, Augusto. "Prólogo" al libro de Graciela RUOCCO*, El interés general como "límite de los límites."…,* pp. 4 y ss.

[77] DURÁN MARTÍNEZ, Augusto, "Expropiación en el Uruguay. Algunos problemas…", *loc. cit.,* pp. 1272 y ss.

[78] ABAL OLIÚ, Alejandro. "Medidas provisionales y cautelares en el proceso de anulación de actos administrativo", en *VÁZQUEZ PEDROUZO, M.C., Estudios Jurídicos en Homenaje al Profesor Juan Pablo Cajarville Peluffo*. F.C.U. Montevideo, 2011, pp. 665 y ss.

[79] ALEXY, Robert. *Teoría de los derechos fundamentales.* Centro de estudios políticos y constitucionales. Madrid, 2007, 2ª edición, pp. 91 y ss. y 513 y ss.

[80] FLORES DAPKEVICIUS, Rubén. La expropiación…, p. 80.

XII. RESTITUCIÓN

1. La restitución o retrocesión consiste en la devolución del bien expropiado cuando no se utiliza para el destino anunciado en la expropiación.

Algunas legislaciones otorgan el derecho de restitución al expropiado cuando, dentro de un determinado plazo, el bien no es destinado al fin objeto de la expropiación.[81]

2. Como se ha dicho, la expropiación configura el ataque más drástico al derecho de propiedad, por tanto en los sistemas jurídicos en que se admite el derecho de restitución se le justifica alegando que no tiene sentido que se mantenga la expropiación si no se usa el bien con el fin para el cual fue expropiado.[82]

3. En Uruguay se previó la retrocesión en los artículos 465 y 466 del Código Civil.

Estos artículos establecen:

> "Artículo 465. Si los terrenos adquiridos para objetos de utilidad pública no reciben el destino para que fueron expropiados, dentro de los dos años, contados desde la fecha de la ocupación, o dejan de aplicarse a ese destino en algún tiempo, los antiguos propietarios, o quienes su derecho hubieren, pueden exigir la restitución de la propiedad, devolviendo el precio recibido o solicitando que se fije su valor por peritos, sin que dicho avalúo pueda exceder al precio pagado por la expropiación."

> "Artículo 466. El derecho de los antiguos propietarios o de quienes su causa hubiere para exigir la restitución de los bienes, conforme al artículo anterior, sólo podrá ejercerse hasta seis meses

---

81 PRAT, Julio A. "El derecho de retrocesión", en *Revista Uruguaya de Estudios Administrativos.* Acali editorial, Montevideo, 1979, Vol. 1, pp. 61 y ss.

82 GUILLOT MUÑOZ, Alvaro. *Comentarios del Código Civil.* Segunda edición. Jerónimo Sureda, editor. Librería "La Ocasión". Montevideo, 1926, Volumen *De los bienes,* pp. 194 y ss.; PRAT, Julio A. "El derecho de…", *loc. cit.,* pp. 61 y ss.; BREWER-CARÍAS, Allan R. *Tratado de Derecho Administrativo. Derecho Público…*, Vol. V., pp. 434 y ss.

después de publicada la resolución que declara no ser ya necesarios los bienes expropiados para el objeto de utilidad pública que dio causa a la expropiación."

4. No obstante, el artículo 44 de la ley Nº 3.958, de 28 de marzo de 1912 estableció:

"Queda abolido el derecho de restitución establecido por los artículos 465 y 466 del Código Civil."

Por tal razón en las ediciones posteriores del Código Civil se suprimieron estos artículos de dicho Código.

5. En virtud de lo antedicho, no cabe duda de que si luego de consumada la expropiación la Administración decide cambiar el destino del bien o decide no usarlo, no procede la retrocesión. La Administración puede cambiar de opinión y si lo hace no tiene por qué devolver el bien expropiado.

No obstante, en los casos en que se demuestre que si al tiempo de disponerse la expropiación la Administración no tenía intención de darle al bien el destino anunciado, SAYAGUÉS LASO,[83] PRAT[84]y ROTONDO[85] han entendido, con acierto, que todo estaría viciado por desviación de poder y procedería una acción ordinaria de simulación o la nulidad del procedimiento expropiatorio.

XIII. APRECIACIONES FINALES

1. Como se ha visto, Uruguay desde hace más de cien años reguló en forma muy completa la expropiación de inmuebles. Para otro tipo de bienes o para supuestos especiales existen regulaciones específicas dispersas. No hay, pues, una regulación integral del instituto de la expropiación para todos los supuestos, más allá del marco constitucional básico.

2. Como también se ha visto, la ley de expropiación de inmuebles es muy antigua, ha tenido diversas modificaciones específicas, pero además por el dictado de Constituciones posteriores y otras leyes generales se han producido derogaciones tácitas de varios artículos que plantean, a menudo, problemas de interpretación delicados.

---

83 SAYAGUÉS LASO, Enrique. *Tratado…,* T. II. p. 371.

84 PRAT, Julio A. "El derecho de…", *loc. cit.,* p. 68.

85 ROTONDO TORNARÍA, Felipe. *Manual de Derecho…*, p. 248.

3. Sería bueno, así, el dictado de un nuevo texto legislativo actualizado que regule íntegramente la expropiación en todos los supuestos.

4. Además de lo señalado advierto un problema aun más importante.

Las normas constitucionales básicas sobre la expropiación y la ley de 1912 se dictaron en épocas del Estado Liberal de Derecho.

Pero el modelo de Estado varió: derivamos primero hacia un Estado Social de Derecho que funcionó como un Estado de Bienestar y luego pasamos a un Estado Subsidiario en cuyo marco se dictaron leyes que imponen en forma categórica el derecho de la competencia (ley Nº 18.159, de 20 de julio de 2007).

El nuevo modelo de Estado con un derecho de la competencia con la amplitud impuesta por la ley precedentemente citada planea un problema inédito en nuestro tema.

- En efecto, en un *Estado liberal de Derecho* del tipo del siglo XIX el problema no se plantea porque el Estado no opera en el mercado.

- En un *Estado benefactor* tampoco se plantea la cuestión porque si bien el Estado opera en el mercado, cuando lo hace en general desplaza a los particulares.

- En cambio, en un Estado Social y Democrático de Derecho en que se ve claramente un pasaje de la noción subjetiva del servicio público a una objetiva[86] y rige plenamente el derecho de la competencia, ¿es concebible que el Estado opere en el mercado con todos sus atributos tradicionales? ¿Cómo es posible que el Estado actúe en una de esas actividades regidas por el derecho de la competencia exhibiendo una potestad de la importancia de la expropiación que sus competidores no poseen? ¿Se puede decir, en esas condiciones, que el mercado opera con transparencia y que se

[86] EZQUERRA HUERVA, A., "El fenómeno de la liberalización de los servicios públicos en España: el tránsito de un concepto subjetivo a un concepto objetivo de servicio público", en *Revista de Derecho Público*, F.C.U., Montevideo, 2006, Nº 29, pp. 10 y ss.

> respeta el principio de igualdad? ¿El Estado, que debe velar por un funcionamiento igualitario del mercado, puede actuar legítimamente en él en condiciones privilegiadas?

Nada cabe objetar que se utilice la expropiación para la construcción de un cuartel, de una cárcel, de una plaza pública, de una carretera o de un hospital público, pero otra cosa es ejercer la potestad expropiatoria por parte de empresas públicas estatales para adquirir un bien destinado a la fabricación y comercialización de alcoholes o cemento o prestar servicios de telecomunicaciones, actividades plenamente regidas por el derecho de la competencia. Véase que en estos últimos casos el Estado compite teniendo un poder jurídico que los particulares no tienen, con lo que queda en situación de privilegio.

En este actual marco jurídico no parece razonable que una empresa estatal que practica actividad comercial en competencia con particulares posea potestad expropiatoria, porque de esa manera no compite en igualdad de condiciones con las empresas privadas que operan en el sector. Esto es un aspecto que debe ser objeto de un análisis cuidadoso y revisarse para asegurar un efectivo derecho de la competencia.[87]

BIBLIOGRAFÍA

ABAL OLIÚ, Alejandro. "Medidas provisionales y cautelares en el proceso de anulación de actos administrativo", en *Vázquez Pedrouzo, M.C., Estudios Jurídicos en Homenaje al Profesor Juan Pablo Cajarville Peluffo*. F.C.U. Montevideo, 2011.

AGUIRRE RAMÍREZ, Gonzalo. Derecho Legislativo, t. I. F.C.U., Montevideo, 1997.

ALEXY, Robert. *Teoría de los derechos fundamentales.* Centro de estudios políticos y constitucionales. 2ª edición. Madrid, 2007.

ARIÑO ORTIZ, G. *Principios de Derecho Público Económico*. Fundación de Estudios de Regulación/ Comares Editorial, Granada, 2004.

[87] DURÁN MARTÍNEZ, Augusto, "Expropiación en el Uruguay. Algunos problemas…", *loc. cit.* pp. 1246 y ss.

ARISTÓTELES. *La Política*. Editorial TOR S.R.L. Buenos Aires, 1965.

BASTÓN, Carlos. *Expropiación y toma urgente de posesión.* F.C.U. Montevideo, 1987.

BREWER-CARÍAS, Allan R. *Tratado de Derecho Administrativo.* Vol. V *Derecho Público en Iberoamérica.* Editorial Jurídica Venezolana. Caracas. 2013.

CARBONELL, M., Estudio introductorio, *al libro* JELLINEK, G. *La Declaración de los Derechos del Hombre y el Ciudadano*. Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2003.

CASSINELLI MUÑOZ, Horacio, *Derecho Público*. F.C.U., Montevideo, 1999.

DE AQUINO, Tomás. *Opúsculo sobre el gobierno de los príncipes*, en DE AQUINO, Tomás, *Tratado de la ley- Tratado de la Justicia- Opúsculo sobre el gobierno de los príncipes*. Editorial Porrúa S.A., México, 1975.

DELPIAZZO, Carlos E., *Derecho Administrativo General y Especial.* T. II., Vol. II. LA LEY Uruguay. Montevideo, 2022.

DEMOLOMBE, Charles. *Cours de Code Napoléon.* Cosse, Marchal et Billard. Paris. Imprimerie Générale. Vol. IX. Tomo 1.

DURÁN MARTÍNEZ, Augusto, "Municipio y Estado", en DURÁN MARTÍNEZ, Augusto. *Estudios de Derecho Constitucional*. Ingranusi Limitada. Montevideo, 1988.

_____ *Casos de Derecho Administrativo.* Vol. II. Universidad Católica del Uruguay. Ingranusi Limitada. Montevideo, 1999.

_____ *Casos de Derecho Administrativo.* Montevideo, Vol. IV. 2005.

_____ "La expropiación en el Uruguay desde la perspectiva del Estado Social y Democrático de Derecho", en DURÁN MARTÍNEZ, Augusto. *Estudios de Derecho Público.* Vol. II Montevideo, 2008.

_____ "Toma urgente de posesión. Inconstitucionalidad del artículo 224 de la ley Nº 17.930 de 19 de diciembre de 2005", en DURÁN MARTÍNEZ, Augusto. *Neoconstitucionalismo y Derecho Administrativo.* LA LEY Uruguay, Buenos Aires, 2012.

_____ "Expropiación en el Uruguay. Algunos problemas actuales., en DURÁN MARTÍNEZ, Augusto. *Derecho Administrativo. Otra forma de verlo.* LA LEY Uruguay. Montevideo, 2017.

_____ "Límites a la concesión de actividades públicas", en *DURÁN MARTÍNEZ, Augusto. Derecho administrativo. Otra forma de verlo.* LA LEY Uruguay. Montevideo, 2017.

_____ "Patrimonio Cultural", en DURÁN MARTÍNEZ, Augusto. *Derecho Administrativo. Dimensión Social.* LA LEY Uruguay, Montevideo, 2020.

_____ "Responsabilidad del Estado en Uruguay", en DURÁN MARTÍNEZ, Augusto. *Derecho Administrativo. Dimensión Social.* LA LEY Uruguay, Montevideo, 2020.

_____ "Prólogo" al libro de Graciela RUOCCO, *El interés general como "límite de los límites."* LA LEY Uruguay, Montevideo, 2022.

_____ "Proyecciones del principio de buena administración en los procedimientos administrativos", en *RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ, Jaime (Director) y RODRÍGUEZ MARTÍN-RETORTILLO, María del Carmen (Subdirectora). La buena administración del procedimiento administrativo en el derecho administrativo iberoamericano.* COLEX. A Coruña, 2024.

ESTEVA GALLICCHIO, Eduardo Declaración de inconstitucionalidad de actos legislativos, en *El poder y su control*, UCUDAL - Revista Uruguaya de Derecho Constitucional y Político, Serie Congresos y Conferencias, Nº 1, Montevideo, 1990.

FLORES DAPKEVICIUS, Rubén/ ROCCA, María Elena, *El procedimiento expropiatorio*, Montevideo, 2000.

_____ *La expropiación. Incluye análisis de casos seleccionados y la ley Nº 3.958 actualizada, anotada y concordada.* 5ª edición. F.C.U. Montevideo, 2024.

FRUGONE SCHIAVONE, Héctor. *Teoría y práctica de las mutaciones dominiales en el Uruguay.* F.C.U. Montevideo, 1984.

GIORGI, Héctor. El referéndum municipal, en *Anales del Foro*, números 92-93, 1990.

GROS ESPIELL, Héctor Los derechos humanos en la constitución uruguaya y su protección internacional, en *GROS ESPIELL, Héctor Temas Internacionales*. Melibea Ediciones, Montevideo, 2001.

GUILLOT MUÑOZ, Álvaro. *Comentarios del Código Civil.* Volumen *De los bienes.* Segunda edición. Jerónimo Sureda, editor. Librería "La Ocasión". Montevideo, 1926.

HERZOG, Tamar. *Una breve historia del derecho europeo. Los últimos 2500 años.* Alianza Editorial. Madrid, 2019.

JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA, Justino. *La Constitución Nacional*. T. I. Cámara de Senadores, Montevideo, 1992.

LANZIANO, Washington. *Estudios de Derecho Administrativo.* Segunda edición ampliada. Universidad de la República. Facultad de Derecho. Montevideo, 1996.

MARTINS, Daniel Hugo. "La inconstitucionalidad de las modificaciones al proceso de toma urgente de posesión en la reciente ley de Presupuesto", en *Revista Uruguaya de Derecho Procesal.* Nº 2. F.C.U., Montevideo, 2005.

_____ "La diferente naturaleza del derecho de propiedad y de la libertad económica en el Uruguay y en las Constituciones que las consideran una función social", en *Estudios de Derecho Administrativo*. Nº 13. LA LEY Uruguay, Montevideo, 2016.

Pontificio Consejo "Justicia y Paz". Compendio de la Doctrina Social de la Iglesia. Librería Editorial Arquidiocesana, Montevideo, 2005.

PRAT, Julio A. "El derecho de retrocesión", en *Revista Uruguaya de Estudios Administrativos.* Vol. 1. Acali editorial, Montevideo, 1979.

_____ *Derecho Administrativo*. Vol. I. T. 4. Álcali Editorial, Montevideo, 1979.

RISSO FERRAND, Martín Derecho Constitucional. t. III. Ingranusi Ltda., Montevideo, 1998.

ROTONDO TORNARÍA, Felipe, *Manual de Derecho Administrativo*. *Estudio general y régimen uruguayo*. 12ª edición ampliada y actualizada a 2024, F.C.U., Montevideo, 2024.

RUOCCO, Graciela. *El interés general como "límite de los límites."* LA LEY Uruguay, Montevideo, 2022.

SAYAGUÉS LASO, Enrique, *Tratado de Derecho Administrativo*. T. II. 8ª edición puesta al día por Daniel Hugo Martins a 2010. F.C.U., Montevideo, 2010.

SUÁREZ, Francisco, *Selección de DEFENSIO FIDEI y otras obras*. El pensamiento político hispanoamericano. Depalma, Buenos Aires, 1966.

RÉGIMEN LEGAL DE LA EXPROPIACIÓN EN VENEZUELA

Allan R. BREWER-CARÍAS

La Constitución, en su artículo 115,n "garantiza el derecho de propiedad," declarando que "toda persona tiene derecho al uso, goce y disposición de sus bienes"; pudiendo sin embargo, estar sometida la propiedad "a las contribuciones restricciones y obligaciones que establezca la ley con fines de utilidad pública o de interés social."

Agrega la norma la regulación sobre la expropiación, como consecuencia de la garantía de la propiedad, que:

> "Sólo por causa de utilidad pública o de interés social, mediante sentencia firme y pago oportuno de justa indemnización, podrá ser declarada la expropiación de cualquier clase de bienes."

En esta forma, esta institución de la expropiación puede definirse, como lo hace el artículo 2 de la Ley de Expropiación por causa de utilidad pública o interés social de 21 de mayo de 2002,[1] como:

---

[1] Véase en G.O. Nº 37.475 de 01-07-02. Esta Ley se ha dictado para regular la expropiación forzosa por causa de utilidad pública o de interés social, de los derechos y bienes pertenecientes a los particulares, necesarios para lograr la satisfacción del bien común (art. 1). La Ley deroga la Ley de Expropiación por causa de utilidad pública o social de 04-11-46 (*G.O.* Nº 22.458 de 06-11-47), modificada por Decreto-Ley Nº 184 de 25-04-58 (*G.O.* Nº 25.642 de 25-04-58).

> "una institución de derecho público, mediante la cual el Estado actúa en beneficio de una causa de utilidad pública o de interés social, con la finalidad de obtener la transferencia forzosa del derecho de propiedad o algún otro derecho de los particulares, a su patrimonio, mediante sentencia firme y pago oportuno de justa indemnización.

Esta definición sigue la adoptada desde hace años por la jurisprudencia del Tribunal Supremo[2], y se refiere a la institución que utiliza el Estado cuando, para la ejecución de actividades de interés general, como por ejemplo, la ejecución de un plano de urbanismo o zonificación, al afectar determinadas áreas (de propiedad privada) al uso público, por ejemplo, para la construcción de calles o para el establecimiento de áreas verdes públicas, exige que la autoridad pública adquiera la referida área de propiedad privada, sin acudir a los medios propios del derecho privado que permite el ordenamiento jurídico, como la compra-venta, la donación, etc.

En las notas siguientes utilizamos las siguientes abreviaturas: *CF*: Corte Federal; *CFC*: Corte Federal y de Casación; *CPCA*: Corte Primera de lo Contencioso Administrativo; *Memoria*: Memoria de la Corte Federal y de Casación; *CSJ:* Corte Suprema de Justicia; *SF:* Sala Federal; *SPA*: Sala Político Administrativa; *TSJ:* Tribunal Supremo de Justicia; *RDP:* Revista de Derecho Público; *G.F.:* Gaceta Forense; *G.O.:* Gaceta Oficial.

[2] Véase las sentencias: CFC-SF, 14-03-51, *G.F.* Nº 10, p. 133-134; CSJ-SPA, 24-02-65, *G.O.* Nº 27.676, 24-02-65; CSJ-SPA, 12-11-91, *RDP* Nº 48, pp. 178-180 y CSJ-SPA, 20-07-93, *RDP* Nº 55-56, p. 530.

Aparte de éstos, están los medios establecidos por el derecho público y, entre éstos, precisamente, la expropiación por causa de utilidad pública o interés social[3], que ha estado regulada en Venezuela desde su constitución como Estado independiente.[4]

Esta institución de la expropiación, con base en la regulación de la Ley de 1946 y durante las décadas de su vigencia, fue objeto de un amplio tratamiento jurisprudencial,[5] pudiendo decirse que la Ley de 2002, aparte de que reformó muy poco las regulaciones de la Ley de 1946, en las escasísimas reformas que introdujo, lo que hizo fue recoger las interpretaciones jurisprudenciales.

---

[3] Véase en general sobre la expropiación: Allan R. Brewer-Carías, "Las Expropiaciones Urbanísticas" en Allan R. Brewer-Carías, *Jurisprudencia de la Corte Suprema 1930-1975 y Estudios de Derecho Administrativos*, Tomo VI, Caracas, 1979, pp. 47 a 139; *Urbanismo y propiedad privada*, Caracas, 1980, pp. 409 a 493; e "Introducción General al régimen de la expropiación", en Allan R. Brewer-Carías (Coordinador y Editor), Gustavo Linares Benzo, Dolores Aguerrevere Valero y Caterina Balasso Tejera, *Ley de Expropiación por Causa de Utilidad Pública o Interés Social*, Colección Textos Legislativos, N° 26, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2002, pp. 7-100; y José Ignacio Hernández, *La expropiación en el derecho administrativo venezolano*, UCAB, 2014.

[4] Véase Samantha Sánchez Miralles, *"Breve reseña histórica de la evolución del concepto de propiedad y expropiación en Venezuela en la normativa constitucional desde 1811 hasta 1961,*" en *RDP*, N° 131, pp. 145-154; Allan R. Brewer-Carías, "La evolución y situación actual del régimen del derecho de propiedad en Venezuela" en Estudios de Derecho Económico, Vol. III, Universidad Nacional Autónoma de México, México 1979, pp. 7-64.

[5] La jurisprudencia en materia expropiatoria puede consultarse en: *Período 1940-1996:* Allan R. Brewer-Carías, *La Expropiación por causa de utilidad pública o social*, Instituto de Derecho Público, UCV, Caracas 1966, pp. 25 a 239. *Período 1930-1974:* Allan R. Brewer-Carías, *Jurisprudencia de la Corte Suprema 1930-1974* y *Estudios de derecho administrativo*, Tomo VI, *Propiedad y Expropiación*, Instituto de Derecho Público, UCV, Caracas 1978, pp. 271 a 575. *Período 1980-1987:* Mary Ramos Fernández, *Jurisprudencia de Expropiación (1980-1987)*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 1989. *A partir de 1980: Revista de Derecho Público,* Editorial Jurídica Venezolana, Caracas.

No hubo, por tanto, en la Ley de 2002, ninguna gran innovación respecto del régimen anterior, pudiendo sin embargo indicarse que en las décadas posteriores, lo que sí ha habido ha sido una continua desnaturalización de la institución en la práctica de su aplicación.[6]

I. EL RÉGIMEN DE LA EXPROPIACIÓN Y SUS CARACTERÍSTICAS

1. *Su carácter de orden público*

El principio constitucional antes mencionado inserto en el artículo 115 de la Constitución regulatorio de la expropiación como garantía de la propiedad, se encuentra a reproducido en el Código Civil, en su artículo 547, que establece que:

> "Nadie puede ser obligado a ceder su propiedad ni a permitir que otros hagan uso de ella, sino por causa de utilidad pública o social, mediante juicio contradictorio e indemnización previa.

La diferencia entre la norma constitucional y la del Código Civil es que éste incluye la necesidad de "un juicio contradictorio" para poder expropiar, y la Constitución sólo habla de "sentencia firme"; y en cuanto a la indemnización la Constitución habla de "pago oportuno de justa indemnización" y el Código Civil, de "indemnización previa".

En todo caso, tanto el juicio contradictorio como la sentencia firme son necesarios sólo cuando no se logre el traslado del dominio amigablemente, y el propietario se oponga al procedimiento.

---

6 Véase por ejemplo Antonio Canova González, Luis Alfonso Herrera Orellana y Karina Anzola Spadaro, *¿Expropiaciones o vías de hecho? (La degradación continuada del derecho fundamental de propiedad en la Venezuela actual)*, Fundación Estudios de Derecho Administrativo-Universidad Católica Andrés Bello, Caracas, 2009; Samantha Sánchez Miralles, *Casos de estudio sobre la expropiación en Venezuela*, CIDEP, EJV, 2016; José Antonio Muci Borjas,. "La regulación del encaje legal bancario y la furtiva expropiación regulatoria de la banca venezolana" en *RDP* N°157-158, 2019.

La normativa que regula a la expropiación en Venezuela, como se ha señalado, está contenida en la Ley de Expropiación por Causa de Utilidad Pública o Social de 21 de mayo de 2002. Sin embargo, aparte de esta Ley general, debe tenerse en cuenta que en diversas leyes especiales se han venido consagrando normas particulares en materia de expropiación, tales como la Ley de Tierras y Desarrollo Rural, de 9 de noviembre de 2001; la Ley de Inmigración y Colonización, de 11 de julio de 1966; la Ley de Minas de 5 de noviembre de 2001; la Ley Orgánica de Hidrocarburos de 2 de noviembre de 2001; la Ley Forestal, de Suelos y Aguas, de 30 de diciembre de 1965; la Ley sobre Derecho de Autor de 1 de octubre de 1993; la Ley de Propiedad Industrial, de 2 de septiembre de 1955; o la Ley del Sistema de Transporte Ferroviario de 30 de octubre de 2001.

Por ello, el artículo 4 de la Ley de Expropiación dispone que la expropiación forzosa sólo puede llevarse a efecto con arreglo a la Ley, salvo lo dispuesto en las leyes especiales (art. 4). Sin embargo, en lo concerniente a "la reforma interior y al ensanche de las poblaciones" el mismo artículo 4 dispone que "prevalecerán las disposiciones de esta Ley".

En todo caso, todas las disposiciones que regulan la expropiación son de orden público[7], pues la potestad estatal que regulan constituye una limitación a un derecho constitucional garantizado a los habitantes del país, como es el derecho de propiedad. La consecuencia de este carácter de orden público es que el quebrantamiento de cualesquiera de las disposiciones de la Ley no puede subsanarse ni con el consentimiento de las partes, y su nulidad puede y debe ser declarada de oficio por el tribunal competente, o bien cualesquiera de las partes puede alegar la norma violada. El tribunal puede anular lo actuado y retrotraer el juicio al estado en que se subsane el vicio que tiene.

Ahora bien, el régimen legal relativo a la expropiación está estructurado en Venezuela, no sólo para regular el ejercicio de una potestad pública por parte del Estado sino, además, y en vista de que el ejercicio de esa potestad incide sobre un derecho garantizado constitucionalmente, para asegurar que ese poder sea ejercido correctamente, de manera que no se menoscaben totalmente los derechos de los particulares.

---

[7] Sentencia CSJ-SPA, 09-12-80, *RDP* Nº 5, p. 152

Estos dos extremos, por una parte, la potestad pública y el ejercicio de la misma por el Estado, y por la otra, la garantía de los derechos de los particulares, son los dos ejes sobre los cuales gira toda la legislación en materia de expropiación por causa de utilidad pública o interés social.

2. *La regulación de la potestad expropiatoria*

En efecto, en primer lugar debe señalarse en cuanto a la potestad pública cuyo ejercicio se atribuye al Estado, que la Ley de Expropiación consagra la posibilidad para éste, de apoderarse de bienes de los particulares para determinados fines, en forma coactiva o forzosa, cuando exista alguna resistencia de parte de los particulares, con motivo de la realización de obras de utilidad pública o actividades de interés social que el Estado pretenda ejecutar. Esa expropiación o ese apoderamiento forzoso de los bienes por parte del Estado, tal como expresamente lo ha calificado la jurisprudencia, procede "por las buenas o por las malas"[8]. Por ello, decretada la expropiación, es decir, ejercida la potestad expropiatoria por parte del Estado, los particulares no pueden discutir si realmente el Estado necesita o no aquellos bienes. Lo único que pueden discutir y exigir es la garantía a ser debidamente compensados por la lesión que se produzca a sus derechos. Por tanto, la discusión no puede incidir sobre el ejercicio mismo de la potestad expropiatoria, la cual, una vez que se ejerce, es irreversible[9].

Por otra parte, la regulación de una potestad pública de tal importancia que permite al Estado lesionar uno de los derechos que la propia Constitución garantiza, ha implicado, generalmente, que en las legislaciones sobre expropiación, se haga intervenir, para el correcto ejercicio de esta potestad por parte del Estado, a todos los órganos del Poder Público. En efecto, en materia expropiatoria no sólo interviene el Poder Ejecutivo cuando decreta la expropiación de una obra, sino que, fundamentalmente, la Ley exige la intervención previa del Poder Legislativo y posterior del Poder Judicial[10].

---

8 Sentencia de la CFC, SF, 14-03-52, en *G.F.* Nº 10, 1952, pp. 133-134.

9 Sentencia CPCA, 15-08-88, *RDP* Nº 36, pp. 156-157.

10 Sentencias CSJ-SPA, 12-11-91, *RDP* Nº 48, pp. 178-150; CSJ-SPA, 18-04-96, *RDP* Nº 55-56, p. 444.

La garantía del derecho de propiedad y la lesión producida a este derecho, hace que el legislador exija que todas las instituciones y poderes del Estado intervengan en el procedimiento.

En efecto, en *primer lugar*, interviene el Poder Legislativo al declarar la utilidad pública o el interés social de la actividad que conlleva la expropiación, declaratoria que se reserva generalmente al legislador, hasta el punto de que el Poder Ejecutivo no puede juzgar cuándo hay utilidad pública o interés social en una actividad pública, sino que ésta sólo puede ser declarada por ley (art. 3 y 13). Excepcionalmente, sin embargo, la Ley permite al Ejecutivo Nacional determinar la utilidad pública en materia de seguridad y defensa de la Nación (art. 13).

En *segundo lugar*, interviene el Poder Ejecutivo, pues se exige que para que se ejecute la expropiación es necesario un acto de la autoridad ejecutiva, el Decreto de Expropiación, que determine cuáles bienes van a ser expropiados para alcanzar los fines de utilidad pública o interés social que la ley establece (art. 3 y 5).

En *tercer lugar*, interviene el Poder Judicial, como garantía judicial necesaria frente a la lesión del derecho del particular. En este sentido, cuando no hay posibilidad de llegar a un arreglo o convenio amigable con el particular expropiado, la autoridad administrativa no puede apoderarse simplemente de sus bienes, sino que necesariamente tiene que acudir a la vía judicial, por ante el juez competente, para solicitar la expropiación o traslado forzoso de la propiedad de determinados bienes del particular al Estado (art. 3 y 23).

Estos son los aspectos resaltantes del primero de los elementos de la legislación sobre expropiación, el que regula el ejercicio de una potestad pública, en la cual intervienen todos los poderes del Estado y que implica que el ejercicio de esa potestad deba hacerse conforme a las normas que establece la Ley.

3. *La regulación de la garantía de los particulares*

El segundo elemento de la expropiación, además de la potestad pública de expropiar, está constituido por la garantía del derecho de los particulares. En efecto, el hecho de que se otorguen al Estado determinadas potestades y el ejercicio de determinados poderes exorbitantes al derecho

común que rige las relaciones entre particulares, no implica que éstos queden desasistidos. Al contrario, el legislador establece una serie de mecanismos para que el derecho del particular esté debidamente garantizado frente al ejercicio de esa potestad pública.

Esta garantía del derecho de los particulares que establece la legislación de expropiación, podemos clasificarla en tres grandes: por una parte, una garantía jurídica; por otra parte, una garantía patrimonial; y en tercer lugar, una garantía de devolución; las cuales están íntimamente conexas.

A. *La garantía jurídica*

En primer lugar, está la garantía jurídica, que implica que el poder de expropiación, como ejercicio de una potestad pública, está circunscrito a una serie de normas legales (art. 4 y 7). No es, por tanto, una vía de hecho. No se trata del apoderamiento fáctico de determinados bienes por parte del Estado, sino que se trata de un proceso mediante el cual el Estado se apropia de ciertos bienes particulares, pero conforme a una serie de normas de carácter jurídico que conforman el primer elemento de la garantía consagrada para los particulares. El despojo que se hace del bien de un particular, por tanto, no es un despojo ilegal, sino un despojo perfectamente legítimo, dados los fines que tiene el Estado en un momento determinado y que, por tratarse de un despojo legítimo, debe cumplirse de acuerdo a una serie de normas legales.

En virtud de ello, al particular se le consagra, como protección de esa garantía, en primer lugar, la posibilidad de oponerse a está expropiación (art. 30). En este sentido, la principal causa de oposición a la expropiación es el alegato de que se haya producido una violación de ley, precisamente por la existencia de esta garantía jurídica. La otra causa de oposición se refiere, en particular, a la expropiación parcial, pero no incide ya directa-mente sobre la expropiación en sí misma. Por eso, la confirmación de esta garantía jurídica está en la oposición a la expropiación por violación de ley.

Pero debe destacarse, además, que al particular se le otorgan una serie de mecanismos para hacer efectiva esa garantía, hasta el punto de que se le dan posibilidades de ejercer acciones posesorias o petitorias en relación al despojo ilegítimo o ilegal que se haya hecho de sus bienes, es decir, contra las ocupaciones ilegítimas de la propiedad (vías de hecho)[11], a los efectos de que se le mantenga en el uso, goce y disfrute de su propiedad (art. 8). Por ello, la Ley de Expropiación declara como responsables, a los funcionarios y a los jueces que hayan intervenido en algún procedimiento expropiatorio en el cual no se hayan cumplido las normas legales (art. 65).

En esta forma, además de quedar comprometida la responsabilidad del Estado (art. 140 de la Constitución), por violaciones a la propiedad que cometan sus funcionarios, también estos son responsables personalmente.

Esta garantía jurídica, enmarcada en la Ley de Expropiación de 2002, ha sido progresivamente afectada mediante múltiples regulaciones posteriores establecidas en ley especiales que han regulado aspectos de la expropiación, como son las siguientes: Ley de Tierras Urbanas de 2009,[12] Ley de Tierras y Desarrollo Agrario,[13] Ley Orgánica de Emergencia para Terrenos y Vivienda[14] y sus Decretos [15]; Ley Especial de Regularización Integral de la Tenencia de la Tierra de los Asentamientos Urbanos o Periurbanos,[16] Ley para la Determinación del Justiprecio de Bienes Inmuebles en los casos de expropiaciones de emergencia con fines de poblamiento y habitabilidad,[17] y Ley de defensa

---

11 Sentencia CSJ-SPA, 03-10-90; *RDP* Nº 44, p. 214-216.

12 *Gaceta Oficial* Nº 5.933 extraordinario de 21 de octubre de 2009.

13 Gaceta Oficial Nº 5.991 Extraordinario del 29 de julio de 2010). Véase Allan R. Brewer-Carías, "La figura del "rescate" administrativo de tierras agrícolas de propiedad privada regulada en la reforma de Ley de tierras y desarrollo agrícola de 2010, su inconstitucionalidad, y el tema de la acreditación de la titularidad de la propiedad privada sobre tierras rurales," en *RDP*. N°137, 2014, pp. 190-210.

14 *Gaceta Oficial* Nº 39.626 de 1 de marzo de 2011).

15 *Véase* por ejemplo José Ignacio Hernández, "La regulación de la propiedad privada en el régimen de emergencia de terrenos y vivienda," en RDP N°130, 2012, pp. 273 ss.

16 *Gaceta Oficial* N° 39.668 de 6 de mayo de 2011.

17 *Gaceta Oficial* N° 39.945 de 15 de junio de 2012).

de las personas en el acceso a los bienes y servicios,[18] derogada por la Ley Orgánica de Precios Justos.[19]

B. *La garantía patrimonial*

La segunda garantía, además de la garantía jurídica, es la garantía patrimonial. En efecto, si bien se otorga al Estado la posibilidad de apoderarse de determinados bienes de particulares, esto no significa que los derechos del particular claudican totalmente ante el Estado, sino que en el lugar de su derecho de propiedad, que desaparece, surge un nuevo derecho, el derecho a ser indemnizado y, por tanto, a recibir una justa compensación. En torno a ello, la jurisprudencia en Venezuela, reiteradamente, ha considerado que este derecho sustitutivo debe ser, como su nombre lo indica, una justa compensación o indemnización, que no signifique ni enriquecimiento ni empobrecimiento para el expropiado, es decir, una indemnización que sustituya el derecho que ha sido lesionado por el ejercicio de la potestad expropiatoria[20]. La expropiación viene a ser,

---

[18] Gaceta Oficial Nº 39.358, 1º de febrero de 2010. Véase Allan R. Brewer-Carías, "*Notas sobre las implicaciones de la aplicación en paralelo del procedimiento sancionatorio regulado en la Ley de Defensa para el acceso de las personas a bienes y servicios, y del procedimiento expropiatorio regulado en la Ley de Expropiación: El caso Industrias VENOCO," en RDP N°139,* 2014, pp. 165 ss.

[19] Gaceta Oficial Nº 40.340, 23 de enero de 2014. Véase Juan Domingo Alfonzo Paradisi, "Análisis y comentarios en cuanto al decreto 1.467 mediante el cual se dictó el decreto con rango, valor y fuerza de Ley de Reforma Parcial del Decreto con rango, valor y fuerza de Ley Orgánica de Precios Justos publicado en la Gaceta Oficial N° 6.156 extraordinario de 19 de noviembre de 2014," en RDP N°140, 2015, pp. 234 ss.; y "Comentarios en cuanto al decreto con rango, valor y fuerza de Ley Orgánica de Precios Justos publicado en la Gaceta Oficial N° 40.787 de fecha 12 de noviembre de 2015," en RDP, 143-144, 2015, pp. 237 ss.; Allan R. Brewer-Carías, "La ocupación judicial de los bienes expropiados como garantía del derecho de propiedad y la ilegal práctica de decretar la "ocupación administrativa" de bienes en procedimientos expropiatorios aplicando la Ley Orgánica de Precios Justos," en *RDP* N°141, 2015, pp. 61-87

[20] Sentencias CFC, 12-07-43 y 04-05-48, *Memoria 1944*, Tomo I, p. 22, y *Compilación Legislativa de Venezuela 1948-1949*, *Anuario 1948*, pp. 771 y 772; CSJ-SPA, 09-12-80 y 16-12-80, *RDP* Nº 5, pp. 154-156; CPCA, 17-07-86, *RDP* Nº 27, pp. 143-144; CSJ-SPA, 20-11-86, *RDP* Nº 28 p. 163; CPCA,

entonces, un mecanismo de conversión del derecho patrimonial de carácter real por un derecho de crédito sobre una cantidad determinada de dinero, compensatoria de la situación anteriormente existente.

C. *La garantía de devolución (la retrocesión)*

Pero las legislaciones de expropiación no sólo consagran estas dos garantías: la jurídica y la patrimonial, sino que también consagran una tercera garantía que es sustancial a la finalidad que origina la expropiación y que es la llamada garantía de devolución.

En efecto, si la expropiación procede por causa de utilidad pública o de interés social, la legislación de expropiación, y ésta es la tendencia general en el derecho comparado, establece que cuando el bien que se expropia y del cual se despoja a un particular, no se destina por el Estado al fin de utilidad pública o de interés social que originó la expropiación, surge un derecho del particular a quien se le quitó su bien, de pedirle al Estado la devolución del mismo cuando no ha sido utilizado para los autorizados fines de utilidad pública o de interés social.

En Venezuela, la legislación de expropiación tradicionalmente había regulado, por una parte, la potestad expropiatoria y el ejercicio de ella por parte del Estado; y por la otra, las dos primeras garantías señaladas, la jurídica y la patrimonial; es decir, había establecido una serie de normas a las cuales debía ajustarse el ejercicio de la propiedad expropiadora y establecido las normas que buscan lograr la justa compensación o indemnización, es decir, la garantía patrimonial para el particular. Sin embargo, la legislación de expropiación en Venezuela no había recogido completamente este tercer elemento que configura la garantía de devolución, consagrando solamente, como lo repite la Ley vigente, el derecho del particular a readquirir el bien que había sido de su propiedad, cuando no ha sido destinado al fin para el cual el Estado ejecutó la expropiación, cuando el Estado, en casos específicos de áreas excedentes, decida voluntariamente enajenarlo, en cuyo caso, el particular sólo tiene un derecho a readquirir prioritariamente la propiedad de ese bien en las nuevas condiciones de enajenación que existan en el momento en que ésta se produzca (art. 16 y 51).

02-08-90, *RDP* Nº 43, pp. 153-154; CSJ-SPA, 24-03-94, *RDP* Nº 57-58, p. 435 y CPCA, 16-03-00, *RDP* Nº 81, pp. 553-554.

Sin embargo, aún en ausencia de una regulación legal expresa, la jurisprudencia, siguiendo sin duda lo expresado por la doctrina[21], había sentado los principios de la retrocesión en la expropiación.

En efecto, en una sentencia de la Corte Suprema de Justicia en Sala Político Administrativa de 08-12-88, al referirse al artículo 3 de la Ley de 1946 (igual al artículo 7 de la Ley vigente) señaló que:

> De las previsiones transcritas resulta claro que no le es posible a la Administración hacer uso libre de la potestad que a tales fines se le reconoce. En efecto, la potestad expropiatoria aparece como mecanismo de obtención de fines públicos determinados, esto es, los fines propios de la causa *expropiandi* que fundamentan el ejercicio de tal potestad. Conforme a las normas constitucionales y legales que la rigen, la expropiación está dirigida a un fin de utilidad pública o social, predeterminado por la Ley (artículos 2º, 10, 11 de la Ley de Expropiación) que requiere o exige que cada expropiación, singularmente considerada, sirva a dicho fin específico para que se entienda legitimada en su causa legal.
>
> Cabe notar al respecto que lo importante en materia de expropiación no es la privación del derecho que ella envuelve *sino más bien el destino posterior al cual se afectará el bien objeto de la misma.* Por ello la expropiación se presenta, al decir de la doctrina, como un instrumento y no como un fin, como un elemento dentro de una operación de poder público que la supera y trasciende. Toda expropiación singular ha de servir a esa finalidad instrumental, sin lo cual carecerá de causa (E. García de Enterría. *Curso de Derecho Administrativo* – Tomo II, pp. 211- Civitas 1981). Por ello, la causa *expropiandi* genéricamente justificada en los conceptos de utilidad pública o interés social, se inserta con carácter permanente en el proceso expropiatorio (sin que pueda argüirse que ella aparece sólo al inicio o apertura del ejercicio de la potestad expropiatoria), para particularizarse o individualizarse en la afectación que detalla el decreto de ejecución de la misma. La expropiación queda así unida, vinculada, al destino invocado como causa expropiatoria, de modo

[21] Véase MUCI BORJAS, José A. *La retrocesión en la expropiación,* Caracas, 1988.

que el beneficiario de la expropiación (que a veces no coincide con el ente expropiante –artículo 2º y 19 de la Ley de Expropiación-) queda *gravado con la carga de realizar ese destino específico de cuya realización pende la validez de la expropiación misma.*

La expropiación ha de justificarse en una finalidad legal de utilidad pública o de interés social, sin lo cual no cabe siquiera iniciarla; pero ha de legitimarse, una vez consumada, en el servicio efectivo de esa finalidad legal, que es lo que se llama técnicamente causa y, que supone una transformación ulterior del bien expropiado, material o jurídica, en el sentido postulado por esa finalidad, sin lo cual, la expropiación aún no realizada no puede mantenerse (*op. cit.* p. 212).

De lo expuesto deriva el derecho que aparece consagrado en la Ley Orgánica para la Ordenación del Territorio, cuyos artículos 64 y 69 prevén una serie de medidas para garantizar los derechos de los propietarios afectados por planes de ordenación del territorio que impliquen la extinción del derecho de propiedad, así como en materia urbanística la figura de la retrocesión en la expropiación en los casos en los cuales se pretenda modificar la afectación de determinados bienes expropiados.

En este orden de ideas expresa el dispositivo del artículo 69 *ejusdem* que:

Los terrenos de cualquier clase que se expropien por razones urbanísticas deberán ser destinados al fin específico establecido en el plan correspondiente. Si se pretende modificar su afectación o se agotara la vigencia del plan sin haber cumplido el destino a que se afectaron, procederá la retrocesión de los terrenos con arreglo a lo que disponga la legislación de la materia.

Consagra así la novedosa Ley una última protección al derecho de propiedad, al reconocer al expropiado el derecho a recobrar el bien objeto de la expropiación si se varía la afectación inicial o se agota la vigencia del plan respectivo, esto es, una vez que se ha comprobado que el bien objeto de la misma no ha sido afectado por el beneficiario al fin originalmente impuesto por la causa *expropiandi*.

Esta especificidad de la "causa expropiandi" impide a la Administración apartarse del ámbito singular que conforme a la Ley aparece concretado en el Decreto de expropiación, como acto de ejecución que es de aquella, y que envuelve además un acto de reconocimiento singular de la operación expropiatoria, que realiza el Presidente de la República.

El decreto es en efecto, un acto mediante el cual la acción pública, en ejercicio de la autoridad que le confiere la Ley, puede afectar a un uso determinado y pretender así la propiedad de un bien, mediante el cual manifiesta su voluntad de utilizar y en consecuencia, proceder al acto respectivo, para fines de Utilidad Pública o Social, con lo cual no ha producido traslado de derecho de propiedad o de otra índole, ha señalado con tal Decreto la Utilidad el bien y ha puesto en marcha los medios idóneos jurídicamente previstos para la adquisición forzosa de los respectivos inmuebles. Acto de Potestad Pública dirigido en este caso a particulares a los que afecta, en consecuencia, voluntad administrativa susceptible de ser controlada en cuanto a su legalidad, ya que como Acto del Poder Público, no está excluido de la revisión que por vía de lo Contencioso-Administrativo prevé la propia Constitución. (Sentencia del 12-06-86, Corte Primera de lo Contencioso Administrativo).

En el caso de autos, pendiente la expropiación acordada por el Decreto Nº 807 publicado en *Gaceta* el 3 de mayo de 1972, ya que no ha habido acuerdo sobre el monto del avalúo con el que debe culminar el arreglo amigable, el Ejecutivo Nacional ha decidido formalmente no dar cumplimiento a dicho Decreto, *al modificar no sólo la afectación específica contemplada en el Decreto Nº 807, sino también el beneficiario mismo de la expropiación.* Por consiguiente, debe concluir forzosamente esta Sala en que se ha dado inicio a un nuevo procedimiento expropiatorio, *sujeto por ende desde su comienzo a los requisitos legales que aseguran la garantía constitucional que ampara el derecho de propiedad, y así se declara*[22].

[22] Sentencia CSJ-SPA, 08-12-88, *RDP* Nº 37, pp. 123-125. Sobre esta sentencia véase lo expuesto por MUCI, José Antonio, "El derecho a la retrocesión en

Con fundamento en esta doctrina jurisprudencial, sin duda, la nueva Ley de Expropiación de 2002 ha regulado expresamente la retrocesión como garantía de devolución, al agregar, en el artículo 51, lo siguiente:

> El propietario del bien expropiado, que no fuere utilizado para la obra de utilidad pública o interés social que motivó su expropiación, tendrá derecho a readquirirlo por el mismo precio por el cual se lo adquirió el ente expropiante, sin perjuicio de las acciones que pudieran corresponderle al expropiado por los daños y perjuicios que la expropiación injustificada le ocasionó. En consecuencia, bastará la simple comprobación mediante inspección judicial, de que el bien expropiado no esté siendo destinado para la obra de utilidad pública o interés social que motivó su expropiación. En estos casos, el derecho de retrocesión se ejercerá en sede administrativa ante el ente expropiante respectivo, sin perjuicio del ejercicio de las acciones judiciales a que hubiere lugar.

4. *Naturaleza de la expropiación*

Como hemos señalado, la Corte Suprema de Justicia había definido la expropiación como "una institución de derecho público mediante la cual la Administración, para el cumplimiento de fines públicos, logra coactivamente la adquisición de bienes muebles o inmuebles, siguiendo un procedimiento determinado y pagando una justa compensación[23]; definición que, en términos generales, es la que está en el antes mencionado artículo 2 de la Ley.

Dos elementos surgen de este concepto: por una parte, la transferencia coactiva y obligatoria de la propiedad, y por la otra el pago de una justa indemnización, mediando, por supuesto, en caso de conflicto, juicio contradictorio.

En relación con el primer elemento, la jurisprudencia ha establecido que la expropiación reviste el carácter de una enajenación obligatoria. En una sentencia de la antigua Corte Federal y de Casación de 14-3-52, se estableció que no puede decirse, en materia de expropiación, aun cuando

---

la expropiación y la sentencia dictada por la Corte Suprema de Justicia de fecha 08 de diciembre de 1988", *RDP* Nº 37, pp. 155-162.

23 Sentencia de la CSJ-SPA, 24-2-65, en *G.O.* Nº 27.676 del 24-2-65.

haya arreglo amigable, que se trata de una venta perfectamente voluntaria, es decir, de un consentimiento totalmente libre. La expropiación, dijo la Corte, se verifica "por las buenas o por las malas", de manera que, prácticamente, es una venta o enajenación obligada a la cual hay que llegar aun cuando el propietario no lo quiera. Por ejemplo, una vez que se declara de utilidad pública una obra y una vez que la Administración dicta un decreto de expropiación de determinados inmuebles para construir esa obra, el particular no puede impedir su realización. El conflicto se podrá presentar en cuanto a la mayor o menor cuantía de la indemnización, pero siempre tendrá el particular que transferir su propiedad al Estado.

La Corte Federal y de Casación en la referida sentencia de 14 de marzo de 1952 señaló, en efecto, lo siguiente:

> Ahora bien, no puede decirse que en materia expropiatoria cuando hay arreglo amigable se trata de una venta perfectamente voluntaria, de un consentimiento totalmente libre; la expropiación se verifica por las buenas o por las malas; de manera que prácticamente es una venta obligada, a la cual hay que llegar aun cuando el propietario no quiera; lo único que se logra con el arreglo amigable es evitar parcialmente el proceso eligiendo de común acuerdo uno o tres peritos que avalúen la propiedad; practicado éste, queda el asunto o negocio en la situación que contempla el artículo 40 de la Ley de Expropiación por Causa de Utilidad Pública o Social, el cual expresa que avenidas las partes en cuanto al precio de la cosa sobre que versa la expropiación o firme el justiprecio, antes de proceder a la ocupación definitiva del inmueble, el expropiante consignará el precio ante la autoridad que conoce el negocio para que sea entregado al propietario, a menos que se haga constar que éste ya recibió el pago[24].

Sin embargo, a pesar de que la Corte haya señalado que la expropiación "prácticamente es una venta obligada", dicha institución, que es de derecho público, tiene netas diferencias con la compra-venta, que es una institución de derecho privado. En efecto, en otra decisión, de 31 de mayo de 1955, la antigua Corte Federal, al señalar que la expropiación procedía respecto de toda clase de bienes, aun cuando pudieran pertenecer a personas incapaces, señaló lo siguiente:

---

[24] Véase en *G.F.* Nº 10, 1952, pp. 133 y 134. Véase además, sentencia CSJ-SPA, 12-10-86, *RDP* Nº 28, p. 159.

La expropiación se llevará a efecto aun sobre bienes pertenecientes a personas que para enajenarlos o cederlos necesitan de autorización judicial, bien ellas mismas o sus representantes legales, pues en este caso quedan autorizados sin necesidad de otra formalidad.

Trátese, pues, de que entre los sedicentes dueños hubiere algún menor, algún demente o un entredicho o cualesquiera otro expropiado que no tenga la libre disponibilidad de sus derechos, el bien expropiado es adquirido por el expropiante libre de todo peligro actual y futuro.

Esta es, precisamente, una de las diferencias esenciales entre la expropiación -que es una institución de Derecho Público y el contrato de compra-venta, regido por el Derecho común. En la primera, el adquiriente o expropiante queda libre de toda impugnación futura, derivada de cualesquiera deficiencias que pudieran enervar los títulos de uno cualquiera de los anteriores propietarios; en tanto que, quien adquiere el dominio de una cosa mediante la mera convención de compra-venta está expuesto a ser llevado a juicio por quienquiera que con razón o sin ella, pretenda derechos sobre el objeto transferido, y, desde luego, queda sujeto a las rémoras de las medidas cautelares que pudieren practicarse y a las contingencias definitivas del litigio, lo cual no puede ocurrir jamás cuando la cosa se ha adquirido mediante expropiación, porque esta institución tiene la particularidad -como lo enseña la doctrina y lo consagra la ley- de desviar el derecho de los particulares sobre las cosas que caen bajo el imperio de la medida, para hacerlo incidir sobre la indemnización que por la cosa expropiada se acuerda.

El caso de la acción reivindicatoria de un tercero es el que mejor pone de relieve, desde el punto de vista del Derecho. Privado, la transformación del derecho real (propiedad) en un derecho personal (la indemnización); pues el tercero reivindicante no puede hacer incidir su acción sobre la propiedad del terreno, sino que ésta se reduce a la obtención del precio o valor del bien expropiado, es decir, a la indemnización[25].

[25] Véase en *G.F.* Nº 8, 1955, pp. 280 y 281.

El segundo elemento de la noción de expropiación es la necesaria existencia del pago de una justa indemnización que debe recibir el expropiado. Esta justa indemnización hace diferenciar esta institución jurídica de otras, como la confiscación y el comiso, en las cuales también se trata de una transferencia coactiva de la propiedad al Estado, pero sin indemnización. Se producen, sobre todo, como sanciones: si se trata de una confiscación, recae sobre todo el patrimonio de una persona, y sobre determinados bienes muebles, si se trata de un comiso.[26]

Es esta indemnización, precisamente, la que confirma la garantía de la propiedad y que implica que, ante el necesario sacrificio del derecho individual frente al interés público, al propietario debe compensársele su pérdida patrimonial en forma justa, de manera que la consecuencia de la expropiación no lo enriquezca ni lo empobrezca.

II. LOS ELEMENTOS DEL PROCESO EXPROPIATORIO

1. *La legitimación*

A. *La legitimación activa*

De acuerdo con el artículo 6 de la Ley, se consideran legitimados activos en el proceso expropiatorio los entes señalados en el artículo 3, es decir, la República, los Estados, el Distrito Capital, los Municipios, los institutos autónomos, y los particulares o empresas debidamente autorizadas; entes que en general, quedan comprendidos en la expresión "Estado".

En consecuencia, pueden actuar como entes expropiantes las personas jurídicas estatales y, además, excepcionalmente, aquellas personas jurídicas no estatales debidamente autorizadas, como los concesionarios o contratistas de obras, actividades o servicios públicos.

[26] Véase lo expuesto en BREWER-CARÍAS, Allan R., "Adquisición de la propiedad privada por parte del Estado en el Derecho Venezolano", en *Revista de Control Fiscal*, Nº 94, Caracas, 1979, pp. 61-84.

a. *Las personas jurídicas estatales*

La legitimación activa en la expropiación, por tanto, en principio, corresponde al Estado (art. 2), personificado en el ámbito interno, conforme a la división territorial, en la República, los Estados y los Municipios, o en su esfera no territorial: los establecimientos públicos y, dentro de éstos, los Institutos Autónomos. Por tanto, sólo pueden expropiar las personas jurídicas estatales[27].

b. *Las empresas concesionarias o contratistas del Estado*

La expropiación puede también ser realizada por empresas concesionarias o contratantes de alguna actividad estatal. Al efecto, el artículo 12° de la Ley de Expropiación señala que el concesionario o contratante de obras públicas, así como las compañías o empresas debidamente autorizadas por la Administración Pública, se subrogarán en todas las obligaciones y derechos que corresponden a ésta por la Ley. Otras normas especiales también confieren a los concesionarios un rol determinante en el ejercicio de la facultad expropiatoria; por ejemplo, respecto a los concesionarios de obras y servicios públicos, la Ley Orgánica sobre promoción de la inversión privada bajo el régimen de concesiones de 1999[28] destina el Título VI a regular "el uso de bienes de dominio público, expropiaciones y servidumbres", precisando en su artículo 59, lo siguiente:

> *Artículo 59. Facultad expropiatoria*. El ente concedente tendrá a su cargo la obligación de adquirir los terrenos y demás bienes necesarios para la ejecución o gestión de la obra o del servicio público otorgado en concesión mediante el procedimiento expropiatorio, a cuyo efecto podrá acudir de ser necesario a las medidas de ocupación previa o de urgencia previstas en la legislación que rige la materia. El pliego de condiciones de toda licitación establecerá la forma y los plazos conforme a los cuales el ente concedente ejercerá esta facultad.

---

27 Véase BREWER-CARÍAS, Allan R., "El régimen de las personas jurídicas estatales político territoriales en la Constitución de 1999", en *Libro Homenaje a Gustavo Planchart Manrique*, Caracas, 2002.

28 Decreto Ley Nº 318 de 17-09-99, *G.O.* Nº 5.394 Extra. de 25-10-99.

> No obstante, también los concesionarios podrán tratar directamente con los particulares, y negociar con éstos la adquisición de los terrenos y demás bienes necesarios para la ejecución del contrato, en conformidad con la normativa aplicable, reconociéndosele como precio al valor máximo que se hubiere estipulado en el pliego de condiciones o en el contrato.

Sin embargo, el hecho de que la Ley haya permitido a los concesionarios la posibilidad de participar en el ejercicio de la potestad expropiatoria no impide que el Estado ejerza esa potestad cada vez que el concesionario no actúe.

En tal sentido, la antigua Corte Federal y de Casación, en sentencia de 16-11-43, al referirse a los concesionarios de hidrocarburos, señaló lo siguiente:

> Cuando la Ley de Hidrocarburos da a los concesionarios el derecho de expropiar al propietario del suelo, en manera alguna ha querido el legislador desposeer al Estado de esa tutela, mediante un traspaso de derechos en el sentido de perderlos el Estado mismo. No pudo haber sido la mente del legislador, al otorgar ese derecho de expropiación, enajenar esa tutela inalienable del interés público, sino facilitar su ejercicio, por las ventajas de orden público que hay en que sea el concesionario quien se entienda primero amigablemente con el propietario y que, a falta de avenimiento, siga el juicio de expropiación. Pero, frente a ese derecho no exclusivo de los concesionarios porque tal exclusividad carecería de equivalente y por tanto de fundamento, se alza el interés y el derecho del Estado de afrontarse él mismo por medio de sus representantes legales, al ejercicio del derecho de expropiación, cada vez que el concesionario, por cualquier motivo, no hubiere querido o podido actuar, poniendo con esta omisión en peligro de ser destruidas o desmejoradas sus explotaciones mineras (Memoria 1944, Tomo 1°, páginas 25 y 26). La exclusividad del concesionario, en el ejercicio de tal derecho, no se comprendería sino en el caso de haber él iniciado el procedimiento de expropiación, pero no cuando por cruzarse de brazos peligran esos intereses vitales del país. El expuesto es el único sentido que puede tener la facultad de expropiar dada por el artículo 45 de la Ley de Expropiación.

En el concesionario existe en potencia el derecho de expropiar, y sólo cuando se ha decidido a hacerlo y ha iniciado el juicio, puede decirse que le favorece o lo perjudica la subrogación[29].

c. *La figura del "beneficiario" de la expropiación*

Ahora bien, no hay duda que esta "legitimación activa" para expropiar que permite la Ley respecto de los concesionarios, plantea una situación totalmente irregular, y es la de que el ejercicio de una potestad de carácter público, como la potestad expropiatoria, pueda corresponder a particulares, lo que origina situaciones de desigualdad y de posible lesión indebida de intereses de otros particulares expropiados.

Tal es el caso, por ejemplo, de la Ley de Minas de 1999[30], que precisa que "el beneficiario de derechos mineros para ejercer las actividades reguladas por esta ley, *podrá solicitar* la constitución de servidumbres, la ocupación temporal y *la expropiación de bienes*" (art. 11), regulando al efecto, sólo el procedimiento judicial para la constitución de servidumbres. En materia de ocupación temporal y de expropiación la norma sólo indica que "se aplicarán las disposiciones pertinentes de la legislación de expropiación por causa de utilidad pública e interés social" (art. 11). Una regulación similar se establece en los artículos 16 y 19 de la Ley Orgánica de Hidrocarburos Gaseosos de 1999[31] y en los artículos 38 y 39 de la Ley Orgánica de Hidrocarburos de 2001[32].

En nuestro criterio, la posibilidad de que la expropiación sea ejercida exclusivamente por entidades de carácter privado debería eliminarse totalmente de la legislación y reservarse el ejercicio de la potestad expropiatoria sólo a quien tiene esta potestad pública, esto es, a las personas jurídicas estatales y crearse, en su lugar, la figura que en otros sistemas se conoce con el nombre de "beneficiario en la expropiación", los cuales podrían ser perfectamente los concesionarios de obras, actividades o servicios públicos.

---

29 *Memoria 1944*, Tomo I, pp. 25-26.

30 Decreto Ley Nº 295 de 05-09-99 *G.O.* Nº 5.382 Extra. de 28-09-99.

31 Decreto Ley Nº 310 de 12-09-99, *G.O.* Nº 36.793 de 23-09-99.

32 Decreto Ley Nº 1510 de 02-11-01, *G.O.* Nº 37.723 de 13-11-01.

Esta figura, en efecto, surge en aquellos sistemas donde se reserva la potestad expropiatoria exclusivamente al Estado, y se presenta cuando una determinada persona jurídica estatal solicita la expropiación de un bien o de un derecho a favor de una tercera persona (de derecho público o privado), que no está investida de la facultad expropiatoria, y la cual vendría a beneficiarse de la expropiación.

Ya dijimos que en Venezuela no está regulada, en la Ley, esta figura de tercera persona que pueda ser beneficiaria de la expropiación sin ser entidad expropiante. Normalmente coincide el legitimado activo con el beneficiario, y cuando el expropiante es un concesionario estatal, en definitiva, el beneficiario sería el Estado mismo, en virtud de la figura de la reversión.

Sin embargo, en materia de desarrollo agrario podría identificarse una figura similar a la del beneficiario de la expropiación. En efecto, en la expropiación agraria no es el campesino beneficiario de la adjudicación quien expropia, sino que la expropiación la hace el Instituto Nacional de Tierras, con el fin de adjudicar de tierras a los campesinos que la trabajan[33]. En este sentido, no sería lógico pensar que debería ser el campesino quien directamente fuera a expropiar.

B. *La legitimación pasiva*

Sólo puede ser expropiado el propietario del bien que se va a expropiar. Por ello, el artículo 6 de la Ley dispone que son legitimados pasivos, en el proceso expropiatorio, todas aquellas personas naturales o jurídicas propietarias de los bienes sobre las cuales recaiga el decreto de afectación.

La jurisprudencia ha señalado que es indiscutiblemente ilegal seguir el juicio de expropiación a quien no es propietario[34]. Por tanto, la legitimación pasiva siempre estará en el propietario del inmueble o bien expropiado y sólo éste puede actuar como demandado en un juicio de expropiación[35].

---

33 Artículos 71 y ss. de la Ley de Tierras y Desarrollo Rural, Decreto Ley Nº 1546 de 09-11-01, *G.O.* Nº 37.323 de 13-11-01.

34 Véase CFC-SF, 14-03-52 en *G.F.* Nº 10, 1952, p. 133.

35 Sentencias CSJ-SPA, 24-02-83; *RDP* Nº 14, pp. 193-194; CSJ-SPA, 14-08-85, *RDP* Nº 20, p. 188.

Por supuesto, no sólo el propietario hábil para vender puede ser legitimado pasivo, sino también las personas que para enajenar o vender un bien necesitaren de autorización judicial (art. 9).

Esta legitimación pasiva del propietario indica que sólo este puede reclamar contra la expropiación ilegal. Por ello, el artículo 8° de la Ley de Expropiación señala que todo propietario y sólo a quien se prive del goce de la propiedad sin llenar las formalidades del decreto, es quien puede ejercer todas las acciones posesorias o petitorias que prevé la Ley.

Al hablar del legitimado pasivo, debe plantearse el problema que surge con los cambios de titularidad del derecho de propiedad durante el juicio de expropiación. La Ley, en su artículo 10°, señala que la transferencia del dominio por cualquier título durante el juicio de expropiación, título que puede ser la prescripción, no lo suspende, pues el nuevo propietario queda, de derecho, subrogado en todas las obligaciones y derechos del anterior.

Sin embargo, el identificar al legitimado pasivo con el propietario no implica que los poseedores, arrendatarios o acreedores hipotecarios no tengan derecho a ser indemnizados en el proceso expropiatorio. Al contrario, pueden hacerse parte en el juicio[36], ya que deben ser emplazados formalmente (art. 24), y tienen derecho a que se les entregue parte del precio, al ser éste consignado (arts. 48 y 49).

2. *El objeto expropiado*

A. *Bienes de propiedad privada*

Pueden ser objeto de expropiación cualquier clase de bienes susceptibles de propiedad privada. La Constitución, en su artículo 115, señala expresamente esta circunstancia, por lo que la expropiación procede sobre bienes muebles e inmuebles, y derechos inmateriales[37]. Por ello la nueva Ley regula expresamente[38] la expropiación de bienes de cualquier

[36] Sentencias CSJ-SPA, 15-06-82, *RDP* Nº 11, pp. 209-210; CPCA, 29-03-84, *RDP* Nº 18, pp. 193-194.

[37] Por ejemplo, la Ley sobre Derechos de Autor, en su artículo 23, consagra la expropiación sobre derechos de autor.

[38] Al contrario de las Ley anterior, que sólo regulaba la expropiación de inmuebles.

naturaleza (art. 7). Por ello, incluso el artículo 60 de la Ley, regula la posibilidad de la expropiación de bienes con valor artístico, histórico, arquitectónico o arqueológico, la cual se debe efectuar de acuerdo con lo dispuesto en la propia Ley.

Conforme a ello, la expropiación, por tanto, solo procede respecto de derechos y bienes de propiedad privada y no podría efectuarse sobre una empresa o sociedad mercantil. Como la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo lo precisó, al distinguir la expropiación de la nacionalización con motivo de una denuncia en ese sentido:

> "Al respecto, advierte este Máximo Tribunal que lo anterior no constituye una denuncia concreta sino una simple afirmación.
>
> Sin embargo, es necesario poner de relieve que la expropiación o adquisición forzosa tiene su fundamento en el artículo 115 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, como se precisó *supra*, norma que dispone que la propiedad estará sometida a las contribuciones, restricciones y obligaciones que establezca la Ley, destacando la utilidad pública y el interés social como causa primordial para la transferencia de la propiedad al Estado, propiedad que recae, exclusivamente, sobre derechos y bienes pertenecientes a los particulares, a tenor de lo previsto en el artículo 1 de la Ley de Expropiación por Causa de Utilidad Pública o Social, es decir, no incluye *per se* a la persona jurídica.

Por su parte, la nacionalización o estatización, a diferencia de otras figuras como la expropiación o como la adquisición forzosa, está basada en la conveniencia nacional y el carácter estratégico de la actividad desarrollada o a realizar, de acuerdo con lo previsto en el artículo 302 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, figura que sí permite la transferencia de determinada sociedad mercantil o personería jurídica, conjuntamente con sus bienes, al Estado en virtud de la defensa y soberanía de la Nación."[39]

[39] Sentencia TSJ-SPA (1269) 18-09-214, *RDP*, N° 139, pp. 110 ss.

Los bienes objeto de la expropiación, por otra parte, deben ser sólo los que se consideren "indispensables" para la ejecución de la actividad, obra o servicio declarados de utilidad pública o interés social. Sin embargo, la ley autoriza en materia de urbanismo, que:

> La Autoridad a cuya jurisdicción corresponda la obra respectiva, cuando se trate exclusivamente de la apertura o ensanche de calles, avenidas, plazas o jardines, podrá autorizar en el mismo decreto la expropiación de una faja circundante hasta de sesenta (60) metros de fondo limitada por una línea paralela a la del contorno de la calle, avenida, jardín o plaza, además de lo indispensable para la obra.
>
> Las áreas de la faja circundante a que se contrae este artículo se destinarán a formar la base económica u ornamental de la respectiva obra, mediante su enajenación de la manera que se indica en el artículo siguiente, únicamente para ser destinadas a construcción de edificios cuyo estilo, ubicación y altura, deberán estar en armonía con la avenida o sitio público de que se trate, de acuerdo con lo que se disponga en las ordenanzas sobre la materia (art. 15).

Conforme al artículo 16, la enajenación a que se refiere esta norma debe hacerse en remate, sobre la base del precio mínimo que se señale al efecto. En estos casos, el expropiado tiene preferencia para la adquisición del bien sobre esa base, en cuyo caso, el bien de que se trate, queda exceptuado de la subasta. En los demás casos, en igualdad de circunstancias, se debe dar preferencia a los postulantes que ofrezcan el pago de la mayor parte del precio del remate en bonos de la Deuda Pública Nacional.

En el caso de la expropiación de bienes con valor artístico, histórico, arquitectónico o arqueológico, esta también puede extenderse a los bienes adyacentes o vecinos que impidan la vista o contemplación de monumentos artísticos, históricos, arquitectónicos o arqueológicos, que constituyan causa de riesgo o de cualquier perjuicio para los mismos, o que puedan destruir o arruinar su belleza individual (art. 62).

B. *Bienes patrimoniales del Estado*

Aún cuando el artículo 2 de la Ley, al definir la expropiación, se refiere al "derecho de propiedad o algún derecho *de los particulares*"; podría darse el caso de que se efectúe una expropiación sobre bienes patrimoniales del Estado, es decir, que pueden ser enajenados. Ello se desprende del artículo 9° de la Ley de Expropiación, que establece que en ningún caso procede la expropiación sobre bienes pertenecientes a la República, a los Estados o a los Municipios que, según las respectivas leyes nacionales, no puedan ser enajenados.

En consecuencia, los bienes del dominio público no pueden ser expropiados, pues son esencialmente inalienables. Tampoco procedería la expropiación respecto de los otros bienes de los entes públicos que, sin ser del dominio público, sean inalienables, como sucede con ciertas tierras baldías[40] y con los ejidos municipales[41]. Al contrario, del artículo 9° de la Ley se deduce que sí puede ser decretada la expropiación de bienes patrimoniales del Estado, cuando éstos puedan ser enajenados.

Esta posibilidad, por otra parte, fue confirmada por la antigua Corte Federal, en sentencia del 31 de mayo de 1955, en la cual se declaró que los bienes pertenecientes a la República y demás entes públicos que si podían ser enajenados, como son, por ejemplo, los bienes patrimoniales regidos por el derecho común estaban sujetos al procedimiento expropiatorio.

En dicha sentencia, la antigua Corte Federal estableció lo siguiente:

> Por otra parte, la impugnación relativa a la llamada "auto-expropiación", según la cual la Nación no puede expropiar la faja de terreno cuestionada, por habérsele donado ya a las empresas petroleras, carece de fundamento. Tanto la doctrina universal como el derecho legislado aceptan y autorizan que los entes públicos expropien todos aquellos bienes indispensables para determinada finalidad que cede en beneficio común. "Todos los bienes inmuebles existentes en el país pueden ser objeto de expropiación por causa de utilidad pública, sea que pertenezcan al mismo Estado (bienes patrimoniales). Someter a expropiación estos últimos bienes,

[40] Artículo 13 de la Constitución.

[41] Artículo 181 de la Constitución.

encontró cierta objeción en algún viejo escritor, para quien parecía absurda la idea de dirigir contra el Estado un poder que es la expresión de su mismo derecho de soberanía; pero de este prejuicio se ha apartado la doctrina moderna. El Estado, como titular del derecho de propiedad, se comporta como cualquier sujeto de derecho privado y no puede sustraerse, por consiguiente, al imperio de las normas que limitan el ejercicio de aquel derecho por lo que respecta a sus bienes patrimoniales. En un ordenamiento jurídico que permite también la reintegración del derecho lesionado frente a la Administración Pública y que, por tanto, somete la misma Administración a los poderes jurisdiccionales, ordinarios, no puede haber repugnancia en considerar a la Administración del Estado como sujeto pasivo del procedimiento de expropiación" (Pascuale Carugno, *L'Espropiazione per Publica Utilitá*, 2ª Edición, 1946, páginas 38 y 39).

En Venezuela carece de sentido la impugnación de que se trata, es decir, la llamada "autoexpropiación" por el doctor Adrián La Rosa, en atención a los derechos que sobre la zona cuestionada ha adquirido ya la Nación venezolana por la donación que se le ha hecho. En la propia Ley de Expropiación por Causa de Utilidad Pública o Social encuentra el argumento la merecida réplica: el Parágrafo Único del artículo 5° de esa Ley estatuye: En ningún caso procede la expropiación sobre bienes pertenecientes a la Nación, a los Estados o a los Municipios, que según las respectivas leyes nacionales, de los Estados o Municipios, no pueden ser enajenados. Por donde se ve que los bienes pertenecientes a la Nación y demás entes públicos, que sí puedan ser enajenados, como son los bienes patrimoniales, regidos por el derecho común, están sujetos al procedimiento de la expropiación pautado en la Ley especial de la materia[42].

3. *La finalidad perseguida: la utilidad pública o el interés social*

Conforme al artículo 3 de la Ley:

Se considerarán como obras de utilidad pública, las que tengan por objeto directo proporcionar a la República en general, a uno o

[42] Véase en *G.F.* Nº 8, 1955, pp. 279 y 280.

> más Estados o Territorios, a uno o más municipios, cualesquiera usos o mejoras que procuren el beneficio común, bien sean ejecutadas por cuenta de la República, de los Estados, del Distrito Capital, de los Municipios, Institutos Autónomos, particulares o empresas debidamente autorizadas.

Por tanto, sólo pueden expropiarse bienes, cuando se persigue una finalidad de utilidad pública o de interés social en la obra, actividad o el servicio que la motiva (art. 2)[43]. Ahora bien, tanto la noción de "utilidad pública" como la de "interés social", configuran conceptos jurídicos indeterminados que pueden comprender todo lo que el legislador estime que en un momento determinado es ventajoso para el interés general o social de la colectividad. En este campo, sin duda, opera la soberanía del legislador en apreciar cuándo una actividad, un servicio o una obra son de utilidad pública o de interés social.

La consecuencia de esto es que la finalidad de utilidad pública o de interés social debe ser previamente declarada por el legislador[44]. Así lo exigen expresamente tanto el artículo 115 de la Constitución como el artículo 13 de la Ley de Expropiación. En particular, el artículo 7° de la Ley señala que solamente podrá llevarse a efecto la expropiación de cualquier clase de bienes mediante el cumplimiento de los requisitos siguientes:

1) Disposición formal que declare la utilidad pública;

2) Declaración de que su ejecución exige indispensablemente la transferencia total o parcial de la propiedad o derecho;

3) Justiprecio del bien objeto de la expropiación, y

4) Pago oportuno y en dinero efectivo de justa indemnización[45].

---

43 Sentencia CF, 13-05-58, *G.F.* Nº 20, pp. 65-66

44 Sentencia CPCA, 15-08-88, *RDP* Nº 36, pp. 155-156.

45 Sobre el alcance de esta norma, sentencias CSJ-SPA, 14-08-80, *RDP* Nº 4, p. 163; CSJ-SPA, 04-08-86, *RDP* Nº 28, pp. 160-161.

En cuanto a la declaratoria de utilidad pública, de acuerdo a lo establecido en el artículo 13 de la Ley, corresponde declararla a la Asamblea Nacional, siempre que en todo o en parte la obra o actividad hayan de ejecutarse con fondos nacionales. De igual manera deben proceder los Consejos Legislativos de los Estados. En los Municipios, la declaratoria de utilidad pública o social es siempre atribución del respectivo Concejo Municipal[46].

El Ejecutivo Nacional, sin embargo, como se ha dicho, excepcionalmente, queda facultado para decretar de utilidad pública la posesión de aquellos terrenos y construcciones que considere esenciales para la seguridad o defensa de la Nación.

Ahora bien, la declaratoria de utilidad pública realizada por el órgano legislativo, puede ser general o especial.

A. *La declaratoria general de utilidad pública*

La declaratoria general de utilidad pública está establecida en la propia Ley de Expropiación, [47]. cuyo artículo 14 establece lo siguiente:

> *Artículo 14.-* Se exceptúan de la formalidad de declaratoria previa de utilidad pública las construcciones de ferrocarriles, carreteras, autopistas, sistemas de transporte subterráneo o superficial, caminos, edificaciones educativas o deportivas, urbanizaciones obreras, cuarteles, hospitales, cementerios, aeropuertos, helipuertos, los terrenos necesarios para institutos de enseñanza agrícola y pecuaria, las construcciones o ensanche de estaciones inalámbricas o conductores telegráficos; así como los sitios para el establecimiento de los postes, torres y demás accesorios de las líneas conductoras de energía eléctrica; acueductos, canales y puertos; los sistemas de irrigación y conservación de bosques, aguas y cualquiera otra relativa al saneamiento, ensanche o reforma interior de las poblaciones; la colonización de terrenos incultos y la repoblación de yermos y montes. Asimismo, las caídas de agua para instalación de plantas hidroeléctricas y construcciones anexas, únicamente en beneficio de

[46] Véase GARCÍA SOTO, Carlos, "Notas sobre la expansión del ámbito de la declaratoria de utilidad pública o interés social en la expropiación," *en RDP*, N°115, 2008, pp. 139 ss.

[47] Sentencia CSJ-SPA, 08-05-80; *RDP* Nº 3, p. 170.

> la Republica, de los estados, del Distrito Capital, de los territorios federales y los municipios, con el fin de proveer de fuerza y de alumbrado eléctrico a sus poblaciones.
>
> En todos estos casos bastará el decreto de la autoridad a cuya jurisdicción corresponda la obra respectiva.

En estos casos, basta para proceder a la expropiación, el Decreto de expropiación o ejecución por la autoridad administrativa correspondiente, por lo que no es necesaria una declaratoria legislativa adicional de utilidad pública. Tal como lo señaló la antigua Corte Federal en sentencia del 31 de mayo de 1955:

> Si, pues, conforme a la Ley de Expropiación y a la de Hidrocarburos, cuando se trata de Carreteras, Aeropuertos y demás obras enunciadas por la primera, y al transporte de petróleo de que habla la segunda, no se requiere la declaratoria previa de utilidad pública exigida en principio por el artículo 39, ordinal 19 del Estatuto Fundamental en el punto, sino que en tales casos "basta el Decreto de la autoridad competente" acordando la expropiación, es irrevocable a duda que no existe aquí el vicio apuntado por el expropiando, y consiguientemente, no puede haberse violado la Ley al seguirse un procedimiento tal como ella de modo singular lo autoriza. El carácter, de "utilidad pública" lo tienen las carreteras independientemente de toda declaratoria por parte del expropiante, porque, como ya se ha dicho y se repite, es el propio legislador, es la propia Ley, es la propia Constitución que se lo ha discernido, cuando en el inciso 99 de su artículo 35 dispone que "en virtud de su función social, la propiedad estará sometida a las obligaciones que establezca la Ley" y que la expropiación se llevará a cabo de conformidad con la misma Ley, y puesto que conforme a ésta -a la ley de la materia- no se requiere la declaratoria previa de utilidad pública en los casos como el presente -Carreteras- sino que "basta el Decreto de autoridad competente", es concluyente que la declaratoria previa pretendida por el demandado habría constituido una redundancia insólita, reñida con la índole de la institución[48].

[48] Véase en *G.F.* Nº 8, 1955, p. 284.

Sobre los efectos de la declaratoria de utilidad pública sobre la propiedad, la jurisprudencia ha precisado que la misma no genera una lesión respecto de la misma, advirtiendo lo siguiente:

> "que la sola declaratoria de utilidad pública o social de la parcela, aunque constituye una limitación al atributo disposición que caracteriza a la propiedad como derecho, no genera una lesión por sí misma, ya que con su emisión, se activa una restricción reconocida constitucionalmente al mencionado derecho; de ahí la obligación del particular de soportarla, previo cumplimiento del trámite legal contenido en la Ley de Expropiación por Causa de Utilidad Pública o Social, el cual aparece iniciado en el caso de autos."[49]

B. *La declaratoria especial de utilidad pública*

Por otra parte, en innumerables leyes especiales se han venido declarando de utilidad pública, determinadas actividades, a los efectos de la expropiación como sucede, por ejemplo, en la Ley de Minas, en la Ley Orgánica de Hidrocarburos, la Ley Forestal de Suelos y Aguas, en la Ley de Tierras y Desarrollo Agrícola.

En este sentido se puede mencionar, como ejemplo, la Ley Orgánica de Promoción de la Inversión Privada bajo el Régimen de Concesiones[50], que establece:

> *Artículo 58. Declaratoria de utilidad pública*. Se declaran de utilidad pública las obras o servicios públicos a ser otorgados mediante concesión, a los efectos de la Constitución de Servidumbres y la expropiación de los bienes necesarios para la construcción de las obras, o los servicios anexos o complementarios a éstas y para la prestación de los servicios. Los alcances de esta declaratoria de utilidad pública serán precisadas por el ente concedente para cada obra o servicio que se licite, atendiendo a las dimensiones y características de cada proyecto y considerando las obras principales, complementarias y de servicios que demandará su ejecución y posterior explotación.

---

49 Sentencia TSJ-SPA (54) 27-01-2016, pp. 213 ss.

50 Decreto Ley Nº 318 de 17-09-99 en *G.O.* Nº 5394 Extra. de 25-10-99.

C. *La declaratoria nacional y local de utilidad pública en materia de urbanismo*

Sin embargo, de acuerdo a lo previsto en el artículo 14 de la Ley de Expropiación, se exceptúan de la declaración previa de utilidad pública las obras comprendidas en los planes reguladores de los Estados, del Distrito Capital y las obras comprendidas en los planes de acondicionamiento o modernización de otras ciudades o agrupaciones urbanas, siempre que se elaboren y aprueben previamente por las autoridades competentes, limitándose las afectaciones a lo estrictamente necesario, salvo lo dispuesto en el artículo 15 de la Ley, antes mencionado.

En todos estos casos basta el decreto de la autoridad a cuya jurisdicción corresponda la obra respectiva.

En particular, y por su interés en materia urbanística, es de destacar lo establecido en la Ley Orgánica de Ordenación Urbanística de 1987[51]:

> *Artículo 4*. Se declara de interés nacional la ordenación urbanística y, en consecuencia, corresponde al Poder Nacional la tutela del interés general en materia urbanística.
>
> *Artículo 5*. Se declara de utilidad pública y de interés social todo lo concerniente a la ejecución de los planes de ordenación urbanística.

Estos planes conforme al artículo 16 de la Ley Orgánica para la Ordenación Urbanística, son el plan nacional de ordenación del territorio, los planes regionales de ordenación del territorio, los planes de ordenación urbanística y los planes de desarrollo urbano local.

Una orientación similar, por ejemplo, fue seguida en la Ordenanza sobre Urbanismo, Arquitectura y Construcciones en General del Distrito Sucre del Estado Miranda de 1978, cuyo artículo 107 establece lo siguiente:

---

[51] Véase en *G.O.* Nº 33.868 de 16-12-82.

> *Artículo 107*. De conformidad con lo dispuesto en la Ley de Expropiación por Causa de Utilidad Pública o Social, corresponde al Concejo Municipal del Distrito Sucre dictar los Acuerdos relativos a las obras contempladas en esta Ordenanza y que por su naturaleza evidente, no requieran la declaratoria previa de utilidad pública.

D. *Efectos de la declaratoria*

El efecto fundamental de la declaratoria de utilidad pública o interés social es que, en principio, tal calificación no podría ser discutida por los particulares porque se considere que la obra o actividad concreta no es de utilidad pública. Los jueces de instancia, en este sentido, no podrían entrar a juzgar el criterio del legislador al haber apreciado que una obra o actividad es de utilidad pública o interés social.

En tal sentido, la antigua Corte Federal y de Casación, en sentencia del 8 de mayo de 1945, sostuvo lo siguiente:

> La primera defensa, invocada como punto previo, puede sintetizarse así: que hubo de parte de la Asamblea Legislativa abuso de poder, porque consideró obra de utilidad pública lo que no es obra ni de pública utilidad y que, por ello, declarase la nulidad del Decreto.
>
> El mayor o menor alcance de las facultades de esta Corte con relación a las oposiciones a la expropiación hay que buscarlo en la Ley especial de la materia. En cada país estas leyes suelen o bien definir el concepto de utilidad pública, o bien dejar esto a cargo del intérprete, o también combinan un concepto general más o menos amplio, para las obras consideradas de utilidad pública, porque no requieren declaración formal en cada caso. Por nuestra Ley de Expropiación últimamente derogada, las oposiciones podrían basarse, entre otras cosas, en los vicios de que adoleciese la declaratoria de utilidad pública, y en el exceso de poder al decretarse esa utilidad; esto autorizaba a los jueces a examinar la legalidad del decreto mismo, sin distingo entre sus condiciones extrínsecas y su concepto de utilidad pública o social.
>
> Pero es muy significativo que la Ley que entró a regir desde mil novecientos cuarenta y dos, haya suprimido con motivo de la oposición las expresiones "vicios de que adolezca la declaratoria de

utilidad pública" y "exceso de poder". Esta Corte entiende tal reforma en el sentido de que se quiso dejar a la soberana apreciación de las autoridades ejecutivas o administrativas, el concepto de utilidad pública o social, sin posible revisión por el Poder Judicial, limitando la actuación de éste a examinar si hubo incompetencia de la autoridad y violación de la Ley, aparte de otros motivos de oposición que no hay para qué consignarlos aquí, por no venir al caso en esta litis.

No está, pues, en las atribuciones de esta Corte, según la actual Ley aplicable, decidir si fue o no acertado el criterio de la Asamblea Legislativa en cuanto a su concepto de Utilidad Pública, al dictar el Decreto objeto de esta controversia. Así se ha situado nuestro legislador dentro de la doctrina y de la jurisprudencia extranjera, al menos la francesa y la italiana, en las cuales está de muy largo tiempo establecido que sólo corresponde a la autoridad administrativa o ejecutiva apreciar en cada caso si hay o no ciertamente utilidad pública en la obra propuesta, no pudiendo este problema plantearse ante los jueces por no estar dentro de los límites de su función, propia, y porque en esa materia sólo les incumbe examinar si se aplicaron los preceptos legales (G. Baudry, *L'Expropiation* . . . año de 1937, págs. 5 y 6, número 5; Ricci, *Derecho Civil*, edición italiana de 1907, tomo 2, número 58, pág. 101).

A mayor abundamiento se observa, como puede observarse en las más versadas fuentes, que el concepto de utilidad pública ha ido evolucionando progresivamente y haciéndose cada vez más amplio; el carácter de público se ha extendido hasta lo meramente social, por tanto, no se requiere conexión ninguna con servicios públicos determinados, y se considera que basta para la expropiación que el interés social se manifieste en la conservación de cosas o reliquias históricas, o dentro de la órbita de lo meramente estético o artístico. En síntesis, basta que la expropiación tenga en miras "un interés general de orden material o moral para una colectividad de ciudadanos"[52].

[52] Véase en *Memoria 1945*, Tomo 1º, pp. 224 y 225.

Quedaría a salvo, sin embargo, el control de la constitucionalidad de la Ley respectiva, por razones de razonabilidad o logicidad, que correspondería a la Jurisdicción Constitucional, es decir, a la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia.

4. *La indemnización*

Tal como lo precisa el artículo 115 de la Constitución, la expropiación, al implicar la extinción de la titularidad de un derecho de un propietario individualizado, conlleva la obligación para el Estado de indemnizarlo oportunamente.[53]. Tal como lo señaló la Corte Suprema de Justicia, en sentencia del 10 de agosto de 1977:

> Sin embargo, el poder de restringir la propiedad tiene también un limite, más allá del cual las obligaciones de hacer, de no hacer o de dejar de hacer en que consisten las restricciones constitucionales antes citadas, pueden afectar en sus elementos esenciales el derecho de propiedad y constituir para el propietario no una limitación razonable sino un intolerable sacrificio del interés individual al colectivo, cuya reparación exige, por mandato del constituyente, una justa indemnización.
>
> La indemnización es el medio que el derecho ha creado para resolver, sin perjuicio de nadie, los conflictos entre el individuo y la sociedad, cuando se requiera que aquél ceda algún derecho en aras de un interés público o social. La garantía constitucional del derecho de propiedad exige que el Estado pague una justa indemnización al propietario, no sólo en caso de expropiación propiamente dicha, o sea, cuando coactivamente se le obligue a ceder su propiedad, sino también cada vez que se le prive de una utilidad, queden gravados sus bienes con una servidumbre o sufra un daño permanente que derive de "la pérdida o disminución de sus derechos".

[53] Véase MAIONICA, Giancarlo Henríquez, "La indemnización expropiatoria en la jurisprudencia contencioso administrativa venezolana," *RDP* 105, 2006, pp. 43 ss.

> Así lo disponen expresamente los artículos 101 de la Constitución y 36 y 37 de la Ley de Expropiación por Causa de Utilidad Pública o Social[54].

Ahora bien, esta indemnización, en materia expropiatoria, conforme al artículo 115 de la Constitución, debe tener un carácter "justo", es decir, debe tender a establecer un equilibrio económico en el patrimonio del expropiado, entre el perjuicio que se le causa con la expropiación y la indemnización a pagar, de manera que la expropiación no signifique ni un enriquecimiento ni un empobrecimiento del expropiado.

Tal como lo señaló la antigua Corte Federal en sentencia del 5 de agosto de 1959:

> Esa amplia libertad que en todas partes deja la Ley a los peritos para tomar en cuenta ciertos elementos no determinados por aquélla, pero que a juicio de los tasadores debieran apreciarse para determinar el justiprecio, ha permitido a la jurisprudencia y a la doctrina internacionales precisar el contenido y alcance de diversos elementos o factores, en relación con la cosa expropiada y la indemnización. Por considerar que ellas se ajustan a las disposiciones legales de la República y a los dictados de la equidad, se acogen aquí algunas de esas decisiones judiciales extranjeras. La expropiación no puede ser para el expropiado una fuente de ganancias, pues su esencia es la compensación justa del valor de lo que se expropia y la reparación del perjuicio que pueda ocasionarse y que sea apreciable en dinero (Cámara de Apelación, Sala 3ª de Rosario, Argentina, 15-3-1946). "El justo precio ha de referirse en el juicio de expropiación a lo que el inmueble vale en el estado y forma de explotación en que es tomado por el expropiante. Quedan excluidas todas las hipótesis relativas a ganancias hipotéticas y todo lo relacionado con gravamen o perjuicios que no son consecuencia directa de la expropiación" (Cámara Federal de Bahía Blanca, Argentina, 20-12-1946). "Las posibilidades de un fraccionamiento, a objeto de determinar la indemnización, sólo pueden considerarse cuando el proyecto de subdivisión responde a un propósito efectivo de realizarlo". (Corte Suprema Nacional Argentina, 07-05-1948)[55]

---

54 Consultada en original.

55 Véase en *G.F.* Nº 25, pp. 124 y 125.

Este criterio fue ratificado en sentencia de la Corte Suprema de Justicia del 24 de febrero de 1965, al señalar lo siguiente sobre la naturaleza jurídica de la expropiación:

> Así pues, la expropiación no configura una compra-venta, ni la cantidad que percibe el expropiado es propiamente un precio, aunque así se le denomine en la Ley especial. Cuando la entidad estatal expropia, ejerce un poder jurídico que la Constitución consagra, pero como el ejercicio de ese poder supone un sacrificio en el derecho del propietario, es preciso que se le compense o indemnice por la privación de su propiedad. Por tanto, la suma a pagar debe cubrir exactamente el daño que se irroga al expropiado, sin que éste se empobrezca ni enriquezca, en la medida que tal resultado puede razonablemente alcanzarse. Sólo así quedará cumplido el mandato constitucional, que ordena pagar una justa indemnización....
>
> Hay que tener en cuenta, finalmente, que, como ya se ha señalado, la expropiación no es una compraventa, ni una negociación especulativa capaz de ocasionar utilidad o ganancia, ya que el expropiado no debe experimentar ni una pérdida ni un incremento de su patrimonio. Al contrario, la expropiación supone una privación coactiva del dominio, un sacrificio del derecho de propiedad; y por ello, la indemnización debe coincidir en lo posible con el daño que ocasionó. [56]

La indemnización, además, conforme lo indica la Constitución debe ser oportuna (art. 115), y debe ser pagada en dinero efectivo, conforme al artículo 7,4 de la Ley.

III. EL DECRETO DE EXPROPIACIÓN, EJECUCIÓN O AFECTACIÓN

1. *Características*

Dentro del procedimiento expropiatorio y, en particular, en su fase administrativa, sin duda, el Decreto de Expropiación, Decreto de Ejecución o Decreto de Afectación, como indistintamente se lo llama, es uno de los

[56] Véase en *G.O.* Nº 27.676 del 24-2-65.

actos de mayor importancia, pues inicia el procedimiento[57]. Mediante dicho acto, que es un acto administrativo de efectos particulares[58], la autoridad administrativa nacional, estadal o municipal, decide ejecutar o realizar la obra o actividad previamente declarada de utilidad pública, indicando la necesidad de utilizar determinados bienes para dicha ejecución.

Dicho Decreto se define en el artículo 5 de la Ley, así:

> El Decreto de Expropiación consiste en la declaración de que la ejecución de una obra requiere la adquisición forzosa de la totalidad de un bien o varios bienes, o de parte de los mismos.
>
> Dicha declaración le corresponderá en el orden nacional, al Presidente de la República, en el orden estadal al Gobernador, y en los municipios a los Alcaldes.
>
> El Decreto de Expropiación requerirá la previa declaratoria de utilidad pública de conformidad con lo establecido en los artículos 13 y 14 de esta Ley.

Por otra parte, antes de la emisión del decreto, en los casos de proyectos que impliquen la expropiación de bienes con valor artístico, histórico, arquitectónico o arqueológico, los mismos deben ser evaluados y conformados por las instituciones nacionales, estadales, regionales y municipales que tengan por objeto velar por la defensa, conservación y mantenimiento de los mismos (art. 61).

Ahora bien, los efectos esenciales del Decreto de ejecución de la obra o actividad son los siguientes: con él se individualizan los bienes a expropiar; y una vez dictado el decreto de ejecución, los particulares están obligados a transmitir, *ipso facto*, los bienes del Estado.

Tal como lo señaló la antigua Corte Federal y de Casación, en sentencia del 14 de marzo de 1952:

---

57 Sentencia CSJ-SPA, 02-10-86, *RDP* Nº 28, p. 160.

58 Sentencias CSJ-SPA, 13-07-95, *RDP* Nº 63-64, pp. 487-489; CSJ-SPA, 20-07-00, *RDP* Nº 83, pp. 462-466; TSJ-SPA, 29-02-2012, RDP N°129, pp. 238 ss.

> Decretada una obra y declarada su utilidad pública quedan obligados *ipso facto* los propietarios a transmitir al Estado los bienes, generalmente inmuebles, indispensables para la realización de aquélla.
>
> No pueden, pues, negarse a esa transmisión de propiedad, la cual, de consiguiente, en principio es siempre forzosa para el dueño y necesaria para la Nación[59].

Los bienes que pueden ser afectados por el decreto de expropiación como se indicó, sólo pueden ser aquellos necesarios para cumplir la actividad, para realizar la obra o el servicio, lo que se desprende de lo dispuesto en el artículo 3° de la Ley de Expropiación; para lo cual la autoridad administrativa debe necesariamente determinar "la idoneidad de los bienes a expropiar, para la consecución de los fines públicos que se pretenden con la obra a ejecutar."[60]

La jurisprudencia ha admitido, sin embargo, que:

> "que es factible que surjan circunstancias que modifiquen la situación que dio lugar inicialmente a una declaratoria de utilidad pública, por lo que el Estado en el marco de sus potestades puede con posterioridad cambiar el destino del bien afectado, siempre y cuando tal variación no sea contraria al ordenamiento jurídico."[61]

2. *El problema de las afectaciones eternas*

A. *La finalidad del decreto de expropiación: expropiar*

Bien es sabido que la expropiación es una potestad pública y, como toda potestad pública, tiene una finalidad; por tanto, el uso de esta potestad debe estar condicionada por la finalidad perseguida por el legislador cuando ella se otorgó al Estado. La autoridad expropiante concretiza esta potestad a través de un decreto de expropiación, de ejecución o de afectación. Mediante este acto, individualiza un bien y señala la voluntad del Estado de adquirir ese bien. En esta forma, si puede identificarse una finalidad fundamental y especifica del decreto de expropiación, esa es la

59 Véase en *G.F.* Nº 10, 1952, p. 125.

60 Sentencia TSJ-SPA 16-01-2008, *RDP* N°113, p. 185.

61 Sentencia TSJ-SPA 05-11-2009, *RDP* N°120, p. 133.

adquisición de un bien por parte del Estado en forma forzosa. Este es el fin del decreto: la transferencia última del dominio de un particular al Estado, lo que debe efectuarse en un tiempo razonable. Como lo ha indicado la jurisprudencia:

> "en materia de expropiación, vista la limitación al derecho de propiedad del particular que resulta afectado por el Decreto de Expropiación, las expropiaciones deben cumplirse en un tiempo razonable sin que de ningún modo pueda pretenderse que el particular afectado se encuentre en una incertidumbre permanente o que su propiedad se vea afectada "eternamente", independientemente de razones de diversa índole."[62]

Ahora bien, para que dicho fin se logre, si se racionaliza la actividad administrativa, deberían al menos cumplirse dos requisitos: por una parte, que exista un plan o programa para la realización de determinadas obras o actividades, y por la otra, que existan los medios financieros para ejecutar la expropiación.

En efecto, por ejemplo, si se van a afectar unas propiedades con motivo del decreto de ejecución de una autopista o de una edificación pública, lo menos que el Estado debe tener es el plan y el proyecto de la obra para realizarla. A los efectos de que la expropiación pueda tener concordancia con la finalidad de transferir el bien al Estado, debe tenerse en cuenta que, ante todo, el bien debe transferirse para realizar una actividad y ella debe estar programada. Por ejemplo, la declaratoria de utilidad pública en materia de urbanismo a los efectos de ensanche y mejora de poblaciones, no puede implicar que se puedan afectar diversas propiedades urbanas, sin que se sepa exactamente qué es lo que se va a hacer. Ello, al menos, debe indicarse en un plano de zonificación, pero éste debe existir. Por tanto, este primer requisito implica que el Estado, para decretar la expropiación (o la afectación), debe tener determinado qué es lo que va a hacer y cómo lo va a hacer.

---

[62] Sentencia TSJ-SPA (1684) 19-06-2006, p. 163. En dicha sentencia el Tribunal Supremo admitió un recurso en carencia contra la Administración por la falta de ejecución de un decreto de expropiación, ordenando al ente expropiante a proceder a iniciar el procedimiento de expropiación.

Esto implica, por otra parte, un segundo requisito que habría que cumplirse para que se pueda decretar la expropiación (o afectación), y es que el Estado tenga los medios económicos dispuestos a los efectos de que la expropiación se realice. No podría decirse que se está realmente cumpliendo la finalidad de la expropiación, que es "expropiar" un bien, para una finalidad de utilidad pública, cuando no sólo se afecta una determinada área a los efectos expropiatorios sin saberse qué se va a realizar, ni exactamente para qué se va a destinar aquél bien, sino que tampoco se cumpliría la finalidad, es decir, transferir el dominio, expropiar, pasar forzosamente la propiedad privada al ente público, si el Estado no tiene los recursos financieros necesarios a los efectos de la expropiación.

B. *La desviación de poder en las afectaciones eternas*

La consideración de estos requisitos de la finalidad perseguida en la expropiación nos conduce a un problema real y normal en Venezuela: en un gran porcentaje, los decretos de expropiación, afectación o ejecución no se han dictado a los efectos de que los mismos, realmente, sean ejecutados en un lapso determinado; se han dictado, al contrario, con una finalidad distinta y real, por ejemplo, congelar los precios, ya que, como se verá, tradicionalmente se había interpretado que la indemnización a pagar se determinaba, de acuerdo a la Ley y a la jurisprudencia, tomando en cuenta los valores existentes antes del decreto de expropiación, aun cuando ésta se realizase efectivamente muchos años después de haberse dictado ese decreto.

En estos casos, no hay duda, cuando la finalidad real y efectiva del decreto es congelar los precios a los efectos expropiatorios posteriores, sin que el ente público tenga claro qué es lo que va a hacer, ni tenga dispuestos los recursos necesarios, indudablemente que está incumpliendo la finalidad establecida en la Ley y que permite al Estado utilizar la potestad expropiatoria.

Esta finalidad, como se dijo, no puede ser otra que expropiar; no puede dictarse un decreto para no expropiar y congelar los precios a los efectos de un eventual avalúo posterior. Al contrario, si se dicta un decreto es para expropiar efectivamente.

Esto parecería ocioso afirmarlo, pero lamentablemente, ha sido lo que ha sucedido normalmente. Esta situación plantea un problema de carácter jurídico, pues los decretos así dictados podrían ser impugnados por

desviación de poder. No ha sido frecuente intentar esta vía, pero sería bastante factible poder impugnar ante el Tribunal Supremo de Justicia, por vicios en la finalidad, un decreto de expropiación cuando no se haya dictado a los efectos de cumplir la finalidad expropiatoria, que no es otra que expropiar. En este sentido, hay un antecedente de suma importancia, en un caso resuelto por la Corte Suprema de Justicia mediante sentencia del 8 de enero de 1970, dictada con motivo de una expropiación iniciada por el Centro Simón Bolívar C.A. de terrenos situados en Caracas, ocupados por urbanizaciones realizadas por el propio ente expropiante. La situación planteada fue, en términos generales, la siguiente: el Centro Simón Bolívar C.A. invadió y ocupó ilegalmente unos terrenos y construyó en ellos diversos edificios para vivienda. Con posterioridad a esto, el Centro Simón Bolívar C.A. logró que el Ejecutivo Nacional dictara un decreto expropiatorio a los efectos de expropiar aquellos inmuebles, en los cuales ya se habían construido, años atrás, una serie de edificios de vivienda. Se siguió el procedimiento y en el momento de la consignación del precio, después de haberse hecho el avalúo y estando este firme, el Centro Simón Bolívar C.A. obtuvo del Ejecutivo Nacional la revocación del decreto de afectación inicial. Es decir, logró desafectar los inmuebles que habían ocupado y construido, y el mismo día, con un decreto que tenía la numeración siguiente, afectó de nuevo los inmuebles. En este caso, aun cuando es distinto al que hemos venido refiriendo respecto de las afectaciones eternas, la Corte Suprema de Justicia declaró la nulidad del decreto de desafectación que fue seguido de otro decreto de afectación nuevo, con base en el argumento de que el nuevo decreto se dictó sólo para poder iniciar un nuevo procedimiento y tener la oportunidad de lograrse un precio más conveniente para el Estado, con lo cual se ponía de manifiesto el verdadero fin del decreto de desafectación, el cual no era poner fin a la expropiación, sino, solamente, el obtener un precio más conveniente para el Estado, con lo cual se utilizaba una potestad pública, como la potestad expropiatoria, para un fin distinto para el cual se le otorga al Estado. Esta decisión de la Corte se dictó con el dictamen favorable de la Procuraduría General de la República, porque en este caso fue tan burda la utilización para fines distintos del Poder Público, que la propia Procuraduría General de la República, en su dictamen, planteó que había indudablemente una desviación de poder y opinó en forma positiva respecto a la declaratoria de nulidad.

La parte pertinente de la sentencia de la Corte Suprema estableció, en efecto, lo siguiente:

> Establecido lo anterior, es decir, que sobre el lote de terreno construyó la Nación, a través de organismos oficiales, las edificaciones a que se ha hecho referencia, corresponde analizar el Decreto N° 310, dictado por el Ejecutivo Nacional, con fecha 13 de abril de 1965 y publicado en la Gaceta Oficial Nº 27.715 de la misma fecha, por el cual se ordenó la expropiación de los bienes de propiedad particular que sean requeridos para la ejecución de los trabajos de acondicionamiento, remodelación y reconstrucción de los barrios "Pinto Salinas", "Párate Bueno" y "Moramia".
>
> En dicho Decreto se declaró zona afectada por la ejecución de la mencionada obra, los terrenos comprendidos dentro de los siguientes linderos: Norte, línea en forma irregular que constituye el pie del talud sur del Terminal del Teleférico en la sub-estación de Maripérez; Sur, línea recta en prolongación del borde Sur de la Calle 61 transversal de Maripérez, y fondo de las parcelas que dan su frente a la 7º Avenida de Maripérez; Este, línea en forma irregular que constituye el fondo de las parcelas que dan su frente a la Avenida Principal de Maripérez; y Oeste, línea que constituye el borde de la Avenida Principal de la Urbanización "Simón Rodríguez"; área aproximada: 76.720 m^2. Asimismo, autorizó al Centro Simón Bolívar C.A. para que efectuara las expropiaciones quedando dicha empresa subrogada en todos los derechos y obligaciones que correspondan a la Nación venezolana a los fines mencionados, y encargado de la ejecución del Decreto el Ministro de Obras Públicas.
>
> En cumplimiento del Decreto anterior, el Centro Simón Bolívar C.A. intentó juicio de expropiación contra la empresa Nelson C.A., propietaria de los terrenos afectados por la medida del Ejecutivo Nacional y la empresa demandada convino en la expropiación, convenimiento que, a juicio de la Sala, ciertamente se imponía, como lo asevera la empresa expropiada, ya que el lote de terreno se encontraba materialmente ocupado por el Centro Simón Bolívar C.A. y en él se habían construido obras permanentes, de evidente utilidad pública, como son los treinta y seis bloques de apartamentos que integran la Urbanización Pinto Salinas Este.

El tribunal de la causa (Juzgado Segundo de Primera Instancia en lo Civil, de la Circunscripción Judicial del Distrito Federal y Estado Miranda) dictó sentencia el 8 de agosto de 1966, declarando consumado el convenimiento y formulando pronunciamiento expreso acerca de los siguientes puntos: 1) "que con arreglo a los linderos expresados por la entidad expropiante" en su solicitud, la superficie total del lote a expropiarse es de ochenta y un mil seiscientas ochenta y tres metros cuadrados con veinte decímetros (81.683,20 m^2) y sus linderos son los que se determinan en el informe rendido por los peritos en la articulación abierta al efecto; linderos que ya se dejaron indicados anteriormente. En consecuencia, no es dicha superficie de setenta y seis mil setecientos veinte metros cuadrados (76.720 m^2) como se dice en la solicitud de expropiación", y 2) "que la expropiación parcial según el dictamen de los mismos expertos deja inutilizada una porción o lote, aislada dentro de la porción expropiada, de una superficie de nueve mil ciento cincuenta y ocho metros cuadrados (9.158 m^2).

A juicio de la Sala, con el Decreto expropiatorio (Nº 310) y con la sentencia que declaró consumado el convenimiento de la empresa expropiada se normalizó el procedimiento que se venía cumpliendo en torno a las obras realizadas por el Centro Simón Bolívar C. A. en terrenos de propiedad particular y en relación con los cuales no se habían cumplido los requisitos que establece el artículo 3° de la Ley de Expropiación por Causa de Utilidad Pública o Social.

El Decreto de la Presidencia de la República Nº 791, cuya nulidad se pide, fue dictado el día 6 de abril de 1967, un día antes de la fecha señalada para la cancelación de la cantidad fijada como indemnización. En virtud de dicho Decreto se deroga el Nº 310, por el cual se ordenó proceder a la expropiación, y en él, se dispone a desafectar los terrenos: en la misma fecha, la Presidencia dicta el Decreto Nº 792, cuya nulidad también ha sido solicitada, y dispone proceder a la adquisición de los terrenos sobre los cuales está construida la Urbanización Pinto Salinas o la expropiación de los mismos, si fuere necesario. En cumplimiento del Decreto 791, el Centro Simón Bolívar C. A. desistió del procedimiento expropiatorio, el cual fue considerado improcedente por el tribunal de la causa, de

cuya decisión apeló la expropiante, y por virtud de ella subieron los autos a esta Suprema Corte en donde la mencionada apelación se encuentra pendiente de sentencia.

En opinión de la Sala, ha quedado debidamente comprobado que en los terrenos de propiedad de la demandante, situados al norte de la Plaza Andrés Bello y dentro de los linderos ya señalados, se realizaron trabajos de reconstrucción en los barrios que allí se encontraban, que en los mismos terrenos se construyeron, por el Centro Simón Bolívar, treinta y seis bloques de apartamentos y que, posteriormente, con fecha 13 de abril de 1965, el Ejecutivo Nacional ordenó la expropiación de los terrenos en cuestión, procedimiento éste que culminó con el convenimiento de la expropiada y la correspondiente homologación por parte del tribunal de la causa.

La Ley de Expropiación por Causa de Utilidad Pública o Social dispone, en su artículo 2°, que "se considerarán como obras de utilidad pública o social, las que tengan por objeto directo proporcionar a la Nación en general, a uno o más Estados o Territorios, a uno o más pueblos o regiones, cualesquiera usos o mejoras que cedan en beneficio común, bien sean ejecutadas por cuenta del Gobierno de la Unión, de los Estados o las Municipalidades, los Instituto Autónomos, o de particulares o empresas debidamente autorizados", y el artículo 11 *ejusdem* establece que "se exceptúan de la formalidad de declaratoria previa de utilidad pública, por ser evidentemente de esta naturaleza, las construcciones de... urbanizaciones obreras..." En todos estos casos, "dispone el aparte único del mismo artículo, que bastará el Decreto de la autoridad a cuya jurisdicción corresponda la obra respectiva".

Comprobado como ha sido, que antes de dictarse el Decreto expropiatorio N° 310, ya se habían construido en el lote de terreno, por gestión del Gobierno Nacional, los treinta y seis bloques de apartamentos que integran la urbanización obrera "Pinto Salinas", es evidente que ante la imposibilidad de que dichos terrenos fueran reivindicados por su propietario, por existir en ellos una obra permanente de utilidad pública, sólo correspondía el pago de lo expropiado.

En sentencia reciente, de fecha 11 de febrero de 1969, la Sala, ratificando su jurisprudencia, estableció que las disposiciones pertinentes de la Ley de Expropiación por Causa de Utilidad Pública o Social, no pueden referirse, simplemente, a las obras por hacer, sino también a las ya hechas, ya que "sería absurdo sostener que la obra es de utilidad pública cuando aún no se ha construido y pierde tal carácter una vez que ha concluido su construcción".

A la luz de estos principios, es pertinente señalar que el Decreto N° 791, en virtud del cual se deroga el N° 310 -que ordenó la expropiación- desconoce el hecho de que ya la obra estaba concluida y habitada, y el Nº 792, que ordena "de nuevo" la expropiación de los mismos terrenos aun cuando con una cabida menor, también desconoce que el lote ya estaba ocupado y había sido objeto de una sentencia de expropiación.

La Sala comparte el criterio expuesto por la Procuraduría General de la República, de calificar como "un caso típico de desviación de poder" los Decretos impugnados, ya que a través de ellos se ha tratado de obtener beneficios para la Administración, utilizando procedimientos que "no encajan exactamente dentro de la finalidad estricta de los poderes que se utilizaron". En efecto, la finalidad perseguida por el Decreto Nº 791 no fue la de prescindir del procedimiento expropiatorio, ya que con la misma fecha se dictó el Decreto N° 792, que afecta la misma cosa expropiada, aun cuando en una cabida menor; la verdadera finalidad, como lo expresa el dictamen de la Procuraduría General de la República, fue la de iniciar de nuevo el procedimiento y tener otra oportunidad de establecer un precio más conveniente a los intereses de la Nación y tales procedimientos contribuyen, indudablemente, a desnaturalizar el juicio expropiatorio.

Más aun, no existía justificación alguna para dictar los Decretos impugnados, ya que los terrenos en cuestión habían quedado expropiados de hecho y de derecho en virtud de los diversos actos ejecutados por la Administración, por lo cual aquellos Decretos carecían totalmente de objeto cuando fueron dictados. Por tales razones, la Corte Suprema de Justicia, en Sala Político-Adminis-

> trativa, administrando justicia, en nombre de la República y por autoridad de la Ley, declara con lugar la demanda de nulidad de los actos administrativos contenidos en los Decretos Ejecutivos números 791 y 792 de fecha 6 de abril de 1967, publicados en la edición N° 28.299 de la Gaceta Oficial de fecha 6 de abril de 1967[63].

Este antecedente jurisprudencial es de suma importancia, primero, por la aplicación en sí del principio de la desviación de poder a un acto administrativo dictado por el Presidente de la República, y luego, por la aplicación, del principio de la desviación de poder en el campo expropiatorio.

En los casos en que se dicte un decreto de afectación para obtener precios más convenientes a la República, no hay duda en que los mismos argumentos podrían hacerse valer en la impugnación de estos decretos de afectación eterna que han sido tan comunes en Venezuela.

En la legislación venezolana, en todo caso, antes de 1978 no había alguna solución expresa respecto a los perjuicios que se causan a los particulares en un procedimiento de esta naturaleza de afectaciones eternas. La Ley de Expropiación autoriza la afectación, pero no obliga, en ninguna forma, al Estado, a iniciar el procedimiento expropiatorio en un determinado lapso, que debe ser razonable, a los efectos de establecer, al menos, una presunción de que existe la finalidad.

C. *Los proyectos legislativos para la solución del problema*

En el proyecto de reforma de la Ley de Expropiación que discutió el Senado en 1970, se incorporó una norma que no estaba en el proyecto original del Ejecutivo del año 1965 y a la cual no se hace mención en ninguna discusión de las Comisiones Legislativas, y que apareció por primera vez en uno de los informes de la Comisión respectiva del Senado. Esta norma es aquella que buscaba establecer una vigencia del decreto de expropiación de dos (2) años.

---

63 Sentencia de la CSJ-SPA, 08-01-70, en *G.O*. Nº 29.122 del 16-01-70; y en *G.F*. Nº 67, pp. 16-18.

Mediante ella, sin duda, se buscaba solucionar esta figura de las expropiaciones eternas por el establecimiento de un lapso de vigencia del decreto de expropiación de dos (2) años, de manera que si no se utilizaba en dicho lapso la potestad concretizada en el decreto, y no se ejecutaba la expropiación, el decreto perdía eficacia[64].

En la Comisión que elaboró, en 1975, un nuevo proyecto de Ley de Expropiación, se discutió otra fórmula para la solución de este problema consistente en primer lugar, en establecer un lapso para que el ente público ejecutara la expropiación, partiendo del principio de que la finalidad del decreto de Expropiación es expropiar, es transferir al Estado forzosamente la propiedad privada. Por ello, se pensó obligar al Estado a adoptar esta acción en un lapso determinado, que podría ser de un año o dos años, pero que implicaba en todo caso, el establecimiento de un lapso durante el cual el ente público debía, necesariamente, intentar el juicio expropiatorio o iniciar el procedimiento administrativo a través del arreglo amigable. Todo el tiempo que transcurriera con posterioridad a dicho lapso, sin que la expropiación se hubiera ejecutado, daría lugar a una indemnización para el particular, calculada en un porcentaje sobre la base de la indemnización que en definitiva se estableciera. En esta forma, si el Estado estimaba que debían transcurrir diez (10) años desde el momento en que dictó el decreto de expropiación hasta el momento en que decidiera ejecutar aquel decreto e iniciar los procedimientos, perfectamente el Estado podría hacerlo, y tenía todos los poderes para ello, pero no a costa del particular expropiado, quien debía ser indemnizado mediante la aplicación de un determinado porcentaje en relación a lo que debía pagársele en definitiva, como indemnización derivada de la expropiación. En esta forma se buscaba ordenar la irregularidad de las afectaciones eternas, y garantizar a los particulares el derecho, si el Estado estimaba conveniente dejar transcurrir el lapso que juzgase necesario, a ser compensado por los daños que provinieran del retardo; y por otra parte, se buscaba garantizar al Estado que, en todo caso, el avalúo se haría con referencia al original decreto de expropiación, aun cuando con la obligación de pagarle al propietario la indemnización por la demora.

---

64 Véase BREWER-CARÍAS, Allan R. *Comentarios al Proyecto de reforma parcial de la Ley de Expropiación por Causa de Utilidad Pública o Interés Social*, SOTAVE, Caracas 1971.

En todo caso, y aun en ausencia de una regulación sobre los efectos de las expropiaciones eternas, podría pensarse en la posibilidad de recurrir a la vía judicial ordinaria contra el ente expropiante, por retardo perjudicial, al no ejecutar una expropiación una vez decretada, partiendo del mismo supuesto de que la expropiación se decreta para ser ejecutada.

D. *Algunas soluciones jurisprudenciales*

En tal sentido, y con motivo de la impugnación del Decreto número 1312 de 13 de julio de 1973, mediante el cual se afectó, a efectos expropiatorios, una gran extensión de terrenos ubicados en el valle Guarenas-Guatire, a los efectos del desarrollo de Ciudad Fajardo, y que fue impugnado en base a los argumentos antes señalados, la Corte Suprema de Justicia, en sentencia de 24 de julio de 1978, aun cuando declaró sin lugar el recurso, hizo las siguientes "consideraciones finales" en relación a los efectos de las que hemos denominado expropiaciones eternas, las cuales coinciden con nuestros planteamientos:

> Es criterio de la Corte que la situación así planteada no puede ser mantenida por el Estado indefinidamente, puesto que cuando el Ejecutivo Nacional u otra autoridad competente, según los casos, dicta un Decreto de expropiación, la ejecución del mismo debe tener lugar dentro de un lapso razonable, pasado el cual las personas afectadas por el acto pueden ocurrir a los tribunales a hacer valer sus derechos, bien para que se les expropie o para que se les declare excluidas de la expropiación, cuando esto último sea posible en conformidad con las disposiciones del Decreto, tal como ocurre precisamente en el caso que es objeto de examen en esta decisión.
>
> En ninguna de las leyes que rigen la materia se establece un plazo para proceder a la expropiación una vez que esta sea decretada, porque quizás el legislador supone que, tan pronto se dicte el respectivo Decreto, el organismo encargado de su ejecución debe iniciar de manera formal las gestiones amigables a que se refiere el parágrafo único del artículo 3° de la Ley de Expropiación por Causa de Utilidad Pública o Social, y de no lograr el objeto de ellas, instaurar los correspondientes juicios y proseguirlos diligentemente hasta sentencia definitiva. Debiendo ser actual la necesidad de que el propietario ceda al expropiante, en su totalidad o en parte, un bien

que le pertenece, es ilógico que, después de publicado el Decreto correspondiente, la misma autoridad que lo dictó o la que debe velar por su ejecución no dé cumplimiento a sus disposiciones y mantenga en la incertidumbre a quienes tienen derecho a esperar del Estado la máxima certeza y seguridad jurídica en sus relaciones con ellos, dada la garantía constitucional que ampara el derecho de propiedad.

La expropiación es la manera justa de resolver el conflicto que surge entre los derechos del propietario y el interés colectivo, cuando por fundadas razones de utilidad pública o social, este último exige que aquél ceda, total o parcialmente, alguno de sus derechos sobre determinado bien. Si ello no implica daño o grave incomodidad para el propietario, éste no puede pretender compensación alguna. Pero, por mandato del constituyente y del legislador ordinario, una justa indemnización es debida al propietario, no sólo en caso de expropiación propiamente dicha, es decir, cuando coactivamente se le obligue a ceder su propiedad, sino también cuando se le prive de una utilidad, queden gravados sus bienes por una servidumbre o sufra un daño permanente que se derive de la pérdida o disminución de sus derechos. Tales son los principios establecidos en el artículo 101 de la Constitución, en concordancia con los artículos 36 y 37 de, la Ley de Expropiación por Causa de Utilidad Pública o Social.

Para que la indemnización sea justa, se requiere que ella constituya la más exacta y completa reparación del perjuicio inmediata y directamente experimentado por el propietario, a consecuencia de la expropiación, en el momento en que el bien expropiado pase del patrimonio de éste al del expropiante.

La expropiación, ha dicho este Supremo Tribunal en otras decisiones, no puede perjudicar ni beneficiar a nadie; el expropiado debe recibir, en dinero o en bonos según los casos, exactamente el valor de lo que cede; y el expropiante no ha de pagar más cantidad que la requerida para reparar íntegramente el daño que cause al expropiado; es necesario que después de la expropiación, el patrimonio de uno y otro no experimenten mengua ni incremento alguno a consecuencia de ella. Tal *desideratum* sería, empero, imposible si no se concibiera la expropiación como un proceso integral, entre cuyas sucesivas etapas no debe haber solución de

continuidad, estando subordinado el justiprecio, como en efecto lo está en nuestra legislación, al valor establecido en los actos de transmisión realizados por lo menos seis meses antes del Decreto de expropiación y los precios medios a que se hayan vendido en los últimos doce meses inmuebles similares. El legislador presume que entre la fecha del Decreto y la de entrega de la indemnización correspondiente al propietario, el lapso que transcurra nunca será lo bastante largo para que durante el mismo se puedan alterar los términos de la ecuación económica que forzosamente debe existir entre las recíprocas prestaciones de ambas partes, en conformidad con el precepto constitucional que exige el pago de una justa indemnización, y es por ello y sólo por ello que la Ley tomó como punto de referencia, a los fines antes indicados, la fecha del Decreto expropiatorio.

Pero, si por negligencia del expropiante aquel lapso se prolonga por mayor tiempo que el previsto, es probable que al practicar el avalúo en conformidad con dichas normas legales, resulten injustamente lesionados los derechos del propietario y, por ende, violado el artículo 101 de la Constitución, debido a que por muy leve que sea la depreciación de la moneda, el valor de un bien puede modificarse sustancialmente en el curso de pocos años. En semejante caso se produce en el campo del derecho público, una situación parecida a la que, en el dominio del derecho privado, ha dado nacimiento a la figura del retardo perjudicial, en la cual quien debiera ser demandado toma la iniciativa para obligar al actor a deducir sus acciones dentro del término que el juez señale, so pena de no poder hacerlo sino cuando no sufra el promovente el perjuicio que tema.

Por tanto, aun cuando por las razones antes dichas no es procedente en el caso sub-judice el recurso contencioso de anulación, la Corte considera necesario admitir expresamente en este fallo que existen otras vías a través de las cuales pueden hacer valer sus derechos los particulares afectados por un Decreto de expropiación que, no obstante reunir todos los requisitos de fonda y de forma indispensables para su validez, pueda lesionar derechos subjetivos o intereses jurídicamente protegidos por injustificado retardo en su ejecución[65].

[65] Consultada en original.

Ahora bien, esta sentencia de la Corte Suprema de Justicia tuvo una gran repercusión jurisprudencial, pues significó el abandono de los criterios tradicionales de la Corte, favorables a los efectos congelatorios de precios de las expropiaciones eternas, y el comienzo de una nueva doctrina favorable a la actualización de los valores del justiprecio expropiatorio para el momento en el cual se realiza el avalúo[66].

Así por ejemplo, en una significativa sentencia del 19 de junio de 1979 la Corte Suprema de Justicia en Sala Político-Administrativa fue particularmente clara en los siguientes términos:

> Ahora bien, dispone textualmente el artículo 35 de la Ley de Expropiación por Causa de Utilidad Pública o Social, lo siguiente: Entre los elementos del avalúo se tomarán en cuenta el valor fiscal del inmueble declarado o aceptado por el propietario; el valor establecido en los actos de transmisión realizados por lo menos 6 meses antes del decreto de expropiación y los precios medios a que se hayan vendido en los últimos doce meses inmuebles similares.
>
> Por otra parte, esta Corte en numerosos fallos ha establecido que "...la indemnización que ha de pagarse al expropiado está destinada a compensar el perjuicio económico sufrido como consecuencia de la expropiación. Esa indemnización o justiprecio debe corresponder al valor actual del precio, ya que, como lo tiene establecido la Corte en anterior decisión, "el ideal en lo que se refiere a la indemnización por causa de expropiación es que el propietario no quede más pobre, ni tampoco más rico de lo que era antes de la expropiación".
>
> Hasta ahora la Corte, en varios fallos, había venido interpretando el artículo 35, parcialmente trascrito, en el sentido de que los precios medios a que se hayan vendido en los últimos doce meses inmuebles similares debían contarse a partir de la fecha del decreto de expropiación hacia atrás, es decir, los precios medios de los doce meses anteriores al decreto de expropiación. Sin embargo, como la economía venezolana ha adquirido un vertiginoso ritmo expansivo, a

[66] Véase LEAL DE BREWER, Beatriz. "Recientes cambios jurisprudenciales en relación al justiprecio expropiatorio" en *Derecho Urbanístico*, Archivo de Derecho Público y Ciencias de la Administración, Vol. V, 1982, Instituto de Derecho Público, UCV, Caracas 1983, pp. 473 a 483.

tal punto que en dos o tres años un inmueble aumenta su valor en un cincuenta, un ochenta y hasta en un cien por ciento, de continuarse sosteniendo la interpretación antes expuesta, se podría quebrantar el principio de "...pago de justa indemnización" consagrado por nuestra Carta Fundamental en su artículo 101, ocasionando ello, por el lapso, a veces exageradamente largo, que transcurre entre la fecha del decreto expropiatorio y el momento en que se efectúa definitivo, a finales del procedimiento de expropiación. Es por esto que la Corte, en sentencia publicada el 26 de julio de 1978, comenzó a separarse de la anterior jurisprudencia y al efecto dejó establecido en dicho fallo, lo siguiente: . . . "Para que la indemnización sea justa se requiere que ella constituya la más exacta y completa reparación del perjuicio inmediata y directamente experimentado por el propietario, a consecuencia de la expropiación, en el momento en que el bien expropiado pase del patrimonio de éste al del expropiante". La expropiación, ha dicho este Supremo Tribunal en otras decisiones, no puede perjudicar ni beneficiar a nadie; el propietario debe recibir, en dinero o en bonos, según los casos, exactamente el valor de lo que cede; y el expropiante no ha de pagar más cantidad que la requerida para reparar íntegramente el daño que cause al expropiado; es necesario que después de la expropiación, el patrimonio de uno y de otro no experimenten mengua ni incremento alguno a consecuencia de ella. Tal *desideratum* sería, empero, imposible si no se concibiera la expropiación como un proceso integral, entre cuyas sucesivas etapas no debe haber solución de continuidad, estando subordinado el justiprecio, como en efecto, lo está en nuestra legislación, al valor establecido en los actos de transmisión realizados por lo menos seis meses antes del decreto de expropiación y los precios medios a que se hayan vendido en los últimos doce meses inmuebles similares. El Legislador presume que entre la fecha del decreto y la de entrega de la indemnización correspondiente al propietario, el lapso que transcurra nunca será lo bastante largo para que durante el mismo se puedan alterar los términos de la ecuación económica, que forzosamente, debe existir entre las recíprocas prestaciones de ambas partes, en conformidad con el precepto constitucional que exige el pago de una justa indemnización, y es por ello y sólo por ello, que la Ley tomó como punto de referencia a los fines antes indicados, la fecha del decreto expropiatorio. Pero, si por negligencia del expropiante, aquel lapso se prolonga por mayor tiempo que el

previsto, es probable, que al practicar el avalúo en conformidad con dichas normas legales, resulten injustamente lesionados los derechos del propietario y, por ende, violado el artículo 101 de la Constitución, debido a que por muy leve que sea la depreciación de la moneda, el valor de un bien puede modificarse sustancialmente en el curso de pocos años. En semejante caso, se produce en el campo del derecho público, una situación parecida a la que, en el dominio del derecho privado, ha dado nacimiento a la figura del retardo perjudicial, en la cual quien debiera ser demandado toma la iniciativa para obligar al actor a deducir sus acciones dentro del término que el juez señale, so pena de no poder hacerlo sino cuándo no sufra el promovente el perjuicio que tema. Por tanto, aun cuando por las razones antes dichas no es procedente en el caso sub-judice el recurso contencioso de anulación, la Corte considera necesario admitir expresamente en este fallo que existen otras vías a través de las cuales pueden hacer valer sus derechos los particulares afectados por un decreto de expropiación que, no obstante reunir todos los requisitos de fondo y de forma indispensables para su validez, puede lesionar derechos subjetivos o intereses jurídicamente protegidos, por injustificado retardo en su ejecución.

Además, la jurisprudencia que desde esta última fecha señalada comenzó abandonar la Corte, está motivada por la ambigua redacción del mencionado artículo 35, que al incluir la copulativa "y" en, su redacción, arriba transcrita, impulsa al intérprete de ella a relacionar la fecha del decreto expropiatorio como base para retrotraer tanto el lapso de más de seis meses anteriores para fijar el valor establecido en los actos de transacción del inmueble, como el lapso de los doce meses anteriores para determinar el precio medio de los inmuebles similares. Pero, como ya hemos visto, la aplicación de esta tesis en la práctica puede dar lugar a determinaciones francamente reñidas con el precepto constitucional consagrado en el artículo 101 de nuestra Carta Fundamental[67].

[67] Consultada en original.

Más recientemente el Tribunal Supremo ha advertido que:

> "la ocupación de los terrenos por parte de la Administración de manera indefinida para la supuesta realización de todas las evaluaciones técnicas tendentes a verificar la factibilidad del uso del bien, a los fines dispuestos en la norma, además de contravenir la propia finalidad de la Ley que refiere una ocupación de urgencia de los bienes afectados con miras a una pronta construcción de unidades habitacionales, comporta una conducta que menoscaba el derecho a la propiedad consagrado en el artículo 115 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela."[68]

E. *Algunas soluciones normativas*

Frente a la grave irregularidad que venía significando la práctica administrativa reiterada de acudir a las afectaciones eternas en las cuales nunca o con mucho retraso se ejecutaba la expropiación, la Presidencia de la República emitió la Circular N° 21, de 27 de octubre de 1977, suscrita por el Ministro de la Secretaría de la Presidencia y dirigida a todos los Ministros del Despacho, en la cual se pautó el procedimiento que debía seguirse en las afectaciones de inmuebles con fines expropiatorios. El texto de dicha Circular era el siguiente:

> Siguiendo instrucciones del ciudadano Presidente de la República y tomando en consideración la necesidad de encauzar el ejercicio de la facultad expropiatoria del Estado, en el sentido de que persiga como finalidad exclusiva la inmediata adquisición de inmuebles considerados indispensables para la realización de obras o para el desempeño de actividades de utilidad pública e, igualmente, evitar compromisos que afecten considerablemente la responsabilidad patrimonial de la República y demás entes de la Administración Pública Nacional, hago de su conocimiento el procedimiento que deberá adoptarse en lo adelante en lo que respecta a la expropiación de inmuebles:
>
> 1°) Las expropiaciones que en lo sucesivo sean decretadas por el Ejecutivo Nacional, tendrán por objeto exclusivo declarar la necesidad de que sean expropiados bienes determinados de propiedad

[68] Sentencia TSJ-SPA (482) 06-08-2019, RDP N°159-160, pp. 291 ss.

particular que deban considerarse indispensables para la realización de una obra pública o para el desempeño de una actividad de utilidad pública.

2º) No se acordará expropiación alguna sin que el organismo proponente del proyecto de decreto respectivo demuestre: a) que se han elaborado los estudios requeridos para el desarrollo de la obra; b) la previsión presupuestaria o de financiamiento necesarios para su ejecución; c) la causa que hace indispensable adquirir el todo o parte de la propiedad de los inmuebles; d) que se han efectuado las consultas debidas a los organismos a los cuales corresponda intervenir en el procedimiento.

3°) A los fines de lo dispuesto en el numeral anterior, el organismo proponente del decreto de expropiación deberá acompañar el proyecto respectivo de un informe acerca de los hechos mencionados, de todo lo cual se hará un expediente que será presentado en cuenta al Presidente de la República y conservado posteriormente en los archivos del organismo competente.

4°) Los inmuebles adquiridos por vía de expropiación, ya sea mediante sentencia judicial y arreglo amigable, sólo podrán ser destinados al cumplimiento de los fines específicos señalados en el Decreto correspondiente.

5º) Los fondos destinados para la adquisición de inmuebles cuya expropiación haya sido decretada, no podrán ser utilizados para el pago de adquisiciones relativas a otras obras.

6º) Deberán evitarse los retardos injustificados en la cancelación de los montos de indemnización que correspondan legalmente a los expropiados y demás propietarios perjudicados por causa de una obra o actividad de utilidad pública o social. Se advierte a las autoridades encargadas de cumplir y hacer cumplir los principios expuestos en esta Circular, que cualquier infracción deberá ser considerada como falta grave a los efectos de la responsabilidad de los funcionarios o empleados infractores.

El solo texto de esta Circular, muestra, con elocuencia, la grave situación que existía hasta esa fecha respecto de decretos de afectación dictados hace muchos años y que no han sido aún ejecutados por las autoridades administrativas.

Ahora bien, una de las consecuencias graves de las afectaciones eternas se produce, en materia urbanística, con la limitación tácita y fáctica del uso de la propiedad en relación a las construcciones. Normalmente, las autoridades municipales no conceden los permisos de construcción en inmuebles afectados, con los consecuentes perjuicios a los propietarios, pues si se realizan construcciones, éstas tendrían que ser indemnizadas cuando se ejecute la expropiación.

La Ley sólo establece que no serán apreciadas por los peritos las mejoras que hicieren los propietarios de la cosa que se expropia "durante el juicio de expropiación"[69], por lo que todas las mejoras y construcciones que se hiciesen después del decreto de expropiación y antes del inicio del juicio expropiatorio, tendrían que ser apreciadas por los peritos, e indemnizadas, salvo que se trate de una expropiación que ejecute un plan de urbanismo debidamente sancionado por la autoridad local.

En estos casos, la propia Ley de Expropiación establece que los peritos no apreciarán "las mejoras que efectúe el propietario de la cosa que se expropia después de la aprobación y publicación del plan general de acondicionamiento o modernización de una ciudad o agrupación urbana a que se refiere el artículo 11"[70].

Para remediar en parte esta situación fáctica que perjudica enormemente a los propietarios en las afectaciones eternas, la Ordenanza sobre Ordenación Urbana del Área Metropolitana de Caracas y su Zona de Influencia estableció expresamente, al regular los "usos no conformes" con el plan, lo siguiente:

> *Artículo 42*. Único: Sin embargo, cuando la expropiación no estuviese prevista para efectuarse en los próximos cinco (5) años, la Oficina Metropolitana de Planeamiento Urbano, previa opinión de la Comisión Metropolitana de Urbanismo podrá autorizar determinadas

69 Artículo 38.

70 Artículo 38.

obras provisionales en edificios, instalaciones y solares, siempre que se enmarquen dentro de los objetivos generales del Plan General de Desarrollo Urbano y no encarezcan la expropiación futura.

Por otra parte, esta situación se quiso remediar en la Ley Orgánica de Régimen Municipal, de 18 de agosto de 1978[71], al establecer un lapso de 4 años para la ejecución de las expropiaciones que debían resultar de la sanción de un plano de desarrollo urbano local, vencido el cual sin que éstas se ejecutasen, cesaban los efectos de la afectación y, por tanto, de la congelación tácita del uso de la propiedad inmueble urbana.

La Ley, en efecto, estableció lo siguiente:

Artículo 85. Cuando con la promulgación de un Plano de Desarrollo Urbano Local se afecten terrenos de propiedad privada para usos recreacionales o deportivos, asistenciales, educacionales o para cualquier uso público, se indicará el plazo dentro del cual el Municipio deberá adquirir esos terrenos. Este plazo en ningún caso podrá exceder de cuatro (4) años, vencido el cual sin que el Municipio haya adquirido esos bienes se considerará sin efecto dicha afectación.

Esta disposición no es aplicable cuando la afectación resulte de un plano de parcelamiento o de urbanismo.

En esta forma, a partir de la promulgación de esta Ley Orgánica de Régimen Municipal en 1978, las afectaciones tácitas de terrenos de propiedad privada derivadas de planos urbanísticos obligaban a la autoridad municipal a expropiar dichas áreas so pena de perder la asignación del uso público necesario para el cumplimiento de sus fines.

Con la promulgación de la Ley Orgánica para la Ordenación del Territorio en 1984 y la modificación de la Ley Orgánica de Régimen Municipal en 1989[72], el régimen siguió estando fundamentado en el mismo principio de la prohibición de afectar la propiedad privada sin límite de tiempo alguno.

En efecto, de acuerdo al artículo 108 de la Ley de Régimen Municipal de 1989:

---

71 *G.O.* Nº 2297 Extra. de 18-08-78.

72 *G.O.* Nº 4409 Extra. de 15-06-89

> Cuando con la promulgación de un Plan de Desarrollo Urbano local se afecten terrenos de propiedad privada para uso recreacional, deportivo, asistencial, educacional o para cualquier uso público que implique la extinción del derecho de propiedad, el Municipio o Distrito deberá proceder de conformidad con la ley respectiva.
>
> El Decreto establecerá un plazo para la ejecución de la expropiación, que en ningún caso excederá al establecido en la Ley Orgánica de Ordenación del Territorio, vencido el cual, sin que se hubiere procedido en consecuencia, se considerará sin efecto dicha afectación y el Municipio o Distrito deberá indemnizar a los propietarios por los daños y perjuicios debidamente demostrados por las limitaciones al uso de sus propiedades, regulando para éstas un uso compatible con el Plan de Desarrollo respectivo.
>
> Esta disposición no es aplicable cuando la afectación resulte de un Plan de Parcelamiento o de Urbanismo.

La Ley Orgánica para la Ordenación del Territorio, a los efectos de evitar, también, las situaciones abusivas que se han originado respecto de la propiedad por las afectaciones eternas de la misma a los efectos de expropiaciones nunca ejecutadas, establece una serie de correcciones, en el artículo 64, que pueden resumirse así:

En *primer lugar*, exige que se proceda a decretar la expropiación en todo caso que la ejecución de los planes de ordenación del territorio impliquen la extinción del derecho de propiedad.

En *segundo lugar*, el plan respectivo de ordenación del territorio debe prever, siempre, un lapso para la ejecución de la expropiación, que debe ser cónsono con la naturaleza y alcance de la actividad a realizar. Este lapso y la expropiación deben establecerse formalmente en un decreto de afectación. No establece la Ley término máximo alguno a dicho lapso, por lo que la exigencia se limita a obligar a la autoridad administrativa a prever en el plan los lapsos, cualquiera que ellos sean, para la ejecución de la expropiación. En todo caso, y a los efectos de garantizar los derechos de los propietarios cuyos inmuebles resulten afectados por un plan y una expropiación a ser ejecutada en un lapso relativamente largo, el artículo 64 de la Ley precisa que si ese lapso es superior a 3 años, la autoridad competente está obligada a establecer un régimen transitorio de uso efectivo de la propiedad afectada.

En *tercer lugar*, la Ley prevé que vencido el lapso de ejecución de la expropiación previsto en el Decreto respectivo sin que los entes públicos competentes hubieren procedido consecuentemente, se debe indemnizar al propietario por las limitaciones al uso de su propiedad y debe reglamentarse un uso compatible con los fines establecidos en el plan respectivo. Se buscó, así, proteger al propietario frente a las expropiaciones eternas no ejecutadas, permitiéndose un uso de la propiedad compatible con los planes, sin que estos pierdan sus efectos.

En el ámbito urbano debe señalarse, además, que la Ley prevé la figura de la retrocesión en la expropiación, en los casos en los cuales se pretenda modificar la afectación de determinados bienes expropiados, al fin legalmente establecido (art. 69).

En esta forma, la Ley Orgánica para la Ordenación del Territorio no estableció claramente el límite máximo de ejecución de la expropiación como lo señalaba la Ley de Régimen Municipal de 1978. Sin embargo, sí estableció claramente que en caso de que el término señalado en el decreto de afectación sea mayor a 3 años, la autoridad municipal debe regular un régimen transitorio de uso efectivo de la propiedad afectada.

F. *La solución jurisprudencial de 1993*

En una sentencia de la Corte Suprema de Justicia de 10 de agosto de 1993 puede decirse que se le dio una solución definitiva a este problema de las afectaciones eternas, en la siguiente forma:

> En el caso de autos, el propietario actor, no obstante haber realizado el trámite administrativo correspondiente ante el Ministerio del Ambiente y de los Recursos Naturales Renovables, con la finalidad de que dicho ente se pronunciara sobre la solicitud de desafectación, fundamentada en la no ejecución en doce (12) años de la obra a la que alude el Decreto, y en la consecuente lesión que tal omisión ha causado -según alega- a su derecho de propiedad, no pareciera haber obtenido respuesta alguna, lo que motivó su planteamiento ante esta Sala. En dicha oportunidad sostuvo que no debían continuar afectados los referidos inmuebles, como ha señalado la Sala en anteriores oportunidades, si la Administración no está en condiciones de ejecutar la obra.

La facultad expropiatoria que ha sido concedida al Estado para la adquisición, en forma coactiva, de bienes propiedad de los particulares, tiene por objeto dar cumplimiento a fines de interés colectivo, e implica necesariamente, una lesión al derecho de propiedad, lesión que encuentra justificación en el beneficio colectivo que supone la obra. Al declararse la realización de una obra o actividad como de utilidad pública, y afectarse determinado bien para su ejecución, se encuentra el afectado ante la obligación mediata de ceder o enajenarlo en favor del Estado a cambio de una justa indemnización, por lo que tal afectación constituye, de cierto modo, una limitación de su derecho de propiedad.

Si bien es cierto que ese particular, dueño del bien afectado y sobre el cual recae el decreto de expropiación, sigue siendo el titular del derecho de propiedad mientras no sea decidida en forma definitiva la expropiación, con el señalamiento en sentencia judicial, del correspondiente monto del justiprecio, de conformidad con las disposiciones que sobre avalúo establece la Ley de la materia, ni consignado por el ente expropiante el pago del mismo, y por tanto puede ejercer -salvo el supuesto de ocupación previa- las facultades de uso, goce y disposición inherentes a su derecho real de propiedad, tal como se desprende del artículo 6° de la Ley Expropiación por Causa de Utilidad Pública o Social, no es menos cierto que desde el momento en que se decreta la expropiación se causa una lesión al derecho de ese propietario quien, como se dijo, deberá ceder o enajenar el bien afectado.

Ahora bien, tal cesión o enajenación tendría que necesariamente cumplirse en un tiempo razonable puesto que no responde al concepto de justicia social enfrentar al particular a la ausencia de seguridad jurídica, como lo ha reconocido la Sala al señalar que éste no debe estar sometido indefinidamente a la situación de incertidumbre que se le causa una vez dictado el decreto expropiatorio y hasta la definitiva ejecución del mismo. (Caso: Alberto Baumeister T., decisión del 19-9-78). Por el contrario debe existir cierta continuidad que, además, responda a la necesidad de la colectividad, que es justamente lo que hace que una obra sea considerada como de utilidad pública, es decir, debe evitarse la excesiva dilación en su

ejecución y proceder a hacer efectiva la expropiación en un lapso *razonable*, que dependerá, entre otras cosas, de la naturaleza de la obra a ejecutar y de los bienes que se vean afectados de expropiación.

Sin embargo, la Ley de Expropiación por Causa de Utilidad Pública o Social no establece un lapso en el cual deba el ente encargado de la ejecución del decreto de expropiación comenzar las negociaciones y expropiaciones. Se plantea entonces la necesidad de recurrir a las otras fuentes internas de derecho positivo previstas en el artículo 4 del Código Civil, el cual en su primer aparte señala la posibilidad de recurrir a disposiciones que regulen casos semejantes o materias análogas cuando no hubiere norma precisa de la Ley aplicable al supuesto de hecho, fuente de derecho cuya importancia ha sido además reconocida por este Alto Tribunal (SPA, casos: Roberto Enrique Carrasquero y Alí Madrid Guzmán, decisiones de fechas 2-11-82 y 9-10-90, respectivamente).

Ahora bien, la figura del decaimiento de la afectación, no prevista en la Ley de Expropiación por Causa de Utilidad Pública o Social, aparece, sin embargo, acogida en el artículo 108 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal que reza textualmente:

Cuando por la promulgación de un Plan de Desarrollo Urbano local se afecten terrenos de propiedad privada para uso recreacional, deportivo, asistencial, educación o cualquier uso público que implique la extinción del derecho de propiedad, el Municipio o Distrito deberá proceder de conformidad con la Ley respectiva.

El Decreto establecerá un plazo para la ejecución de la expropiación, que en ningún caso excederá al establecido en la Ley Orgánica para la Ordenación del Territorio, vencido el cual, sin que se hubiere procedido en consecuencia, se considerará sin efecto dicha afectación y el Municipio o Distrito deberá indemnizar a los propietarios por los daños y perjuicios debidamente demostrados por las limitaciones al uso de sus propiedades, regulando para éstas un uso compatible con el Plan de Desarrollo respectivo.

Esta disposición no es aplicable cuando la afectación resulte de un Plan de Parcelamiento o de Urbanismo.

El supuesto de hecho previsto en la norma transcrita se relaciona con los casos de expropiación en los que el ente expropiante es el Municipio o el Distrito, pero las consecuencias jurídicas allí expresadas son aplicables, por vía analógica, a los demás casos de expropiación, es decir, aquellos en los cuales el ente expropiante es persona jurídica distinta a los Municipios o los Distritos.

No obstante, el referido artículo 108 no señala el plazo perentorio para la ejecución de la expropiación (como sí lo hacía la Ley derogada en su artículo 85, que establecía un máximo de 4 años) sino que remite a la Ley Orgánica para la Ordenación del Territorio del 11 de agosto de 1983, Ley que contiene disposiciones que regulan supuestos en los cuales debe procederse a decretar la expropiación, y que prevé la obligatoriedad del plazo para la ejecución de la misma, cualquiera sea el ente expropiante (República, empresas del Estado, Municipio o Distrito). Así, en su artículo 64 señala lo siguiente:

Cuando la ejecución de los planes de ordenación del territorio implique la extinción del derecho de propiedad, las autoridades respectivas competentes deberán proceder a decretar la expropiación, conforme a la Ley especial.

A tal efecto, en el Plan respectivo de Ordenación del Territorio se *deberá establecer un lapso para la ejecución de la Expropiación correspondiente*, cónsono con la naturaleza y alcance de la actividad a realizar. Cuando el lapso sea superior a tres años, la autoridad competente deberá establecer un régimen transitorio de uso efectivo de la propiedad afectada....

Pero, si el decreto de expropiación no establece el plazo para la ejecución de lo ordenado en ese acto ¿cuál ha de entenderse como el máximo a tal fin, conforme al dispositivo legal antes trascrito, si en el mismo no aparece contemplado dicho plazo en forma expresa?

La intención del Legislador al imponer el señalamiento del referido plazo responde a la necesaria continuidad que el proceso expropiatorio demanda, debido, en primer lugar, a que constituye una limitación al derecho de un particular que encuentra su justificación

en el interés colectivo, sin que pueda por ello la afectación prolongarse de manera indefinida en el tiempo por ausencia de tramitación de la expropiación misma, puesto que debe respetarse el principio conforme al cual en materia expropiatoria debe procurarse la menor afectación posible a la esfera de derechos del expropiado, pagando en todo caso la justa indemnización.

En segundo lugar, la continuidad de la expropiación es demandada igualmente por la colectividad que se verá favorecida con la ejecución de la obra cuya utilidad pública y social ha sido ya declarada, por lo que en el orden lógico, a todo decreto de afectación y expropiación debe seguir su ejecución.

Ahora bien, partiendo de la premisa conforme a la cual debe siempre existir un lapso para la ejecución de las expropiaciones, y tomando en cuenta que, según lo dispuesto en el artículo 64 de la Ley Orgánica para la Ordenación del Territorio sólo para aquellas expropiaciones cuyo lapso de ejecución sea superior a tres años, *debe establecer* la autoridad competente un régimen transitorio de uso efectivo de la propiedad afectada, puede inferirse que a partir de la entrada en vigencia de la mencionada Ley, para aquellos casos en los que no se indique régimen transitorio se entenderá que la ejecución de la expropiación debe tener lugar dentro de los tres años siguientes a la fecha de la entrada en vigencia del Decreto en el que se ordena la misma.

En el presente caso, se observa que la afectación por causa de utilidad pública y social del inmueble propiedad del actor, fue declarada en fecha 23 de junio de 1975, mediante Decreto Nº 993, ordenándose en el mismo que se procediera a la tramitación de las expropiaciones correspondientes (artículo 2º), sin que se fijara plazo para la realización de las mismas; con posterioridad, el 7 de septiembre de 1976, mediante el Decreto Nº 1.763, se dispuso la construcción en el área afectada del Parque Recreacional "Joaquín Maneiro"; sin embargo, para el mes de mayo de 1990, los propietarios de los terrenos afectados por el Decreto Nº 993, no habían logrado todavía que la Administración hiciera efectivas las negociaciones correspondientes.

Ahora bien, ¿qué ocurre cuando la entrada en vigencia del Decreto de expropiación es anterior a la Ley Orgánica para la Ordenación del Territorio en la que se exige con carácter obligatorio el establecimiento del plazo de ejecución, ¿Podría hablarse entonces de la posibilidad de afectaciones eternas?

Ello, además de crear desigualdad entre los administrados cuyos derechos han sido afectados, resulta incongruente con los elementales principios de justicia, certidumbre y seguridad jurídica, que deben estar presentes en todo proceso expropiatorio, por lo que debía la Administración, en el presente caso, ajustar su conducta a la nueva normativa aplicable.

Así, siendo una obligación de la Administración el señalamiento del lapso para la ejecución de la expropiación a partir de la vigencia de la Ley Orgánica para la Ordenación del Territorio es forzoso concluir que debió aquélla actuar en consecuencia, traduciéndose su omisión en la aceptación del lapso máximo de tres años, el cual, en el caso concreto, ha transcurrido sobradamente.

En tal virtud, esta Sala Político-Administrativa declara sin efectos legales los Decretos Presidenciales Nos. 993 de fecha 27 de junio de 1975 -contentivo de la afectación y orden de expropiación- y Nº 1.763 del 7 de septiembre de 1976, por lo que respecta al inmueble del ciudadano Jesús Antonio Silva, situado al Nor-Oeste de una mayor extensión que se encuentra al este de la ciudad de Porlamar, Sector Genovés, con una superficie de nueve mil novecientos sesenta metros cuadrados (9.960 m^2) y cuyos linderos son: Norte, en ciento veinte metros (120 mts) con la Avenida Aeropuerto Nº 1, de por medio zona de retiro y ornato; Sur, en ciento veinte metros (120 mts), con terrenos que son o fueron del ciudadano Rafael Villarroel; Este, en ochenta y tres metros (83 mts) con terrenos que son o fueron de Alexis Manuel Quijada, y Oeste, en ochenta y tres metros (83 mts) con triángulo que se forma en el lindero Nor-Oeste[73].

[73] Véase *RDP*, Nº 55-56, pp. 537 a 540.

Lamentablemente, en todo caso, la Ley de Expropiación de 2002 no reguló expresamente solución expresa alguna a esta problemática.

3. *El problema de las afectaciones masivas*

El segundo problema que se ha presentado con los decretos de expropiación o afectación se refiere a las "afectaciones masivas" de grandes extensiones de terreno, a los efectos de desarrollos urbanísticos, lo cual ha sido muy utilizado en Venezuela, contrariándose también el espíritu de la Ley de Expropiación. Esta, en principio, permite la afectación de inmuebles determinados que se consideren necesarios para realizar una actividad o construir una obra declarada como de utilidad pública, y no admite estas afectaciones masivas de grandes extensiones que no van a expropiarse efectivamente[74].

Para remediar esta situación, la ya mencionada Circular N° 21 de 27 de octubre de 1977 de la Secretaría de la Presidencia de la República, estableció que "las expropiaciones que en los sucesivo sean decretadas por el Ejecutivo Nacional, tendrán por objeto exclusivo declarar la necesidad de que sean expropiados *bienes determinados* de propiedad particular que deban considerarse *indispensables* para la realización de una obra pública o para el desempeño de una actividad de utilidad pública".

Ahora bien, la situación normativa en este supuesto, en todo caso, varió a partir de 1976, al dictarse la Instrucción Presidencial Nº 22 sobre Normas destinadas a regular la incorporación de áreas suburbanas y rurales a las actividades urbanas[75], con lo cual se pretendió corregir las deficiencias.

Antes de la emisión de la Instrucción Presidencial N° 22, fue muy frecuente la utilización de las afectaciones masivas por parte del Ejecutivo Nacional de grandes extensiones de terreno con fines urbanísticos. Tales fueron los casos, por ejemplo, de las afectaciones de inmuebles destinados al desarrollo de las nuevas ciudades satélites de Caracas, Ciudad Fajardo y Ciudad Diego de Losada, que afectaron, a los efectos de expropiación, o

74 *Cfr.* URDANETA T., Gustavo. *La Ejecución del Urbanismo*, *cit.*, p. 121.

75 Véase en *G.O.* Nº 30.962 del 13-4-76.

grandes extensiones de terreno[76]. Decretos similares se dictaron en el área urbana de Caracas, por ejemplo, en San Agustín del Norte, cuyo decreto estableció también la afectación de una parte considerable del centro de la ciudad[77]. Otra afectación masiva de gran importancia fue la de un millón de hectáreas en el Sur de Venezuela, en los años setenta a los efectos de la implementación de los denominados Módulos de Apure.

En todos estos casos, se trató de decretos de afectación, no ya de un inmueble para construir un edificio, o determinados inmuebles para construir una línea de ferrocarriles o una carretera, sino de grandes superficies de terreno a los efectos de desarrollos generales de carácter agrícola o de carácter urbano.

El problema se planteaba al analizar este tipo de afectaciones masivas, en determinar si la finalidad era realmente expropiar íntegra y absolutamente los inmuebles comprendidos en el polígono de expropiación. En general, la intención parecía que no era expropiar todo lo afectado. En el caso, por ejemplo, del área de Ciudad Fajardo en Guarenas-Guatire, aparentemente lo que se perseguía era expropiar parcialmente y buscar para el desarrollo urbanístico querido, la colaboración y consorcio con los particulares, y sólo eventualmente, expropiar áreas determinadas a los efectos de desarrollos públicos concretos.

Sin embargo, esto no se determinó claramente, pues al dictarse el Decreto de afectación no se tenía aprobado el Plan de Desarrollo Urbano de Ciudad Fajardo. Esto produjo que, en la realidad, dicha afectación no sólo era una afectación masiva sino eterna. Se llegó a elaborar, por la agencia nacional, un Plan Maestro de desarrollo urbano, pero en realidad ese Plan durante muchos años fue inexistente, porque requería la sanción de los Concejos Municipales de la zona.

Una apreciación parece evidente respecto a este tipo de afectación masiva, y es la determinación de la intención última del ente público que decreta la afectación; ésta no puede ser otra que lograr que se destinen a determinados desarrollos urbanísticos o uso del suelo urbano, determinadas zonas, y que ello se realice conforme a los planes de desarrollo urbanístico

---

76 Véase los Decretos Nº 359 del 04-09-58; Nº 1.010 del 21-06-72; Nº 1.039 del 12-07-72 y N° 1.312 del 13-06-73.

77 Véase el Decreto Nº 792 del 11-05-75 en *G.O.* Nº 30.692 del 14-05-75.

que se adopten por los entes públicos. Esta parecía ser la intención en los casos señalados, pues expropiar todo el valle de Guarenas y Guatire, o toda la zona de los Valles del Tuy, significa que el Estado hubiera tenido qué realizar directamente los desarrollos urbanísticos, lo que no parecía tener sentido.

El Estado, sin necesidad de expropiar totalmente un área de terreno en la cual se va a realizar un desarrollo urbanístico importante, puede lograr que éste se ejecute conforme a sus programas, sea expropiando sólo parcialmente o incorporando a los propietarios a los desarrollados urbanísticos de acuerdo a un plan. Si un propietario está dispuesto a realizar la ejecución urbanística que le interese al ente público, lo que debe es establecer las bases para que, en efecto, esa propiedad se destine a esos fines de vivienda o industriales o de cualquier otra naturaleza, para lo cual el Estado no necesita expropiar todos los inmuebles.

De ahí que también surgiera un mecanismo nuevo en el ordenamiento venezolano, y es el de las desafectaciones en estos casos de afectaciones masivas.

Este mecanismo se previó en el ordenamiento, en el Decreto Nº 1312 de 1973 de afectación de Ciudad Fajardo: en este Decreto se estableció una afectación masiva y, como contrapartida, se previó la posibilidad de desafectar determinados inmuebles de esas grandes áreas afectadas, a los efectos de que los particulares pudieran realizar las actividades urbanísticas de acuerdo al plan debidamente aprobado, en los términos en que se conviniera con el ente expropiante. En todo caso, frente a la figura de la desafectación, debían haberse previsto mecanismos más ágiles de lograrla.

Aquí surgía un primer problema, cuya solución estaba en la previsión de mecanismos de desafección más ágiles. En el Decreto de afectación de San Agustín del Norte[78], la norma que previó las desafectaciones fue un poco más allá y estableció que así como el Centro Simón Bolívar C. A. se subrogaba para este tipo de expropiación a todos los derechos de la República, también se subrogaba a los efectos de determinar los inmuebles que podían eventualmente ser desafectados.

[78] Véase Decreto Nº 792 del 11-05-75, en *G.O.* Nº 30.692 del 14-05-75.

En estos dos Decretos de afectación de Ciudad Fajardo y de San Agustín del Norte, además se previó otro mecanismo en la desafectación, y fue la figura de un convenio a establecerse entre el ente público y el particular para el desarrollo programado. Se previó, así, una figura de cooperación en las ejecuciones urbanísticas, muy utilizada en la legislación comparada, partiendo del supuesto de que la ejecución urbanística no es exclusiva del sector público, sino que puede estar compartida por los particulares a través de mecanismos de cooperación[79].

En todo caso, de acuerdo con la Ley de Expropiación, el Ejecutivo Nacional, con posterioridad a la emisión de un decreto de expropiación, puede perfectamente revocar total o parcialmente ese Decreto, ordenando la desafectación de inmuebles. Sin embargo, ni la Ley de Expropiación, ni ley alguna autorizan a desafectar y someter a las propiedades privadas desafectadas a limitaciones en su uso, goce y disfrute. Una propiedad desafectada de una expropiación estará sometida a las limitaciones legales previstas en la Ley y Ordenanzas Municipales sobre urbanismo, pero nunca podrá, lícita ni legítimamente, estar sometida a limitaciones y restricciones no autorizadas por el legislador.

Como se dijo mediante Instrucción N° 22 de 30 de diciembre de 1975, el Presidente de la República dictó las "Normas que regirán para la política de incorporación de áreas suburbanas y rurales a las actividades urbanas, cónsonas con el programa único de inversiones de infraestructura y equipamiento"[80] como parte de las Políticas de Desarrollo Urbano y Ordenamiento del Territorio. Mediante esta Instrucción se establecieron normas que "definen las acciones de los órganos de la Administración Pública competentes, así como sus relaciones con la iniciativa privada, en virtud de la función social que la propiedad debe cumplir". Las normas, sin embargo, no sólo regularon la actuación de los organismos públicos, sino que regularon directamente la actuación de los particulares propietarios de las áreas afectadas por planes de urbanismo.

---

79 En contra, véase, URDANETA T., Gustavo, *La Ejecución del Urbanismo*, *cit.*, p. 134.

80 Véase en *G.O.* Nº 30.962 del 13-3-76.

Esta Instrucción para lograr la incorporación de las áreas suburbanas y rurales a las actividades urbanas, dispone que el Estado tiene que planificar "el aprovechamiento del recurso suelo con el objeto de determinar las áreas realmente requeridas para la expansión de los centros urbanos", lo que "requerirá de una afectación de la tierra"[81]. Por ello, se señala expresamente que "se utilizan como instrumentos los Planes Rectores de Ordenación Urbanística, los Planes de Desarrollo Urbanístico y los Programas Convenios entre el Ejecutivo Nacional, con las Municipalidades y con los particulares"[82].

Es decir, la Instrucción presuponía, para su aplicación, la adopción de planes de ordenación de desarrollo urbanístico mediante los cuales se afectasen las áreas suburbanas o rurales a urbanizar.

En efecto, estableció que "los Planes Rectores de Ordenamiento Urbanístico determinarán los límites de las áreas urbanas actuales y de las zonas de incorporación futura", y estos Planes Rectores constituían "el esquema básico bajo el cual se precisen las normas y directrices necesarias para la elaboración de los Planes de Desarrollo Urbanístico"[83]. En todo caso, "*las áreas determinadas en los Planes Rectores y en los Planes de Desarrollo Urbanístico quedarán afectadas mediante los Decretos que a tal efecto dictará el Ejecutivo Nacional*"[84].

De esto se deduce, como es lo racional, que la afectación masiva con fines expropiatorios de áreas suburbanas o rurales para su incorporación a actividades urbanas, sólo podría realizarse una vez que se hubieren adoptado los planes respectivos: en primer, lugar, los Planes Rectores de Ordenamiento Urbanístico que debían ser formulados por el Ministerio de Desarrollo Urbano[85], para ser propuestos a las Municipalidades, y que "servirán de marco de referencia para la elaboración de los Planes de Desarrollo Urbanístico" por aquéllas o por el Ministerio de Desarrollo Urbano por encargo de las mismas[86]; y en segundo lugar,

81 Véase el Nº 8 de la Instrucción.

82 Véase el N° 1 de la Instrucción.

83 Véase el N° 12 de la Instrucción.

84 Véase el Nº 12 de la Instrucción.

85 Véase el Nº 12 de la Instrucción.

86 Véase el Nº 14 de la Instrucción.

estos Planes de Desarrollo Urbano local que debían ser sancionados por las Municipalidades, previa aprobación por el Ministerio de Desarrollo Urbano[87].

Por tanto, una vez establecida la ordenación prevista en los Planes Rectores, se podían dictar los decretos de afectación o expropiación respectivos, además de las "medidas necesarias para evitar la especulación con los precios de los terrenos, garantizando de esta forma el uso que les asignará en los Planes de Desarrollo Urbanístico"[88].

Conforme a la Instrucción una vez dictados los Decretos de afectación de las áreas rurales o suburbanas a incorporar a actividades urbanísticas previstas en los Planes de ordenación urbanística señalados, los particulares cuyas propiedades resultaren afectadas debían manifestar, en el término de cinco años a partir del Decreto de afectación, su decisión de participar o no en el desarrollo urbano del área de incorporación inmediata[89]. Si la decisión era positiva, los propietarios tenían que comprometerse al desarrollo de los inmuebles afectados de acuerdo a las Normas de la Instrucción Nº 22 y a los Planes urbanísticos señalados, y sólo así se podía autorizar la ejecución de las obras privadas[90]. Este compromiso se materializaba en los Contratos de Participación para urbanización o contrato de participación previsto en la Instrucción Nº 22, cuyo objeto era, precisamente, "desarrollar las propiedades afectadas de los particulares... en un todo de acuerdo con el Plan Rector respectivo o con el Plan de Desarrollo Urbanístico, si éste estuviera aprobado"[91].

Si la decisión de los propietarios era negativa, es decir, que en el término de los cinco años siguientes al Decreto de afectación, no manifestaran su decisión de participar en el desarrollo urbano del área afectada, la Autoridad Nacional respectiva[92] "podrá proceder a la correspondiente expropiación para así dar cumplimiento al Plan Rector"[93].

---

87 Véase artículo 7°, ordinal 39, de la Ley Orgánica de Régimen Municipal.

88 Véase el Nº 15 de la Instrucción.

89 Véase el Nº 25 de la Instrucción.

90 Véase el Nº 15 de la Instrucción.

91 Véase el Nº 24 de la Instrucción.

92 El Ministerio de Desarrollo Urbano o el Instituto Nacional de la Vivienda, según el N° 23 de la Instrucción.

93 Véase el N° 25 de la Instrucción.

Sin embargo, por supuesto, "la Autoridad Nacional podrá gestionar la expropiación de esas áreas antes del lapso indicado, cuando a su juicio existan razones o circunstancias que así lo aconsejen"[94].

4. *La afectación de la propiedad en los planes de ordenación territorial y urbanística (las afectaciones tácitas)*

Ahora bien, toda esta problemática fue regulada posteriormente en la Ley Orgánica para la Ordenación del Territorio y en la Ley Orgánica de Ordenación Urbanística, particularmente en lo que concierne a la afectación tácita de la propiedad urbanística mediante los planes de ordenación del territorio y de ordenación urbanística.

En efecto, la Ley Orgánica de Ordenación del Territorio de 1983[95] establece el principio general de que "los usos regulados y permitidos en los planes de ordenación del territorio", básicamente en el nacional y regional, "se consideran limitaciones legales a la propiedad y, en consecuencia, no originan, por sí solos, derecho a indemnización" (art. 63), con lo cual se regula el principio general que ya venía siendo establecido en la Ley Forestal de Suelos y Aguas, y en la Ley Orgánica del Ambiente[96].

La Ley Orgánica, sin embargo, agrega, que la indemnización, "sólo podrá ser reclamada por los propietarios en los casos de limitaciones que *desnaturalicen* las facultades del derecho de propiedad", como lo venía señalando la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, y "siempre que se produzca un daño cierto, efectivo, individualizado, actual y cuantificable económicamente" (art. 63). Por tanto, el solo hecho de la regulación del uso de la propiedad en un plan de ordenación al territorio, nacional o regional, no da derecho a indemnización como principio; y en los casos en los cuales ésta proceda deben seguirse los criterios establecidos en la Ley de Expropiación.

---

94 Véase el N° 25 de la Instrucción.

95 Véase en *G.O.* Nº 3.238 Extra. de 11-08-93

96 Véase BREWER-CARÍAS, Allan R. "El régimen de urbanismo en la Ley Orgánica de Ordenación del Territorio", en *Ley Orgánica de Ordenación del Territorio,* EJV, Caracas, 1988, pp. 99 y ss.

La Ley Orgánica también establece, en general, el principio de la expropiación como un medio necesario para la ejecución de los planes y a tal efecto señala, que "cuando la ejecución de los planes de ordenación del territorio impliquen la extinción del derecho de propiedad", debe procederse a decretar la expropiación por la autoridad territorial competente (art. 64). Por tanto, como principio general, se dispone que no puede regularse la propiedad hasta el punto de implicar extinguirla, y si ello sucede, debe procederse a la expropiación.

Por otra parte, como se ha dicho, la Ley establece como un remedio a las denominadas afectaciones eternas en la expropiación, que todo plan de ordenación del territorio cuya ejecución implica extinguir la propiedad, debe establecer un lapso para la ejecución de la expropiación correspondiente, cónsono con la naturaleza y alcance de la actividad a realizarse (art. 64). Como hemos mencionado, en la Ley no se establece un lapso predeterminado para la ejecución de la expropiación, pues hay ocupaciones territoriales públicas que exigen una ejecución a largo plazo; sin embargo, lo que la Ley establece es que el plan debe indicar un lapso, cualquiera que sea. Por tanto, no puede haber un plan cuya ejecución implique la extinción de la propiedad, que no prevea el lapso preciso en el cual deba ejecutarse la misma; en todo caso, si es mayor a 3 años exige que se establezca un régimen transitorio de uso efectivo de la propiedad.

Ahora bien, vencido este lapso de ejecución sin que el ente público hubiere procedido consecuentemente, debe indemnizarse al propietario por las limitaciones al uso de su propiedad derivadas de esa afectación, y se obliga al ente público a reglamentar un uso compatible de la propiedad con los fines establecidos en el plan respectivo (art. 54). En efecto, si la Ley establece un sistema imperativo de planes de ordenación del territorio sobre la propiedad, y se prevé un sistema de control en los términos señalados, también deben establecerse, por otra parte, las debidas garantías de los particulares frente a la acción administrativa. En esta forma, se busca limitar las congelaciones eternas de la propiedad y que han dado origen a tantos usos y ocupaciones de hecho ilegales, de la propiedad.

Pero aparte de estas normas genéricas relativas al régimen de la propiedad derivado de la ordenación del territorio, la Ley establece una regulación específica sobre el régimen urbanístico de la propiedad privada, previendo algunos principios generales que luego se desarrollaron en la Ley Orgánica de Ordenación Urbanística.

En primer lugar, se establece un principio fundamental, que se justifica a nivel urbano y no así a nivel nacional o regional en materia de propiedad, según el cual "los planes de ordenación urbanística delimitan el contenido del derecho de propiedad, quedando éste vinculado al destino fijado por los mismos" (art. 66). Es decir, en materia urbana, cambió la regulación tradicional de la limitación legal a la propiedad privada derivada de un plan: el uso asignado a la propiedad en un plan de desarrollo urbano local no es una limitación legal a la propiedad, sino que es el contenido mismo del derecho de propiedad. No es que a nivel urbano exista un contenido que se limita, sino que el contenido, en sí, es el que prevé el plan, por lo que el uso de la propiedad urbana queda vinculado al destino fijado por el plan.

Por supuesto, consecuencia de lo anterior es que las actuaciones que se realicen en suelo urbano con fines urbanísticos requieren de la previa adopción de un plan. Por tanto, necesariamente, para poder realizarse cualquier actividad privada en un área urbana, tiene que haber un plan de desarrollo urbano conforme a lo que se establezca en la ley nacional y en las Ordenanzas Municipales, que definan el uso y el régimen correspondiente a ese uso, así como la fijación de volúmenes, densidades y demás procedimientos técnicos. Por ello, la Ley expresamente establece que no podrán otorgarse autorizaciones municipales al uso del suelo en ausencia de planes (art. 66). Por tanto, de acuerdo a esta norma, la propiedad y su uso queda vinculada al plan, por lo que sin plan no hay uso, y no puede ni debe haber autorización para desarrollarlo.

Siguiendo la orientación establecida en el antes mencionado artículo 66 de la Ley Orgánica de Ordenación del Territorio, el artículo 52 de la Ley Orgánica de Ordenación Urbanística de 1987[97] establece que la propiedad "estará sometida a las contribuciones, restricciones y obligaciones establecidas en esa Ley y en cualesquiera otras que se refieran a la materia urbanística, y en los *reglamentos, planes y normas complementarias que dicten las autoridades urbanísticas competentes".*

Adicionalmente, el artículo 53 de la Ley Orgánica de Ordenación Urbanística establece que:

---

97 Véase en *G.O.* Nº 33.868 de 01-06-87. Véase BREWER-CARÍAS, Allan R. y otros, *Ley Orgánica de Ordenación Urbanística*, EJV, Caracas 1988, pp. 7 a 88.

> Los planes de ordenación urbanística y de desarrollo urbano local delimitan el contenido del derecho de propiedad, quedando éste vinculado al destino fijado por dichos planes.

Agrega además esta norma que:

> Las contribuciones, restricciones y obligaciones establecidas por leyes, reglamentos, planes y ordenanzas urbanísticas se consideran limitaciones legales al derecho de propiedad, y en consecuencia no dan, por sí solas, derecho a indemnización. Esta sólo podrá ser acordada en los casos de limitaciones que desnaturalicen el derecho de propiedad y produzcan un daño directo, cierto, actual, individualizado, y cuantificable económicamente. En estos casos, a los efectos de determinar la indemnización, se seguirán los criterios establecidos en la presente ley y en la Ley de Expropiación por causa de Utilidad Pública o Social.

Ahora bien, la afectación de la propiedad urbana mediante planes urbanísticos puede conducir a la necesidad de la expropiación, cuando los planes establecen un uso público en áreas de propiedad privada.

En efecto, una de las finalidades de la expropiación es el cumplimiento de actividades urbanísticas, por lo que la expropiación es un instrumento fundamental para la ordenación urbana. Ahora bien, cuando un Concejo Municipal dicta una Ordenanza de Zonificación o establece un plan de desarrollo urbanístico y señala en esos instrumentos de zonificación, por ejemplo, una nueva "área verde" o una calle, en inmuebles que anteriormente tenían otro uso urbanístico, en realidad, aun en ausencia de un decreto expreso de expropiación, se estaría en presencia de una afectación tácita de la propiedad a efectos expropiatorios, en el sentido de que la Ordenanza en sí misma, implica una restricción a la propiedad, en el sentido de que para que esa Ordenanza se cumpla, ha de efectuarse una expropiación.

En efecto, de acuerdo a las Ordenanzas de zonificación, todo inmueble destinado a un uso diferente al permitido por los planos de zonificación es considerado como "uso no conforme"[98] y en tal virtud, no

[98] Véase, por ejemplo, el artículo 209 de la Ordenanza de Zonificación del Distrito Sucre del Estado Miranda.

se pueden autorizar nuevas construcciones ni alteraciones ni ampliaciones en el inmueble, sino sólo obras de reparación o conservación, siempre que ello no implique aumento del valor original de la estructura[99].

Ahora bien, si el cambio de zonificación significó que una propiedad privada, de acuerdo al nuevo Plano, quedó afectada a la construcción de una avenida, calle o área verde, ello implica una limitación intolerable de la propiedad cuando no hay un plan de urbanismo que establezca la forma y oportunidad en que se realizará la expropiación.

En estos casos se está en presencia de una afectación tácita, sin decreto de expropiación, pues la zonificación aprobada o los planes urbanísticos sancionados, en sí mismos, afectan determinados bienes a fines de utilidad pública, lo que conlleva que esas propiedades privadas deban ser expropiadas.

Sin embargo, en estos casos se plantearía el mismo problema antes mencionado de las afectaciones eternas, pues podrían dejarse pasar años sin que se ejecute el Plan y se establezcan las avenidas o áreas verdes previstas, es decir, sin que se expropien efectivamente las propiedades afectadas, lo que limitaría desproporcionadamente los derechos de los propietarios en tanto a usos no conformes.

Precisamente por ello, a partir de 1977, la Corte Suprema de Justicia en Sala Político Administrativa, en sentencia de 10 de agosto de 1977 declaró la nulidad parcial de una Ordenanza de rezonificación, al afectar unos inmuebles de propiedad privada a un uso de "área verde", sin prever los mecanismos de expropiación correspondientes[100]. Esa doctrina fue ratificada por la Corte Suprema de Justicia en su sentencia del 16 de junio de 1980 en la cual insistió en que constituye una inconstitucionalidad la afectación de propiedades privadas a usos públicos por ordenanzas de zonificación, si no se establece la adquisición, por expropiación de esos bienes por la Municipalidad respectiva; estableciendo lo siguiente:

---

99 Artículo 211 *idem*.

100 Véase en Allan R. Brewer-Carías, *Urbanismo y Propiedad Privada*, EJV, Caracas, 1980, pp. 64, 66, 143, 234, 253, 345, 374, 377, 382, 400, 429, 465, 498, 514, 519 y 533.

Es cierto, como ya se ha dicho, que el constituyente faculta a las autoridades municipales para establecer limitaciones a la propiedad mediante actos normativos generales como son las ordenanzas, y para afectar bienes de propiedad particular a fines de utilidad pública o social en los correspondientes decretos de expropiación, pero no hay, en nuestro derecho norma alguna que atribuya a las Municipalidades el poder de destinar a uso público determinado terreno en un sector ya urbanizado de la ciudad, sin antes haberlo adquirido del propietario por alguno de los medios ordinarios que establece al efecto el Código Civil o siguiendo el procedimiento extraordinario regulado en la Ley de la materia para lograr su expropiación.

En tal virtud, no se puede aplicar la disposición contenida en el Artículo 10 de la Ordenanza impugnada, al lote de terreno especificado en el expediente porque ello entraña un sacrificio para sus propietarios, que excede de los límites de una restricción no indemnizable y les crea -como se ha dicho- una indefinida situación de incertidumbre incompatible con la seguridad jurídica que debe gozar todo individuo en relación con la disposición, uso y disfrute de sus bienes; y solamente mediante justa indemnización podrá variarse tan radicalmente el uso de los terrenos, la cual, como se dice en el Informe de la Fiscalía General de la República: . . . debe ser acordada de manera previa pues lo contrario significaría aceptar una vulneración crasa y abierta de la Carta Fundamental, ya que en virtud del cambio de zonificación acordado se deja a una propiedad particular prácticamente fuera del comercio y el propietario queda sometido a la buena voluntad de la municipalidad que lo ha acordado para que expropie en el futuro el bien afectado. Esta práctica (ya sumamente conocida) debe ser sancionada por ese Supremo Tribunal con la nulidad por inconstitucionalidad de los actos que en este sentido sean adoptados.

> En consecuencia, el Concejo Municipal del Distrito Sucre del Estado Miranda incurrió en extralimitación de atribuciones y violó los artículos 101 y 102 de la Constitución, 1° y 3° de la Ley de Expropiación por Causa de Utilidad Pública o Social y 547 del Código Civil al destinar a Zona AE/1 los terrenos de la actora, sin haberlos adquirido previamente por compra o expropiación legal[101].

IV. EL ARREGLO AMIGABLE

Conforme a lo establecido en el aparte único del artículo 22 de la Ley de Expropiación el ente expropiante, una vez publicado el decreto de expropiación, debe proceder a iniciar el trámite de adquisición del bien afectado por vía del arreglo amigable y, a tales efectos, lo hará valorar por la Comisión de Avalúo integrada por peritos designados de conformidad con los artículos 19 y 20 de la Ley.

Dicho arreglo amigable ha sido considerado como "un medio de autocomposición extrajudicial, caracterizado por una adquisición derivativa producto de un negocio jurídico de derecho público y de naturaleza contractual."[102]

Para la designación de los peritos se debe notificar a los propietarios, poseedores y, en general, a todo el que tenga algún derecho sobre el bien afectado, lo que se debe hacer mediante la publicación de un aviso de prensa, publicado por una sola vez, en un diario de los de mayor circulación nacional y en alguno de la localidad donde se encuentre el bien, si lo hubiere, para que dentro de los treinta (30) días continuos siguientes contados a partir de su publicación, concurran ante la entidad expropiante.

El justiprecio del bien a expropiar que efectúe la Comisión se debe notificar por escrito a los propietarios o sus representantes legales, quienes deben manifestar en el acto de la notificación o dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes por escrito, si aceptan o no la tasación practicada.

---

101 Véase en *RDP*, Nº 3, pp. 168 a 170. Véase además, sentencia CSJ-SPA, 16-12-81, *RDP* Nº 9, pp. 151.

102 Sentencia CPCA, 08-03-2005, *RDP* Nº 101, pp. 159.

En caso de no concurrir ningún interesado o en caso de no aceptación por alguna de las partes del justiprecio practicado, se debe dar por agotado el arreglo amigable y el ente expropiante puede acudir a la vía judicial para solicitar la expropiación del bien afectado (art. 22).

En consecuencia, la gestión del arreglo amigable constituye una obligación impuesta al ente expropiante[103], que busca evitar entrar en un proceso judicial de expropiación[104], si el propietario no tiene oposición al procedimiento.

Sobre el alcance de este arreglo amigable, la antigua Corte Federal y de Casación, en sentencia del 14 de marzo de 1952, señaló que no se trata de:

> Una simple facultad de procurar un acuerdo amistoso, sino una obligación que se impone al encargado de solicitar la expropiación: de consiguiente, quien esté autorizado para demandar ésta con el fin de que la Nación adquiera el inmueble necesario para la construcción de una obra, lo está también para lograr la misma finalidad obligada, para evitar el juicio por medio de gestiones amistosas. Quien puede lo más, puede lo menos.

La Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo ha precisado la naturaleza y alcance del arreglo amigable, indicando lo siguiente:

> El mismo constituye una etapa administrativa previa a la fase judicial, que tiene como consecuencia lógica e inmediata, en caso de realizarse satisfactoriamente, el de evitar precisamente el procedimiento jurisdiccional y lograr en sede administrativa el avenimiento a la expropiación. No obstante, la importancia que representa esta gestión amigable, fundamentalmente por su utilidad práctica, en modo alguno puede estimarse que constituye un pre-requisito procesal a la solicitud de expropiación que se formula por ante la Jurisdicción Contencioso-Administrativa. Por tanto, la no realización de los trámites a que alude el parágrafo único del Título III de la Ley

---

103 Sentencia CFC-SF, 14-03-52, *G.F.* Nº 10, pp. 125-126.

104 Sentencias CSJ-SPA, 21-04-65, *G.O.* Nº 27.724 de 29-04-65; CSJ-SPA, 20-08-82, *RDP* Nº 11, p. 208; CPCA, 16-07-87, *RDP* Nº 31, pp. 146-147; CPCA 26-04-95, *RDP* Nº 61-62, p. 443;

de Expropiación, no puede servir de fundamento para oponerse a la expropiación, por violación de Ley, pues la Administración tiene plena discrecionalidad para considerar en que casos es conveniente insistir en las gestiones amigables y cuando no (Sentencias de esta Corte de fechas 22-01-87, 15-08-88).

Se ha afirmado también que el arreglo amigable tiene una naturaleza negocial o convencional regida principalmente por normas de derecho público, por el cual el propietario celebra un contrato con la finalidad de transferir su propiedad voluntariamente. La finalidad del arreglo amigable es mas que todo de tipo práctico, a saber, suprimir la fase judicial contenida en los artículos 19 y siguientes de la Ley de Expropiación por Causa de Utilidad Pública o Social.

Acerca de los efectos del arreglo amigable, esta Corte ha determinado que los mismos son importantes, pues el expropiante puede adquirir de inmediato y por vía convencional la propiedad del bien que pretende hacer suyo y entrar en posesión del mismo sin más trámites que el acuerdo entre las partes; el expropiado conviene en la expropiación y, consecuencialmente, renuncia al derecho a oponerse a ella; y la función del tribunal se limita a conocer de la impugnación del avalúo, disponer que se practique uno nuevo o fijar el monto de la indemnización, cuando una a otra decisión fueren procedentes. (Sentencia de esta Corte del 26-04-95).

Ahora bien, si bien es cierto que se le ha reconocido una naturaleza convencional al arreglo amigable en materia de expropiación, no quiere decir que las partes puedan fijar voluntariamente el precio del inmueble cuya necesidad de expropiación haya sido previamente requerida, por el contrario, a juicio de esta Corte, del Párrafo Único del artículo 3 de la Ley de Expropiación por Causa de Utilidad Pública o Social, artículo antes parcialmente trascrito, se puede concluir que, serían aplicables al avalúo en fase de arreglo amigable de un procedimiento expropiatorio, las mismas formalidades exigidas por los artículos 33, 34 y 35 *ejusdem*, para la práctica de un avalúo en sede jurisdiccional[105].

[105] Sentencia CPCA. 11-04-00, *RDP* Nº 82, pp. 758-759.

En definitiva, por tanto, las gestiones amigables con los propietarios se limitan, en síntesis, a entenderse respecto a la designación de la Comisión de Avalúos, para fijar el precio, pues no permite la citada disposición que las partes lo fijen directamente. Efectuado el avalúo por la Comisión de Avalúos, si el propietario acepta el monto de la indemnización, como lo dijo la antigua Corte en la citada sentencia de 1952:

> Nada más hay que hacer: la convención se ha perfeccionado, no hay necesidad de proceder a la expropiación tanto conforme a las disposiciones pertinentes del Código Civil, como a las previsiones de la Ley de Expropiación.
>
> Se corre el riesgo con tal procedimiento de que los peritos se equivoquen y fijen un precio exagerado o exiguo con perjuicio de comprador o vendedor.
>
> Tal posible error no cambia la naturaleza o eficacia jurídica del acto; para evitarlo está la previsión de las partes ya en cuanto a la capacidad y honradez de los expertos; o ya realizando actos preliminares o estipulando condiciones que las pongan a cubierto de sorpresas[106].

El avalúo, en todo caso, puede ser objeto de impugnación[107]

Debe precisarse, por último, que conforme a la Ley, el arreglo amigable debe gestionarse no sólo con los propietarios, sino también con los otros interesados en un procedimiento expropiatorio y que pueden tener derechos sobre la indemnización que pueda pagar el Estado. Por ello, la convocatoria al procedimiento de arreglo amigable se debe hacer al propietario, al arrendatario, al poseedor y a quien pueda tener derechos sobre el bien afectado.

---

106 Véase en *G.F.* N° 10, 1952, pp. 125 y 126.

107 Sentencia CPCA, 17-02-81, *RDP* Nº 6, pp. 180-181.

V. EL PROCEDIMIENTO JUDICIAL EXPROPIATORIO

1. *Inicio del procedimiento*

La tercera fase del procedimiento expropiatorio, luego de la intervención del Poder Legislativo con la declaratoria de utilidad pública o interés social y de cumplido el procedimiento administrativo, con el decreto de expropiación y el arreglo amigable, es el procedimiento judicial[108]. Este debe iniciarse, necesariamente, en tres casos: cuando el expropiado no haya aceptado el monto del avalúo fijado en el procedimiento del acuerdo amigable; cuando se ignore quiénes son los propietarios y demás titulares de derechos sobre los inmuebles a expropiar; y en todo caso en que la Administración expropiante, por ser de urgente realización la obra o actividad, necesite proceder a la ocupación previa de los inmuebles a expropiar.

2. *Competencia judicial*

La autoridad judicial competente en materia de expropiación varía según quien sea la entidad expropiante: si se trata de la República, directamente, lo que intenta el juicio de expropiación, corresponde su conocimiento, en primera instancia, a las Cortes de lo Contencioso Administrativo, creadas inicialmente mediante las Disposiciones Transitorias de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia[109] y en los casos en que el juicio se intente por cualquier otra entidad expropiante, el conocimiento en primera instancia corresponde a los jueces que tengan competencia en primera instancia en lo Civil, en el lugar de ubicación de los bienes a expropiar. En todo caso, corresponde a la Corte Suprema de Justicia, en Sala Político Administrativa, conocer en apelación de dichos juicios, según lo establecido en el artículo 42, ordinal 19° de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de justicia[110].

Estos principios tradicionales los precisa el artículo 23 de la Ley, así:

---

[108] Las fases del procedimiento han sido descritas con precisión en la sentencia CSJ-SPA, 24-02-65, *G.O.* Nº 27.676 de 24-02-65.

[109] Artículo 185, ordinal 59. Sentencia CPCA, 08-03-2005, *RDP* N° 191, p. 157.

[110] Sentencia CSJ-SPA, 30-01-86, *RDP* Nº 25, pp. 154-155.

Artículo 23. El Juez de Primera Instancia en lo Civil de la jurisdicción de la ubicación del bien, conocerá de los juicios de expropiación; y de las apelaciones y recursos contra sus decisiones conocerá, en segunda instancia, el Tribunal Supremo de Justicia en Sala Político Administrativa.

Cuando la República sea quien solicite la expropiación, el juicio se intentará directamente ante la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, y de las apelaciones y recursos contra sus decisiones conocerá, en segunda instancia, el Tribunal Supremo de Justicia en Sala Político Administrativa.

3. *Solicitud o demanda de expropiación*

Los juicios de expropiación se inician con una solicitud presentada ante el juez competente por la entidad expropiante, en la cual, además de las indicaciones usuales en los libelos de demanda que exigen las normas del procedimiento civil, debe indicarse: a) El bien objeto de ella y los elementos que contribuyen a su identificación[111]; que debe coincidir con el indicado en el decreto de expropiación[112]; b) El nombre y apellido del propietario o propietarios, poseedores o arrendatarios, si fueren conocídos[113], y c) La indicación de si el inmueble objeto de la expropiación tiene gravámenes. (art. 24 y 25).

A. *Admisión de la solicitud*

El tribunal competente debe admitir la solicitud dentro de los 3 días de la presentación de la misma[114]. Ello se deduce de lo previsto en el artículo 25 de la Ley que regula el primer acto judicial que el juez debe cumplir, que es la solicitud de los datos de la propiedad y de los gravámenes. Asimismo, cuando proceda, debe acordarse la notificación al Procurador General de la República.[115]

---

111 Sentencia CPCA, 10-05-84, *RDP* Nº 19, p. 180; CPCA, 21-11-91, *RDP* Nº 48, pp. 180-181; CSJ-SPA, 18-04-96; *RDP* Nº 65-66, pp. 445-446.

112 Sentencia CSJ-SPA, 02-05-83, *RDP* Nº 15, p. 200.

113 Sentencias CSJ-SPA, 08-05-80, *RDP* Nº 3, p. 171; CSJ-SPA, 14-02-91, *RDP* Nº 45, pp. 177-178.

114 Sentencia CSJ-SPA, 01-03-85, *RDP* Nº 21, pp. 183-184 donde se indica que el auto de admisión no es apelable.

115 Sentencia CSJ-SPA, 06-08-62, *G.F.* Nº 36, pp. 148-150.

La Ley no establece taxativamente causales de admisibilidad, lo que no ha impedido a la jurisprudencia determinar que por ejemplo la gestión previa del arreglo amigable es una condición de admisibilidad indicándose que:

> "el aparte único del artículo 22 de esa Ley establece, como un deber previo a la solicitud en vía jurisdiccional para el sujeto expropiante, el trámite de adquisición del bien afectado a través del acuerdo amigable con el propietario."[116]

B. *La solicitud de datos de la propiedad y la información de gravámenes*

En efecto, en caso de no haberse acompañado a la solicitud todos los datos concernientes a la propiedad y gravámenes relativos al bien que se pretende expropiar, la autoridad judicial ante quien se introduzca la solicitud, y dentro del tercer día de su presentación, pedirá a la Oficina de Registro respectiva, tales datos, los cuales deben ser remitidos a la autoridad judicial "a la brevedad posible" (art. 25).

C. *El emplazamiento de los interesados*

a. *Personas que deben emplazarse*

Una vez que el juez ha recibido los datos del Registro respecto de los inmuebles objeto de la solicitud de expropiación, dentro de los 3 días de despacho siguientes, debe emplazar a los presuntos propietarios, poseedores, arrendatarios, acreedores y, en general, a todo el que tenga algún derecho en el bien que se pretende expropiar (art. 26)[117].

El propietario, como se dijo, es el que tiene la plena legitimación pasiva en el procedimiento expropiatorio, pues, como se verá, sólo los propietarios son los que pueden "contestar" la demanda y oponerse judicialmente a la expropiación[118].

---

116 Sentencia CPCA 08-03-2005, RDP Nº 101, pp. 158 ss.

117 Por ello, se ha señalado que el juicio expropiatorio es un juicio universal: Sentencia CPCA, 10-05-84, *RDP* Nº 19, pp. 178-180.

118 Sentencias CSJ-SPA, 09-11-89, *RDP* Nº 40, pp. 143-146; CSJ-SPA, 29-11-90, *RDP* Nº 44, p. 204-206.

Sin embargo, el emplazamiento se extiende a todos los que puedan tener interés en los resultados del juicio, por tener derechos sobre la indemnización, pues sus derechos sólo pueden hacerse valer sobre el precio una vez dictada la sentencia (art. 11 y 50). En particular, conforme al artículo 31 de la Ley, el poseedor tiene derecho a hacerse parte en el juicio de expropiación, a fin de solicitar del precio del bien expropiado la cuota que le corresponda por el valor de sus mejoras y por los perjuicios que se le causen.

b. *Forma*

Este emplazamiento no es una citación propiamente dicha, pues no se hace directamente a la persona, sino que el auto de emplazamiento junto con la solicitud de expropiación y la certificación de gravámenes se deben publicar en un diario de los de mayor circulación nacional y en alguno de la localidad donde se encuentre ubicado el bien, por 3 veces durante un mes, con intervalos de 10 días entre una y otra publicación[119].

Por otra parte, la autoridad judicial debe remitir al Registro respectivo, tres ejemplares de los diarios que contengan la primera publicación, para que sean, fijados con la solicitud de expropiación, la certificación y el emplazamiento, en la cartelera o puerta del Despacho; esto es para advertir a los posibles adquirientes de la propiedad o de algún otro derecho sobre el bien, sobre la expropiación en curso (art. 26).

4. *La ocupación previa de los inmuebles a expropiar*

Cuando la autoridad expropiante considera que la ejecución de la obra o actividad que motiva la expropiación sea de urgente realización, la entidad expropiante puede solicitar en la demanda respectiva, al Tribunal a quien corresponda conocer del juicio de expropiación, que acuerde la ocupación previa de los inmuebles a expropiar por parte de la entidad expropiante.

Para que se acuerde esta ocupación previa, conforme a lo establecido en el artículo 56 de la Ley, deben cumplirse los siguientes requisitos:[120]

---

[119] Sentencia CSJ-SPA, 19-02-63, *G.F.* Nº 39, pp. 94-95; CSJ-SPA, 04-02-70, *G.F.* Nº 67, pp. 209-210.

[120] Sentencias CPCA, 13-02-92, *RDP* Nº 49, pp. 161-162; CPCA, 08-08-96, *RDP* Nº 67-68, pp. 415-417; CSJ-SPA, 17-05-84, *RDP* Nº 19, p. 182.

1. La obra o actividad que motiva la expropiación tiene que ser de aquellas declaradas como de utilidad pública o interés social, en forma general, en el Artículo 14 de la Ley de Expropiación. Sin embargo, la jurisprudencia de la Corte ha admitido que también procede la ocupación previa respecto de otras actividades u obras declaradas como de utilidad pública o de interés social en Leyes especiales, como es el caso de las expropiaciones con motivo de la reforma agraria[121].

2. La entidad expropiante debe hacer valorar previamente el bien por la Comisión de Avalúos designada conforme se indica en el artículo 19 de la ley, integrada por 3 miembros, designados uno por la entidad expropiante, otro por el propietario y el tercero nombrado de común acuerdo por los anteriores. Este avalúo tiene características diferentes al avalúo definitivo del juicio de expropiación[122].

En esta forma, la reforma de 2002 varió en forma considerable las regulaciones que traía la ley anterior en la materia, conforme a la cual esta valoración del bien expropiado a los efectos expropiatorios, se determinaba por una Comisión de Avalúos en la cual no participaba en forma alguna el propietario del bien a expropiar (art. 16 y 51).

En la nueva Ley, en cambio, la fijación del avalúo a los efectos de la ocupación previa necesariamente exige la participación del propietario en la designación de la Comisión de Avalúos, con lo que se garantiza más el derecho de propiedad.

En todo caso, este avalío para la ocupación previa es distinto al definitivo en el juicio. Como lo destacó la jurisprudencia:

> "el primero, es de evidente carácter previo, cautelar y producto del proceso incidental relativo a la ocupación previa; en tanto que, el segundo, se realiza con el fin de determinar la justa indemnización que le corresponde al expropiado, teniendo como consecuencia la terminación del procedimiento de expropiación con carácter definitivo.

---

121 Sentencia de la antigua Corte Federal de 12 de enero de 1961, en *G.F.* Nº 31, pp. 17 y 18; además, sentencia del Tribunal Supremo de Justicia en Sala Político Administrativa, 06-07-00, *RDP* Nº 83, pp. 466-468.

122 Sentencias CSJ-SPA, 27-05-93, *RDP* Nº 53-54, pp. 408-409; CPCA, 31-05-93, *RDP* Nº 53-54, pp. 409-410.

> El fin preservativo del avalúo previo, es únicamente a los efectos de que si en el transcurso del proceso expropiatorio se modifican características del bien a expropiar, "…se tenga acreditado un precedente que sirva de parámetro comparativo con el avalúo definitivo que dispone el Título IV de la Ley de Expropiación por Causa de Utilidad Pública o Social y, en tal sentido, para que el justiprecio definitivo se ajuste a la realidad integral del bien expropiado, es decir, para que la indemnización sea verdaderamente justa…" (Sentencia N° 0898 del 10 de mayo de 2001 de esta Sala), además de servir de garantía para los daños que pueda sufrir el propietario en caso de no llevarse a cabo la expropiación." [123].

3. La entidad expropiante debe consignar, con la solicitud de expropiación, la cantidad en que hubiere sido justipreciado el bien[124]. Dispone el artículo 56 que el resultado de esa valoración no puede ser impugnable por ninguna de las partes[125], y sólo servirá para que el tribunal de la causa decrete la ocupación previa del bien y se garantice el pago al expropiado.

4. Antes de procederse a la ocupación previa, el Juez de la causa, debe efectuar la correspondiente notificación al propietario y a los ocupantes, si los hubiere. Vencido el lapso de comparecencia previsto en el artículo 27 de la Ley, sin que se hubiese formulado oposición justificada, el propietario puede convenir con el avalúo realizado. El Juez dará por consumado el acto, y se procederá como sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada. [126]. El acto por el cual el propietario conviene en el avalúo es irrevocable, aún antes de la homologación del tribunal.

5. Antes de proceder a decretar la ocupación previa del bien, conforme a lo establecido en el artículo 57 de la Ley, el juez correspondiente debe notificar al propietario y a los ocupantes, si los hubiere a fin de practicar una inspección judicial, para dejar constancia de todas las circunstancias de hecho que deben tenerse en cuenta para fijar el monto de la justa

---

123 Sentencias TSJ-SPA, 09-11-2005, *RDP* Nº 104, pp. 138 ss.

124 Sentencias CSJ-SPA, 05-02-62, *G.F.* Nº 35, pp. 70-72; CSJ-SPA, 01-09-81, *RDP* Nº 8, pp. 142-145; CPCA, 07-11-2007, RDP N°112, p 521.

125 Sentencias CSJ-SPA, 08-12-80, *RDP* Nº 5, p. 170; CSJ-SPA, 29-09-81, *RDP* Nº 8, pp. 145-147; CPCA, 27-06-95, *RDP* Nº 63-64, p. 491.

126 Sentencia TSJ-SPA (6127), 09-11-2005, *RDP* Nº 104, pp. 138 ss.

indemnización del bien de que se trate, las cuales puedan desaparecer o cambiar de situación o estado por el hecho de la ocupación. A tales efectos, el Juez de la causa puede acordar que un Juez de la jurisdicción de la ubicación del bien a expropiar, asistido de un práctico, efectúe la inspección[127].

En el curso de la inspección el propietario o los ocupantes, pueden hacer las observaciones que tuvieren a bien, y las que hagan, por más extensas y minuciosas que sean, se deben hacer constar en el acta respectiva.

Una copia de las resultas de la inspección se debe enviar con la mayor brevedad posible y por la vía más rápida al Tribunal que esté conociendo de la solicitud de expropiación, a fin de que se agregue a los autos del expediente y las mismas sean apreciadas para la fijación de la justa indemnización.

La jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia ha recomendado esperar la contestación de la solicitud de expropiación, para decretar la ocupación previa[128]. En todo caso, la decisión que acuerde la ocupación previa es apelable, a un solo efecto.[129]

Como lo ha establecido la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo, la ocupación previa:

> "si bien se encuentra condicionada a la existencia de un juicio de expropiación, su tramitación es una incidencia autónoma a dicho juicio. Esto quiere decir, que la ocupación previa es considerada como una medida cautelar que adelanta uno de los efectos esenciales de la expropiación, esto es, la posesión por parte del ente expropiante del bien objeto del juicio expropiatorio, a fin de que se dé inicio a la obra (u obras) de utilidad pública o social."[130]

---

127 Sentencia CSJ-SPA, 07-02-90, *RDP* Nº 41, pp. 148-150.

128 Sentencia CSJ-SPA, 12-11-81, *RDP* Nº 8, pp. 142-143.

129 Sentencias CF, 28-02-61, *G.F.* Nº 31, pp. 42-44; CSJ-SPA, 12-05-69, *G.F.* Nº 64, pp. 157-158; CSJ-SPA, 02-06-83, *RDP* Nº 15, pp. 207-208.

130 Sentencia TSJ-SPA 1011 28-09-2017, RDP No 151-152, 2017, pp. 353 ss.

Debe mencionarse, en todo caso, que la jurisprudencia ha admitido conforme al artículo 588 del Código de Procedimiento Civil, acordar medidas cautelares de posesión inmediata del inmueble a expropiar, cuanto la petición esté fundada:

> "en el temor fundado de que el tiempo transcurrido y el que está por pasar, hasta el momento en que se autorice la ocupación previa, cause perjuicios irreparables o sumamente onerosos a los equipos y maquinarias por la excesiva paralización del funcionamiento de la empresa." [131]

5. *La comparecencia*

A. *Oportunidad de la comparencia y los defensores de oficio*

Las personas emplazadas en la forma indicada en el artículo 26, deben comparecer ante el Tribunal dentro de los 10 días siguientes a la fecha de la última publicación, por sí o por medio de apoderados, a los efectos de darse por citados (art. 27)[132], y deben presentar prueba por escrito que acredite sus derechos[133].

Conforme al artículo 27 de la Ley, a los que no comparecieren en dicho término, vencido el mismo, se les nombrará defensor de oficio, con quien se debe entender la citación. Se tendrá por no aceptado el nombramiento del defensor de oficio, cuando no compareciere a juramentarse el primer día de despacho después de notificado. En estos casos, el Juez debe proceder inmediatamente a nombrar un nuevo defensor de oficio.

B. *La contestación a la solicitud*

a. *Oportunidad*

La contestación a la solicitud de expropiación se debe verificar en el tercer día de despacho siguiente al vencimiento del lapso fijado para la

---

131 Sentencias CPCA 17-11-2005, *RDP* Nº 104, pp. 135 ss.

132 Sentencia CF, 11-05-59, *G.F.* Nº 24, pp. 157-158. La CPCA a considerado la comparecencia anticipada como no válida, sentencia CPCA, 13-10-85, *RDP* Nº 24, pp. 189-190.

133 Sentencias CSJ-SPA, 06-04-89, *RDP* Nº 38, p. 155; CSJ-SPA, 15-11-90, *RDP* Nº 44, pp. 203-204; CSJ-SPA 11-11-92, *RDP* Nº 52, pp. 245-246; CSJ-SPA, 18-11-93, *RDP* Nº 55-56, pp. 540-542.

comparecencia de los emplazados. En esa oportunidad, todos los emplazados que se hayan dado por citados pueden hacer valer sus derechos a indemnización.

En caso de nombrarse defensor de oficio, los tres (3) días de despacho comenzarán a contarse desde la fecha de aceptación y juramento de éste.

Tal como lo ha señalado la jurisprudencia, en caso de que se convenga en la expropiación porque no haya oposición, el juez debe dictar sentencia y debe procederse a la determinación de la indemnización[134].

b. *La oposición*

El propietario del bien objeto de la expropiación, o cualquier persona que tuviere algún derecho real sobre el mismo (art. 30), puede, en el momento de la contestación a la solicitud de expropiación (art. 29), oponerse al juicio expropiatorio. Ningún otro emplazado o interesado que no tenga un derecho real sobre el bien expropiado podrá oponerse al juicio.

En todo caso, para poder hacerse la oposición, es necesario que quien la intente aduzca la prueba de su derecho al bien sobre la cual versa la expropiación, sin cuyo requisito no se puede hacer uso de defensa alguna (art. 30)[135]. Por supuesto, esta necesidad de aducir pruebas sobre la propiedad o los derechos reales, no es necesaria si dichos derechos constan por anticipado en los autos[136].

En caso de oposición, el Tribunal debe abrir un lapso de 15 días para promover y evacuar las pruebas que fueren pertinentes (art. 29).

Conforme al artículo 30 de la Ley, la oposición a la solicitud de expropiación sólo podrá fundarse en dos causales expresas[137]:

---

134 Sentencia de la CFC-SF, 29-10-48, en *Compilación Legislativa de Venezuela 1948-1949*, Anuario 1948, p. 789. Véase además Sentencias CFC-SF 26-03-45, *Memoria 1946*, Tomo I, p. 185; CSJ-SPA, 22-02-68, *G.F.* Nº 59, p. 105.

135 Sentencias CFC-SF, 28-02-35, *Memoria 1936*, pp. 172-175; CSJ-SPA, 12-12-63, *G.O.* Nº 905 Extra. de 04-05-64; CSJ-SPA, 17-03-81, *RDP* Nº 6 pp. 178-179; CSJ-SPA, 03-03-94, *RDP* Nº 57-58, p. 432.

136 Sentencia de la CFC-SF, 16-11-43, en *Compilación Legislativa de Venezuela*, Anuario 1943, p. 1.558.

137 Sentencias CSJ-SPA, 03-12-69, *G.O.* Nº 1.443 Ext. de 15-12-70; CSJ-SPA, 03-12-74, *G.O.* Nº 30.601 de 18-01-75; CSJ-SPA, 18-03-85, *RDP* Nº 22, p. 281; CSJ-SPA, 24-05-94, *RDP* Nº 57-58, 15-12-70, p. 433.

En primer lugar violación de las disposiciones contenidas en la Ley de Expropiación, por tanto, no se trata de violaciones a cualquier ley sino de aquella que se refiere concretamente a las disposiciones que regulan el proceso mismo de expropiación[138]. Las denuncias de violación de la Ley, por otra parte, tienen que ser de carácter específico, no siendo admisible una denuncia genérica.

En segundo lugar, también puede hacerse oposición al juicio expropiatorio, cuando el oponente estime que la expropiación del bien debe ser total, porque la solicitada parcialmente inutiliza el bien o lo hace impropio para el uso al cual está destinado[139]. Por supuesto, esto debe ser probado por el oponente y apreciado por el Tribunal.

C. *La improcedencia de alegatos concernientes a la titularidad de la propiedad*

No pueden ser motivo de la contestación a la solicitud de expropiación ni de oposición, los alegatos de los interesados sobre los derechos de propiedad de los bienes cuya expropiación se ha demandado; estos asuntos no pueden ser decididos por el Tribunal en el juicio de expropiación, sino en juicio separado ante el mismo Tribunal o el que sea competente[140].

6. *La relación e informes*

El día de despacho siguiente al vencimiento del lapso probatorio, el Juez debe fijar el inicio de la relación de la causa, la cual no debe exceder de sesenta (60) días continuos.

El mismo día en que termine la relación, el tribunal debe fijar el segundo día de despacho siguiente para la presentación de los informes de las partes.

---

138 Sentencia de la CF, 30-03-60, en *G.F.* Nº 27, p. 158.

139 Sentencias CSJ-SPA, 12-12-63, *G.O.* Nº 905 Extra. de 04-05-64; CSJ-SPA, 24-04-65, *G.O.* Nº 27.738 de 17-05-65; CPCA, 03-02-81, *RDP* Nº 5, p. 167.

140 Sentencias de la CF, 30-03-60,en *G.F.* Nº 27, p. 168. Véase además Sentencias CSJ-SPA, 10-06-63, *G.F.* Nº 40, pp. 340-343; CSJ-SPA, 26-04-65, *G.O.* Nº 27.738 de 17-05-65; CSJ-SPA, 07-10-80, *RDP* Nº 4, p. 166; CSJ-SPA, 04-12-80, *RDP* Nº 5, p. 170.

7. *Sentencia*

A. *La decisión del juicio*

Dentro de los 30 días siguientes a la realización del acto de informes, el Tribunal debe dictar sentencia (art. 32). Esta decisión del juicio tiene como contenido, por una parte, la declaración de la necesidad de expropiar determinados bienes objeto del procedimiento; y por la otra, la estimación o desestimación de las oposiciones formuladas.

Por tanto, en el procedimiento expropiatorio, la sentencia no contiene apreciación alguna sobre el justiprecio de los inmuebles a expropiar, salvo cuando ha habido acuerdo sobre el justiprecio consignado a los efectos de la ocupación previa del bien.

En la legislación general sobre expropiación, en efecto, la oportunidad de realización del justiprecio está desvinculada de la sentencia, pues, en realidad, se trata de un acto complementario de la decisión del Tribunal[141].

B. *Efectos*

Debe destacarse, que la sentencia, en el juicio de expropiación, no tiene efectos traslativos del dominio del expropiado a la entidad expropiante[142], sino que, como se verá, esta traslación sólo se produce con el pago de la indemnización. Como consecuencia, la sentencia en el juicio expropiatorio tiene carácter mero declarativo en relación a si procede o no la expropiación, esto es, declara con o sin lugar las oposiciones intentadas contra ella[143].

No es un sentencia constitutiva del traslado del dominio a la entidad expropiante. El traslado referido se produce posteriormente, con el pago de la indemnización al propietario.

Así se establece expresamente en el artículo 11 de la nueva ley cuando dispone que el pago o la constancia de consignación del monto de la justa indemnización del bien, es lo que deja sin efecto cualesquiera

141 Sentencia CSJ-SPA, 15-12-83, *RDP* Nº 17, pp. 212-213.

142 Sentencia CFC-SF, 09-05-49, *G.F.* Nº 2, pp. 28-29.

143 Sentencia CPCA, 12-12-96, *RDP* Nº 67-68, pp. 420-421.

medidas judiciales, preventiva o ejecutiva que pesen sobre el bien expropiado y es cuando éste pasa libre de gravamen o limitación al patrimonio del ente expropiante (art. 11).

Por tanto, en el lapso que media entre la sentencia y el pago de la indemnización, el bien sigue siendo plenamente de su dueño. Sin embargo, a pesar de ello, la Ley dispone, que no puede intentar ningún tipo de acciones después de dictada la sentencia. En efecto, uno de los efectos fundamentales de la sentencia, tal como lo señala el artículo 11 de la Ley de Expropiación, es que "no podrá intentarse ninguna acción sobre el bien que se expropia, después que haya sido dictada la sentencia que acuerda la expropiación". Como consecuencia, "los acreedores sólo podrán hacer valer sus derechos sobre el monto que alcance la justa indemnización".

C. *Apelación y amparo*

Conforme al artículo 33 de la Ley, el término para apelar de las decisiones de primera instancia es de 5 días.

En cuanto a las acciones de amparo contra la sentencia expropiatoria dictada por las Cortes de lo Contencioso Administrativa, la competencia corresponde a la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia.[144]

8. *El avenimiento respecto de precio*

A. *Primer avalúo*

Una vez declarada en la sentencia la necesidad de adquirir el todo o parte de la propiedad o algún otro derecho, según lo alegado y probado en autos; y una vez firme la decisión, se debe señalar día y hora para que las partes concurran a fin de lograr un avenimiento sobre el precio del bien objeto de la expropiación, tomando siempre como base el valor establecido por la Comisión de Avalúos designada conforme al artículo 19 de la Ley.

Los defensores de oficio de los no presentes y mandatarios que no tengan poder para ejecutar actos de disposición o para transigir, carecen de facultad para este avenimiento (art. 34).

144 Sentencia TSJ-SPA, 16-07-2009, *RDP* Nº 119, pp. 126 ss.

En todo caso, si las partes llegan a un avenimiento sobre el monto de la indemnización, deberá levantarse un acta donde deben especificarse las razones que justifiquen el avalúo convenido (art. 34).

B. *Segundo avalúo*

En cambio, si no se logra el avenimiento, el juez debe convocar a una hora del tercer día de despacho siguiente para el nombramiento de lo que entendemos debe ser una nueva Comisión de Avalúos designada según lo establecido en el artículo 19 de esta Ley, que efectuará el justiprecio del bien, observándose las reglas del Código de Procedimiento Civil.

9. *El pago de la indemnización*

A. *Oportunidad*

Sea que el monto de la indemnización se determine por la Comisión de Avalúos nombrada con ocasión del avenimiento entre las partes, sea que se establezca por la Comisión de Avalúos nombrada cuando no se logra el avenimiento, y una vez que éste quede firme, es decir, una vez vencidos los cinco días para la impugnación, antes de procederse a la ocupación definitiva del inmueble, el ente expropiante debe consignar ante la autoridad judicial que conoce del juicio, el precio de la indemnización para que sea entregado al propietario o a quienes tengan derecho a ella, a menos que se haga constar que éstos ya recibieron el pago (art. 45).

B. *Forma de pago*

La indemnización debe ser consignada en moneda de curso legal en dinero efectivo (art. 7,4). Se eliminó, así, del ordenamiento jurídico venezolano la posibilidad de que se efectuase el pago a término. Así lo establecía la Constitución, de 1961 establecía que en la expropiación de inmuebles, con fines de reforma agraria o de ensanche y mejoramiento de poblaciones, y en los casos que por graves razones de interés nacional determine la ley, podía, establecerse el diferimiento del pago por tiempo determinado o su cancelación parcial mediante la emisión de bonos de aceptación obligatoria, con garantía suficiente" (art. 101). El mismo principio lo recogía la vieja Ley de Expropiación (artículo 40, parágrafo único).

C. *Efectos de la consignación del precio*

Es sólo una vez que se ha consignado ante el Tribunal la suma correspondiente a la indemnización, o la constancia de que el pago se ha realizado, cuando el juez puede ordenar que se expida copia de la sentencia que declara la expropiación al ente expropiante, para su registro en la Oficina Subalterna (art. 146).

Esto significa que es con la consignación o pago del precio cuando se produce el traslado del dominio del bien expropiado al ente expropiante; y sólo después de esta consignación es que se puede obtener copia de la sentencia expropiatoria, que es el título formal de traslado del dominio que habrá de registrarse; y es cuando el juez debe ordenar a la autoridad política del lugar, que se haga entrega formal del bien expropiado al expropiante (art. 46).

Por tanto, el traslado del dominio no se produce ni con el posible convenimiento del expropiado en el juicio expropiatorio, ni con la sentencia, que es mero declarativa. Esta doctrina ha sido mantenida por la jurisprudencia de la Corte Suprema desde 1949. En efecto, en sentencia del 9 de mayo de 1949, la antigua Corte Federal y de Casación sostuvo lo siguiente:

> Caracterizado el pago de la indemnización, jurídicamente, como el hecho que determina la transferencia de la propiedad, es cuando ésta se verifica, que se perfecciona el procedimiento expropiatorio.
>
> La sentencia dictada en el juicio expropiatorio no es más que declarativa, llegando sólo a materializarse la expropiación al ser cumplida la condición esencial de "indemnización previa" exigida en el precepto constitucional que rige la materia. En esta tesis que resulta acogida por nuestra Ley de Expropiación por Causa de Utilidad Pública y Social, al estatuir el artículo 41 de la propia Ley que consignada la suma, la autoridad que conoce del asunto ordenará se dé copia de la sentencia que declara la expropiación al que ha promovido, para su registro en la oficina respectiva y además ordenará a la autoridad política del lugar que haga formal entrega de la cosa al litigante.[145]

[145] Véase en *Gaceta Forense*, Nº 2, pp. 28 y 29.

En una sentencia de la Corte Suprema de Justicia de 12 de diciembre de 1963 se sostuvo, también, lo siguiente:

> En verdad, conforme a lo dispuesto en el artículo 205 del Código de Procedimiento Civil, en cualquier estado del juicio puede el demandado convenir en la demanda y su convenimiento es irrevocable, de modo que el juez lo dará por consumado, sin necesidad de consentimiento de la parte contraria, y se procederá como en sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada.
>
> Sin embargo, el hecho de que en el procedimiento expropiatorio se aplique, supletoriamente, el Código de Procedimiento Civil, no autoriza a confundir uno y otro procedimientos, el conducente a la expropiación y aquel mediante el cual se conducen los juicios entre particulares, disciplinado por el Código de Procedimiento Civil: tanto por su naturaleza como por su objeto, entre otros motivos, uno y otro son sustancialmente distintos. Y de ahí que la doble circunstancia de que los derecho-habientes sobre las cosas objeto de la expropiación no se opongan a ésta sino que, al contrario, convengan expresamente en ella, y de que su convenimiento sea irrevocable, no puede inferirse, como lo pretenden los interesados en el caso de autos, que la propiedad de tales cosas se traslada al expropiante por el hecho mismo del convenimiento y en el propio momento de su ocurrencia. Ello es manifiestamente erróneo.
>
> En efecto: el artículo 101 de la Constitución dispone que "sólo por causa de utilidad pública o de interés social, mediante sentencia firme y pago de justa indemnización, podrá ser declarada la expropiación de cualquier clase de bienes"; el artículo 547 del Código Civil previene que "nadie puede ser obligado a ceder su propiedad, ni a permitir que otros hagan uso de ella, sino por causa de utilidad pública o social, mediante juicio contradictorio e indemnización previa", y el artículo 32 de la Ley de Expropiación por Causa de Utilidad Pública o Social establece que "declarada por la autoridad judicial la necesidad de adquirir el todo o parte de la propiedad o algún otro derecho, según lo alegado y probado en autos, y firme la decisión, se señalará día y hora para que las partes concurran a fin de lograr un avenimiento sobre el precio de la cosa

> objeto de la expropiación". Por manera que, de acuerdo con la interpretación sistemática de los preceptos transcritos, la propiedad de los bienes, a que la expropiación se contraiga, no se traslada al expropiante ni aun con la sentencia que favorable a éste recaiga en el respectivo procedimiento; pues ello se ha de limitar, exclusivamente, a establecer la procedencia, en virtud de su propia legalidad, de la expropiación solicitada: "la necesidad de adquirir el todo o parte de la propiedad o algún otro derecho", dice impropiamente la Ley de la materia pero sí lo suficientemente claro para permitir entender que por la sentencia misma no se traslada el dominio, haya habido convenimiento u oposición a la solicitud de la expropiación. La propiedad se traslada, en la opinión de la Sala conforme a la interpretación expuesta de aquellos mismos preceptos, en el acto en que el expropiante consigna el monto de la indemnización.
>
> Entretanto, el propietario conserva sus derechos, aunque limitados o restringidos en su ejercicio y disponibilidad: una de las varias "restricciones" a que la Constitución somete la propiedad en razón de su función social[146].

En sentencia de la misma Corte Suprema de Justicia de 24 de febrero de 1965, se admitió que el desistimiento en los juicios de expropiación podía producirse aun después de dictada sentencia, pero siempre que fuera antes de la consignación del precio, pues se entiende que es en este momento que concluye realmente el procedimiento expropiatorio. En dicha sentencia, la Corte señaló lo siguiente:

> La expropiación se desenvuelve a través de un procedimiento especial, cuyo objeto esencial es llegar a la transferencia de dominio del bien expropiado.
>
> Ahora bien, para obtener ese resultado y estimar definitivamente consumada la expropiación, se requiere el cumplimiento de todos los requisitos procesales legalmente establecidos. Esas formalidades están consagradas en la Ley de Expropiación por Causa de Utilidad

[146] Véase en *G.O.* Nº 905 Extra. del 04-05-64. Véase además sentencias CSJ-SPA, 08-01-80, *RDP* Nº 1, p. 160; CSJ-SPA, 15-09-92, *RDP* Nº 51, pp. 240-242.

Pública o Social, y pueden sintetizarse así: A) Fase inicial: que comprende la consignación de la solicitud ante el órgano jurisdiccional competente (artículos 19 y 20); solicitud de datos al Registro (artículo 21); emplazamiento de los interesados (artículos 22 y 23); contestación de la solicitud (artículo 24); oposición y pruebas (artículos 25, 26, 27 y 28); relación, informes y sentencias (artículo 29); apelación (artículo 30).

B) *Fase intermedia:* se comprenden en esta etapa del procedimiento, el avenimiento y el justiprecio. En efecto, dispone el artículo 32 de la citada Ley, que "declarada por la autoridad judicial la necesidad de adquirir todo o parte de la propiedad o algún otro derecho, según lo alegado y probado en autos, y firme la decisión, se señalará día y hora para que las partes concurran a fin de lograr un avenimiento sobre el precio de la cosa objeto de la expropiación.

No lográndose el avenimiento -dice el artículo 33- el juez, designará una hora de la tercera audiencia siguiente para el nombramiento de peritos que han de hacer el justiprecio, observándose las reglas del Código de Procedimiento Civil.

Los artículos 34 y 35 estatuyen, respectivamente, la forma de nombramiento de los peritos y las normas a las cuales ellos han de someterse para realizar el avalúo.

C) *Fase Final*: Concluye definitivamente el procedimiento judicial expropiatorio, con el pago del precio y la entrega de la cosa al solicitante. En efecto, dice el artículo 40 de la Ley: avenidas las partes en cuanto al precio de la cosa sobre que versa la expropiación, o firme el justiprecio, antes de proceder a la ocupación definitiva del inmueble, el expropiante consignará el precio ante la autoridad que conoce del negocio (sic), para que sea entregado al propietario, a menos que se haga constar que ya se recibió el precio....

El artículo 41 *ejusdem d*ispone: "Consignada la suma o la constancia de haberse realizado el pago, la autoridad que conoce del asunto ordenará que se dé copia de la sentencia que declara la expropiación al que la ha promovido, para su registro en la Oficina respectiva, y además ordenará a la autoridad política del lugar que se haga formal entrega de la cosa al solicitante".

> Finalmente, "el Tribunal, si no hubiere oposición de terceros, ordenará entregar al propietario, el mismo día de la consignación, el precio respectivo; o la cuota inicial, si fuere el caso, o los bonos certificados o títulos que representen su acreencia. Si notificado a tal efecto, no concurriere, o no fuere hallado, se depositará el dinero y valores en un instituto bancario o casa de comercio de reconocida solvencia". Así lo dispone el artículo 42[147].

De acuerdo con lo expuesto, el procedimiento judicial expropiatorio no está debidamente concluido mientras no se haya dado cabal cumplimiento a todos los requisitos indicados en cada una de las tres fases que se han analizado, y se llegue, en definitiva, a la transferencia de dominio del bien expropiado, previo el pago oportuno de la respectiva indemnización, que, según se ha dicho, es el objeto de este proceso especial.

Por último, debe señalarse que otro de los efectos de la consignación del precio es que los créditos privilegiados o hipotecarios que puedan existir sobre los bienes expropiados, se trasladarán al respectivo monto de la indemnización, en las mismas condiciones en que lo reciba el expropiado, pero con la obligación, para éste, de pagar al acreedor el equivalente de los intereses de esas obligaciones, mientras se encuentren en posición material o disfrute del inmueble, a cuyo efecto, el juez debe tomar las precauciones necesarias en defensa de los derechos de dichos acreedores (art. 45).

En todo caso, como se dijo, después de dictada la sentencia no pueden intentarse acciones de ninguna clase sobre la cosa que se expropia, y los acreedores sólo pueden hacer valer sus derechos sobre el precio una vez que éste es consignado (art. 11).

D. *La entrega del precio*

a. *Oportunidad*

Una vez consignado el precio, y si no hubiere oposición de terceros comparecientes, el Tribunal ordenará entregárselo al propietario, el mismo día de la consignación. Si notificado, a tal efecto, no concurriese, o no fuere localizado, el Juez depositará el dinero en una institución bancaria designada al efecto (art. 47).

---

147 Véase en *G.O.* Nº 27.676 del 24-2-65.

b. *La oposición a la entrega*

Toda persona que se creyere con derecho y acompañe prueba fehaciente de su pretensión, puede oponerse a la entrega del precio consignado como valor del bien expropiado, pidiendo que se deposite[148].

El tribunal de la causa, con vista de las pruebas aducidas, puede acordar o negar el depósito, pudiendo abrir una articulación por 8 días si alguna de las partes lo pidiera (art. 50).

c. *Las deducciones a la indemnización*

Cuando la expropiación comprenda mejoras o plantaciones que no pertenezcan al propietario del bien, su precio, conforme esté determinado en avalúo analizado, se debe entregar a su propietario, deduciéndose del monto total consignado, siempre que no hubiere oposición de terceros (art. 48).

Cuando para asegurar los derechos de terceros fuere suficiente sólo una parte del precio, el depósito se limitará a éste; lo mismo se hará cuando el bien estuviere gravado y bastare una parte del precio para cancelar el gravamen (art. 49).

d. *Las correcciones al precio*

Debe señalarse, por último, que la jurisprudencia ha admitido, progresivamente, la necesidad de introducir correcciones al precio, para el momento del pago, exigiendo no sólo correcciones monetarias[149] al monto de la indemnización, sino el reconocimiento de intereses moratorios por demora en el pago[150].

148 Sentencia CSJ-SPA, 23-02-84, *RDP* Nº 17, pp. 214-215.

149 Sentencias CPCA, 07-11-88 y 13-10-88, *RDP* Nº 36, pp. 164-165; CPCA, 26-01-05, *RDP* Nº 69-70, pp. 406-407; CSJ-SPA 22-05-97, *RDP* Nº 69-70, pp. 106-107; CPCA, 24-05-00, *RDP* Nº 82, pp. 760-761.

150 Sentencias CSJ-SPA, 07-08-80, *RDP* Nº 4, p. 167; CSJ-SPA, 08-10-87, *RDP* Nº 32, pp. 144-145; CSJ-SPA, 14-03-89 y 20-04-89, *RDP* Nº 38, pp. 157-160.

10. *La paralización y suspensión del juicio y la improcedencia de la perención*

Dispone el artículo 58 que si se paralizare el juicio de expropiación por causa imputable al ente expropiante, el propietario puede oponerse a que continúe la ejecución de la obra, sin perjuicio de intentar las acciones a que hubiere lugar conforme a la ley.

En todo caso, aclara el artículo 10, que la transferencia del dominio por cualquier título durante el juicio de expropiación no lo suspende, pues el nuevo propietario queda de derecho subrogado en todas las obligaciones y derechos del anterior, agregando que las acciones reales que se intenten sobre el bien que se trate de expropiar, no interrumpirán el juicio de expropiación ni podrán impedir sus efectos.

El juicio expropiatorio, en todo caso, conforme lo ha establecido la jurisprudencia, no se suspende[151]; y en el mismo no procede la perención[152].

11. *El desistimiento en el juicio expropiatorio*

Tal como se señaló, y por cuanto el traslado del dominio en el juicio expropiatorio se verifica con la consignación del precio, la entidad expropiante puede desistir del procedimiento aun después de dictada sentencia y antes de que se produzca dicha consignación. Esta ha sido la doctrina de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia desde 1963. En efecto, en sentencia de 24 de febrero de 1965, la Corte sostuvo lo siguiente:

> Dice el Código de Procedimiento Civil, en el artículo 205, que "en cualquier estado del juicio puede el demandante desistir de su acción y el demandado convenir en la demanda"; y que en tal caso, "el juez dará por consumado el acto y se procederá como en sentencia basada en autoridad de cosa juzgada, sin necesidad de consentimiento de la parte contraria".

---

151 Sentencia CF, 13-05-58, *G.F.* Nº 20, pp. 66-67; CPCA, 24-05-00, *RDP* Nº 82, pp. 757-759.

152 Sentencia CSJ-SPA, 04-10-91, *RDP* Nº 48, pp. 182-186; CSJ-SPA, 12-11-91, *RDP* Nº 48, pp. 182-186; CPCA, 25-01-96, *RDP* Nº 65-66, p. 447; La CPCA, ha admitido la perención en sentencia CPCA, 01-02-84, *RDP* Nº 37, p. 125; y la ha negado en sentencia 05-02-2007, *RDP* No 109, p. 147.

> Como aparece en la citada norma, el único requisito que se exige para que el demandante pueda válidamente desistir de su acción, o el demandado convenir en ella, es que el juicio se encuentre en "cualquier estado", o sea, que no haya concluido.
>
> Ahora bien, el procedimiento judicial expropiatorio consta de las tres fases que han sido determinadas. Por consiguiente, mientras no se han agotado esas etapas, el juicio no ha concluido; o sea, se encuentra en un estado determinado; y en tal caso, son procedentes el desistimiento o el convenimiento previstos en el artículo 206 del Código de Procedimiento Civil[153].

En esos casos de desistimiento no se requiere el consentimiento del expropiado.[154].

12. *Los gastos del proceso*

El artículo 44 de la Ley establece expresamente que "todos los gastos derivados del proceso expropiatorio serán sufragados por el ente expropiante".

VI. EL JUSTIPRECIO

Como lo ha destacado la jurisprudencia al referirse al justiprecio,

> "la expropiación no ha de tenerse como un medio para empobrecer o enriquecer a las partes intervinientes, pues al expropiado deben reconocérsele los daños efectivamente causados, mediante el pago del valor de la cosa que cede; y, el expropiante, no debe pagar más de lo requerido para resarcir el daño causado.

---

153 Véase en *G.O.* Nº 27.676 del 24-02-65. Sentencias CSJ-SPA, 27-06-63, *G.F.* Nº 41, pp. 33-34; CSJ-SPA, 24-02-65, GO Nº 27.674 de 24-02-65; CSJ-SPA, 12-08-71, *G.F.* Nº 73, pp. 177-178; CSJ-SPA, 13-08-81, *RDP* Nº 8, p. 150; CPCA, 15-06-82, *RDP* Nº 11, pp. 217-218; CPCA, 04-11-93 y 12-12-93, *RDP* Nº 55-56, pp. 547-548; CPCA, 01-10-96, *RDP* Nº 67-68, pp. 428-429.

154 CPCA, 08-05-2003, *RDP* Nº 93-96, pp. 370 ss.

> Sobre este punto, este Tribunal ha reiterado el criterio respecto a la distinción entre el valor real y la justa indemnización, señalando que una vez determinada la procedencia de la expropiación, el expropiado debe recibir, por reparación, una suma de dinero que sea equivalente a la pérdida sufrida, en forma tal que la reparación ni empobrezca ni enriquezca al expropiado, sino que el pago que se haga constituya una justa indemnización del bien expropiado, concepto que no es equivalente al valor de la cosa expropiada."[155]

Este es el parámetro que ha de seguir la Comisión de Avalúos regulada en el artículo 19 de la Ley.

1. *La Comisión de Avalúos*

En efecto, en el procedimiento expropiatorio, sea en el arreglo amigable, cuando se solicite la ocupación previa, en la etapa del avenimiento, después de dictada la sentencia o cuando no haya avenimiento, la determinación del justiprecio, conforme a dicha norma del artículo 19 de la Ley, corresponde a una Comisión de Avalúos constituida por tres (3) peritos, designados: uno por el ente expropiante, uno por el propietario y uno nombrado de común acuerdo por las partes. Cuando una de ellas no concurriese o no pudiere avenirse en el nombramiento del tercer miembro, el Juez de Primera Instancia en lo Civil, de la jurisdicción respectiva, debe hacer el nombramiento del que le corresponde a la parte, y del tercer miembro, o de éste solamente, según el caso.

Los peritos avaluadores tienen carácter de funcionarios accidentales[156], y para ser perito avaluador en materia de expropiación, miembro de la Comisión de Avalúos, el artículo 20 de la Ley requiere de la persona:

> 1. Haber egresado de un instituto de enseñanza superior que acredite conocimientos básicos en materia valuatoria, y haber ejercido la profesión durante dos (2) años, por lo menos.

---

155 Sentencia CPCA, 15-05-2003, *RDP* Nº 93-96, P. 366.

156 Sentencia CSJ-SPA, 15-11-88, *RDP* Nº 36, p. 160.

2. Las personas que, con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley, (01-07-02), hayan realizado en forma habitual y por más de tres (3) años tasaciones en materia expropiatoria, podrán igualmente tenérselas como peritos, a los fines de la Ley.

Para la realización de avalúos de inmuebles se requiere, además, tener conocimientos básicos en materia topográfica y catastral.

En todo caso, quien aspire ser designado perito debe presentar, a requerimiento del Juez de la causa, los documentos que acrediten el cumplimiento de los requisitos antes mencionados.

Conforme al artículo 21, la autoridad respectiva puede suspender del cargo de perito a:

1. Los que hayan sido sancionados por una autoridad administrativa o judicial por falta de probidad en la función pericial.

2. Los que hayan sido sancionados por delitos contra la cosa pública o contra la propiedad.

3. Los que hayan incurrido en negligencia o en cualquier otra falta grave.

Dispone el mismo artículo que los peritos que presentaren en fecha extemporánea el informe de avalúo, no tienen derecho a remuneración alguna y pueden ser suspendidos en caso de reincidencia.

2. *Elementos del peritaje*

Tres tipos de elementos deben considerar los peritos en el justiprecio o avalúos de los bienes a expropiar, a los efectos de determinar la indemnización que corresponde al propietario: elementos generales, elementos obligatorios y elementos especiales[157].

[157] Véase en general, Enrique Lagrange, "Contribución al estudio de los modos de fijación de la indemnización en materia expropiatoria", *RDP* Nº 23, Caracas, 1985, pp. 5-32; RODRÍGUEZ Q. Nelson, "Comentarios sobre criterios de valoración expropiatoria", *RDP* Nº 1, 1980, pp. 185-186.

A. *Elementos de carácter general*

En general, los peritos tienen, conforme a la Ley, una amplia libertad de apreciación para establecer el justiprecio[158]. Por ello, en el justiprecio de todo bien o derecho que se trate de expropiar, total o parcialmente, los peritos deben especificar su clase, calidad, situación, dimensiones aproximadas, su probable producción[159] y todas las otras circunstancias que influyan en las operaciones y cálculos que se hayan hecho para fijar su justo valor (art. 36).

Igualmente, conforme al artículo 38 de la Ley en el justiprecio de bienes muebles que sean objeto de expropiación, se especificará su clase, calidad, dimensiones, marcas, tipo, modelo, vida útil, estado de conservación y demás características que contribuyan a su plena identificación.

Ahora bien, esta amplia facultad de apreciación para determinar el justiprecio tiene por finalidad como lo exige el artículo 36 de la Ley, lograr que el mismo, "represente el valor equivalente que corresponda al bien expropiado". Tal como lo señaló la antigua Corte Federal en sentencia del 5 de agosto de 1959:

> La Corte observa: en el campo del procedimiento civil o penal podría haber indefensión cuando se priva de defensa a una parte; y esta privación ocurre generalmente cuando se le niega ilegalmente la admisión de una prueba, o cuando admitida, y pudiendo producir efectos decisivos sobre la decisión, el juez no la aprecia sin causa justificada. Pero cuando se trata de pruebas aportadas por una de las partes durante una operación de peritaje judicial, no podría decirse igual cosa, porque los peritos, aun sobre aquellos elementos que prescribe la Ley de Expropiación en su artículo 35 que han de ser tomados en cuenta, tienen amplia facultad de apreciación en cuanto se refiere a sus efectos en el justiprecio y, así, pueden desechar las que aparezcan viciadas por insinceras en cuanto al precio, a la extensión del inmueble o por cualquier otra causa que pueda influir sobre el resultado del avalúo, que en éstos no determinaría el justo

---

158 Sentencias CF, 05-08-57, *G.F.* Nº 25, pp. 124-125; CF, 29-10-59, *G.F.* Nº 26, pp. 76-80; CSJ-SPA, 29-06-81, *RDP* Nº 7, p. 180; CSJ-SPA, 17-11-81, *RDP* Nº 8, p. 149.

159 Sobre el tema de la probable producción sentencias CSJ-SPA, 20-04-82, *RDP* Nº 10, pp. 187-188; CSJ-SPA, 11-08-83, *RDP* Nº 16, p. 205.

precio. Además, y por lo que se refiere al caso de autos, el citado artículo 35 de la Ley de Expropiación ordena a los peritos tomar en cuenta "los precios medios a que hayan vendido en los últimos doce meses inmuebles similares". Son pues, los peritos los que han de decidir, según su amplia facultad de apreciación, cuáles de esos inmuebles vendidos son similares al que han de avaluar. Esa amplia facultad de apreciación de los hechos, que por lógica implica la selección de los que juzgan adecuados al objeto de sus actividades, es tan indispensable como múltiples, disímiles y variadas son las situaciones en que han de actuar.

En efecto, la extinguida Corte Federal y de Casación, en Sala Federal, ha dictaminado, conforme lo que se deja expuesto, que "debe tenerse presente que cuando el legislador ordena a los peritos tomar en cuenta determinados factores o elementos para fijar el valor de una cosa, ha querido, sin duda, que en su imparcial facultad de apreciación, dispongan de una orientación para llegar a un avalúo justo, es decir, que tengan presentes los diversos datos, elementos o circunstancias que puedan conducirlos a una exacta fijación del valor o precio, pero en manera alguna les está imponiendo la obligación de fijar como monto de ese precio, el valor que en cualquier forma esté expresado en los aludidos datos; ni tampoco la obligación de hacer constar en forma expresa y categórica el hecho de haber tomado en cuenta tales elementos; para concluir que éstos no fueron considerados, sería preciso que los peritos lo expresaren, o que del examen del justiprecio o avalúo se encontrare en manera clara que los dichos peritos ignoraron, desecharon, pusieron de lado o no tomaron en cuenta los elementos que manda la Ley tener en cuenta" (sentencia de 29 de junio de 1952). Y en otra ocasión dejó establecido que bien pueden utilizar (los expertos) los elementos que existen en el proceso, pero ninguna Ley les impide que obtengan nuevos datos, que practiquen mensuras en el propio terreno, hagan u obtengan copias de planos, para llenar a cabalidad su cometido; y las pruebas que aporten en respaldo de sus conclusiones no son extrañas a los autos sino, al contrario; precisos y oportunos elementos de convicción en la incidencia especial.[160]

[160] Sentencia CF, 12-08-52, en *G.F.* Nº 25, pp. 120 a 122.

Por otra parte, además, ese valor equivalente que corresponda al bien expropiado y que la Comisión de Avalúos debe determinar, debe corresponder al valor actual del bien[161]

B. *Elementos obligatorios*

a. *Expropiación de inmuebles*

Pero además de los elementos de carácter general, por disposición expresa del artículo 36 de la Ley de Expropiación, cuando se trate de inmuebles, entre los elementos del avalúo, se debe tomar en cuenta obligatoriamente:

> 1. El valor fiscal del inmueble declarado o aceptado tácitamente, por el propietario.
>
> 2. El valor establecido en los actos de transmisión, realizados por lo menos seis (6) meses antes del decreto de expropiación.
>
> 3. Los precios medios a que se hayan vendido inmuebles similares, en los últimos doce (12) meses contados a partir de la fecha de elaboración del avalúo.

Conforme a esto, los peritos, por tanto, deben tomar en cuenta necesariamente los siguientes valores: el valor fiscal, el valor comercial y los valores medios[162]; y en caso de ausencia de cualquiera de estos elementos de obligatoria apreciación, los peritos deberán razonarlo expresamente en el informe de avalúo.

Sobre ello, la antigua Corte Suprema en Sala Político Administrativa indicó que:

> "el método o procedimiento para practicar el avalúo de un inmueble en un juicio de expropiación, que sólo toma en cuenta un elemento, entre los varios que en todo caso concurren a formar su valor y que, además prescinde de aquéllos que la Ley exige de modo

---

161 Sentencias CSJ-SPA, 07-04-65, *G.O.* Nº 27.734 de 12-05-65; CPCA, 18-04-85 y 21-03-85, *RDP* Nº 22, pp. 201-203.

162 Sentencias CF, 28-04-60, *G.F.* Nº 28, pp. 33-34; CSJ-SPA, 20-04-82, *RDP* Nº 10, pp. 180-181; CPCA, 09-12-83, *RDP* Nº 16, pp. 202-203.

expreso, como se hizo en el presente caso, es evidentemente ilegal, por cuanto trasgrede (sic) esas mismas disposiciones."[163] (*Vid*. sentencias del 23-11-95 y 13-05-98).

a'. *El valor fiscal*

El valor fiscal se determina por aquellos valores que hayan sido declarados o aceptados expresa o tácitamente por el propietario, a efectos fiscales, antes decreto de expropiación[164]: por ejemplo, el valor declarado en una declaración de impuesto de sucesiones o el valor aceptado en la fijación de los impuestos municipales sobre inmuebles urbanos (derecho de frente).

Sobre la necesidad de estimar el valor fiscal, la jurisprudencia ha establecido el principio de que en el justiprecio de inmuebles debe siempre determinarse, y en caso de no poderlo hacer, debe declararse la imposibilidad para ello. Si se omite este valor fiscal o las razones por las que no se toma en cuenta, el peritaje está viciado de nulidad[165].

La jurisprudencia ha precisado también que:

"en caso de no existir el valor fiscal de un inmueble, los peritos deben motivar suficientemente tal circunstancia, sin que baste alegar genéricamente que no les fue posible encontrar recaudo alguno.

---

163 Sentencias CSJ-SPA 23-11-95 y 13-05-98, citadas en sentencia TSJ-SPA (No 178), 14-07-2004, *RDP* Nº 99-100, p. 184.

164 SentenciaS CPCA, 13-03-92, *RDP* Nº 49, pp. 163-164; CPCA, 15-05-2003, rdp 93-96, pp. 364 ss.

165 Sentencias CF, 28-04-60, *G.F*. Nº 28, p. 32; CSJ-SPA, 09-12-80, *RDP* Nº 5, pp. 164-165; CSJ-SPA, 20-04-82, *RDP* Nº 10, pp. 181-182; CSJ-SPA, 22-03-83, *RDP* Nº 5, pp. 198-199; CSJ-SPA, 24-10-90, *RDP* Nº 44, p. 207; CSJ-SPA, 02-12-93, *RDP* Nº 55-56, pp. 542-544; CSJ-SPA, 24-03-94, *RDP* Nº 57-58, p. 434; CSJ-SPA, 23-11-95, *RDP* Nº 63-64, p. 495; CSJ-SPA, 22-05-97, *RDP* Nº 69-70, pp. 405-406.

A tal efecto, es necesario dejar constancia de haber realizado suficientes diligencias ante los órganos competentes en la búsqueda de este trascendente elemento."[166]

b'. *El valor comercial*

El valor comercial de los inmuebles se determina, como lo ha interpretado la jurisprudencia, por los precios establecidos en los actos de transmisión realizados, respecto del inmueble que se expropia, antes de los seis meses que anteceden al decreto de expropiación[167]. Sin embargo, la Ley precisa que en ningún caso las peritos pueden tomar en cuenta el mayor valor de los inmuebles por razón de su proximidad a las obras en proyecto (art 36).

Por otra parte, a los efectos de la determinación de este valor comercial, los peritos deben tomar en cuenta sólo las traslaciones de la propiedad realizadas por medio del registro; y no las que existan por documento privado que no ha sido registrado[168].

c'. *El valor medio*

En el caso del valor medio, el mismo se debe establecer por los precios medios a que se hubiesen vendido inmuebles similares al que se expropia en los últimos doce (12) meses contados a partir de la fecha de elaboración del avalúo (art. 36,3).

La inclusión de esta precisión en la Ley de 2002, de que las operaciones a tener en cuenta para determinar el valor medio son las realizadas durante los 12 meses *anteriores al avalúo*, sin duda, significa un cambio radical respecto de la interpretación jurisprudencial tradicional que se había dado a la imprecisión normativa de la Ley de 1946, que había conducido a exigir que el referido lapso se contara a partir del decreto de

166 Sentencia CSJ-SPA 14-08-94, citada en sentencia TSJ-SPA (N° 178), 14-07-2004, *RDP* Nº 99-100, p. 183. Sobre la obligación de motivación del avalúo véase la sentencia TSJ-SPA (2786), 12-12-2006, *RDP* N°108, p. 150

167 Sentencia CSJ-SPA, 07-04-65, *G.O.* Nº 27.734 de 12-05-65; CSJ-SPA, 20-04-82, *RDP* Nº 10, pp. 182-183; CSJ-SPA, 13-12-84, *RDP* Nº 20, pp. 189-190; CSJ-SPA, 24-10-90, *RDP* Nº 44, p. 208.

168 Sentencia CF, 05-08-59, *G.F.* Nº 25, pp. 138-141.

expropiación[169], lo que producía situaciones totalmente injustas, sobre todo en los casos de las llamadas afectaciones eternas.

La nueva Ley, en todo caso, puede decirse que adoptó la doctrina establecida por la Corte Suprema de Justicia en Sala Político-Administrativa en su sentencia del 19 de junio de 1979, en la cual, al constatarse que un Decreto de expropiación había sido publicado en 1973 y el avalúo practicado en 1976, señaló lo siguiente:

> Es público y notorio que en ese lapso el valor "de los inmuebles en toda la República fue afectado por una súbita alza como hasta ahora no" había ocurrido en la historia económica del país, y por lo tanto, resultaba una manifiesta injusticia aplicar al avalúo del inmueble expropiado, los precios de inmuebles similares, determinados por los precios existentes doce meses antes del decreto de expropiación[170].

b. *Expropiación de inmuebles donde existan industrias y fondos de comercio*

Conforme al artículo 39, cuando en el inmueble objeto de expropiación exista un establecimiento industrial, comercial, mercantil o fondo de comercio se debe indemnizar a su propietario por los daños causados con motivo del cese de actividades, y el traslado para su reinstalación en la nueva sede, derivados de la expropiación.

En estos casos, los daños indemnizables, conforme al artículo 40 de la Ley, deben ser determinados por la Comisión de Avalúos, tomando obligatoriamente en consideración:

1. Los gastos por concepto de desinstalación, transporte y reinstalación de materiales y equipos a la nueva sede.

---

169 Sentencia CSJ-SPA, 25-11-80, *RDP* Nº 5, pp. 165-166; CSJ-SPA, 26-11-87, *RDP* Nº 32, pp. 143-144.

170 Consultada en original.

2. La declaración de Impuesto sobre la Renta, que demuestre la utilidad neta declarada de los tres (3) últimos ejercicios fiscales anteriores, contados desde el momento de elaboración del informe de avalúo.

3. Cualesquiera otros gastos debidamente comprobados, que sean consecuencia directa e inmediata de la expropiación.

La determinación del tiempo máximo necesario para la reinstalación y puesta en funcionamiento, en iguales condiciones para la fecha de la expropiación, debe ser suficientemente razonada por los peritos (art. 40).

c. *Expropiación de bienes muebles*

En caso de expropiación de bienes muebles, conforme al artículo 38 de la Ley, los peritos deben tomar obligatoriamente en cuenta el valor de adquisición; el valor actualizado, atendiendo al valor de reposición y a la depreciación normalmente aplicable; los precios medios del mercado para bienes muebles similares, y cualesquiera otras circunstancias que influyan en los análisis y cálculos necesarios para realizar el avalúo.

C. *Elementos de carácter particular*

Además de los elementos generales y obligatorios, la Ley de Expropiación regula elementos especiales, a ser tomados en cuenta en la expropiación parcial y en caso de indemnizaciones particulares.

a. *En la expropiación parcial*

En efecto, el artículo 37 de la Ley que establece que cuando el justiprecio verse sobre parte de un bien o derecho, debe formar capítulo separado del informe de avalúo, la cantidad en que se estime el perjuicio sufrido por el propietario con la expropiación parcial, teniendo en cuenta el beneficio inmediato y permanente que la construcción de la obra, que da lugar a la expropiación, respecto al resto del bien o derecho de que se trate. [171]

[171] Sentencia TSJ-SPA 05-04-2006, RDP. Nº 106, pp. 179 ss.

Si la estimación del beneficio excediere de la del perjuicio, el exceso se debe imputar al valor de la parte expropiada. En todo caso, si el exceso fuere mayor de un cuarto (1/4) de la indemnización debida al propietario, éste puede optar por la expropiación total declarando que acepta el justiprecio precedentemente efectuado (art. 37).

b. *En las indemnizaciones por daños*

Conforme al artículo 41 de la Ley de Expropiación, hay lugar a la indemnización cuando a los propietarios se les prive de una utilidad debidamente comprobada, resultaren gravados con una servidumbre o sufran un daño permanente que se derive de la pérdida o de la disminución de sus derechos.

En tal sentido, debe señalarse que la jurisprudencia ha establecido la necesidad de indemnización al propietario, por los daños causados por la ocupación del inmueble por la autoridad expropiante, durante el procedimiento[172].

En todo caso, conforme al artículo 42, las servidumbres sin daño o sin grave incomodidad para el propietario, no dan derecho a la indemnización. Los peritos designados, conforme al artículo 19 de esta Ley, deben calcular solamente los gastos necesarios para establecer la servidumbre, siempre que quien promueva la expropiación no prefiera ejecutarlos él mismo.

3. *Prohibiciones a los peritos*

Los peritos, tal como se señaló, no pueden tomar en cuenta en el avalúo de los inmuebles a expropiar, el mayor valor que pueden tener debido a su proximidad a las obras en proyecto y que motivan la expropiación (art. 36).

Por otra parte, conforme a lo previsto en el artículo 43 de la Ley, las mejoras que durante el juicio de expropiación hiciere el propietario del bien que se expropia, no deben ser apreciadas por los peritos. Sin embargo, el propietario puede llevarse los materiales y destruir las construcciones en cuanto no perjudique al expropiante.

---

[172] Sentencias CSJ-SPA, 07-08-80, *RDP* Nº 4, p. 167; CSJ-SPA, 08-07-82, *RDP* Nº 11, pp. 213-214; CPCA, 13-03-89, *RDP* Nº 38, pp. 158-159; CSJ-SPA, 03-10-90, *RDP* Nº 44, pp. 210-214; CPCA, 02-21-92, *RDP* Nº 52, p. 248; CSJ-SPA, 22-05-98, *RDP* Nº 69-70, p. 407.

4. *La impugnación del justiprecio*

La Ley de Expropiación no regula, en particular, la posibilidad de impugnación del justiprecio. Sin embargo, la jurisprudencia ha admitido la posibilidad de dicha impugnación, dentro de un lapso de 5 días a contar de la consignación del mismo en el Tribunal[173].

Una vez vencido dicho lapso, se estima que el justiprecio queda firme, en cuyo caso debe procederse a la consignación del precio (art. 45).

Debe señalarse, sin embargo, que esta impugnación del avalúo ante el órgano jurisdiccional parece lógica cuando el mismo se ha realizado en un procedimiento judicial expropiatorio. Por ello, estimamos que no debería proceder en los casos en los cuales el avalúo se ha hecho con motivo de un arreglo amigable previo al juicio expropiatorio. En estos casos, las partes han convenido fijar el precio mediante peritaje, y a su contenido deben atenerse. Sólo si el mismo adolece de vicios de ilegalidad, podría impugnarse por vía contencioso-administrativa de anulación, como acto administrativo emanado de funcionarios públicos accidentales.[174]

VII. LOS EFECTOS DE LA EXPROPIACIÓN: LA OCUPACIÓN TEMPORAL DE LA PROPIEDAD

1. *La ocupación temporal*

Uno de los efectos jurídicos de la expropiación, es la posibilidad por parte de los entes públicos o sus concesionarios, de ocupar temporalmente de otros bienes distintos al expropiado.

En efecto, el artículo 52 de la Ley dispone que toda obra declarada de utilidad pública lleva consigo el derecho a la ocupación temporal de las propiedades ajenas por parte del que las ejecute, en los casos siguientes:

---

173 Sentencias CF, 21-2-52 *G.F.* Nº 10, pp. 103 a 108; CF, 29-10-59 en *G.F.* N° 26, pp. 74 a 76. Sentencias CSJ-SPA, 29-09-81, *RDP* Nº 8, p. 145-147; CPCA, 28-01-82, *RDP* Nº 9, pp. 153-154; CSJ-SPA, 03-05-84, *RDP* Nº 19, pp. 183-184; CSJ-SPA, 14-02-90, *RDP* Nº 41, pp. 151-155; TSJ-SPA (2786) 12-12-2006, *RDP* N° 108, p. 150 ss.

174 En este sentido véase lo expresado por la Procuraduría General de la República en *Doctrina 1964*, Caracas 1965, p. 143.

1. Hacer estudios o practicar operaciones facultativas, de corta duración, que tengan por objeto recoger datos para la formación del proyecto o para el replanteo de la obra.

2. Para el establecimiento provisional de estaciones de trabajo, caminos, talleres, almacenes o depósitos de materiales, y cualquiera otra que requiera la obra para su construcción o reparación.

Es decir, como lo ha sostenido la jurisprudencia, "se dirige a la realización de los estudios pertinentes a los fines de recabar datos para la formación del proyecto o para el replanteo de la obra; y no a la ejecución inmediata por razones de urgencia del Proyecto."[175]. Por ello, la ocupación debe durar tan sólo el tiempo absolutamente indispensable, no debiendo, en ningún caso, concederse por un término mayor de seis (6) meses.

Sin embargo, puede prorrogarse por igual término, y por una sola vez, por causa debidamente justificada[176].

Ahora bien, para proceder a la ocupación temporal se requiere una resolución suficientemente motivada, por escrito, del Gobernador del Estado, del Territorio Federal, y de los Alcaldes de los Municipios respectivos de la jurisdicción donde se ejecute la obra, la cual se debe protocolizar en la correspondiente Oficina de Registro correspondiente (art. 53).

En todo caso, para que pueda acordarse la ocupación temporal se debe haber efectuado la correspondiente notificación, por escrito, al propietario u ocupantes si los hubiere, por lo menos con diez (10) días de anticipación.

En lo que se refiere a la expropiación de bienes con valor artístico, histórico, arquitectónico o arqueológico, la ocupación temporal también debe realizarse conforme a lo indicado en el artículo 52 (art. 62); en cuyo caso, el Juez de Primera Instancia en lo Civil de la jurisdicción correspondiente, previa solicitud motivada del ente expropiante, puede acordarla por un lapso superior al límite previsto en el artículo 52 de esta Ley.

---

175 TSJ-SPA, 02-04-2008, *RDP* Nº 114, pp. 180 ss..

176 Sentencia CFC-SF, 31-01-47, *Memoria 1948*, pp. 156-157.

En este caso, la solicitud la ocupación temporal se debe intentar directamente ante la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, cuando la República sea quien la requiera (art. 64).

Además, en estos casos de expropiación de bienes con valor artístico, histórico, arquitectónico o arqueológico, el artículo 63 de la Ley autoriza a la Administración Pública para adoptar las medidas necesarias para no alterar las condiciones del bien que se pretende expropiar.

Estas medidas deben ser ejecutadas en forma oportuna por el ente expropiante, previa notificación por escrito a las instituciones nacionales, estadales, regionales y municipales que tengan por finalidad velar por el patrimonio artístico, histórico, arquitectónico, arqueológico o cultural de la Nación (art. 63).

2. *La indemnización por la ocupación temporal*

El artículo 55 de la Ley precisa que quien ocupa temporalmente una propiedad ajena, debe indemnizar al propietario de los perjuicios que le causen, a justa regulación de los peritos designados, conforme a lo dispuesto en el artículo 19 de la presente Ley.

3. *Diferencias entre la ocupación temporal y la ocupación previa*

En todo caso, deben tenerse en cuenta las netas diferencias que existen entre la ocupación temporal y la ocupación previa, y que se evidencian, entre otros, de los siguientes aspectos: a) Respecto al bien ocupado: en la ocupación previa, es objeto de esta ocupación el mismo bien que se expropia, y en la temporal, son los inmuebles colindantes; b) Por la finalidad: se ocupa previamente un inmueble cuando hay que realizar urgente e inmediatamente la obra; se efectúa la ocupación temporal para hacer estudios a fin de recoger datos para la elaboración del proyecto, replanteo de la obra, etc..; c) Respecto al tiempo de ocupación la ocupación previa es permanente y la temporal es sólo por seis meses; d) Por la autoridad pública que autorice la ocupación: en la ocupación previa, conoce de ésta el juez que va a conocer del juicio de la expropiación; en la ocupación temporal, es el Gobernador del Estado, Territorio Federal o Distrito Federal respectivo; e) Por el plazo: en la ocupación previa no existe plazo determinado para proceder a la ocupación; en la temporal, existe un plazo de diez días por lo menos; f) Por el objeto: en la ocupación previa es

evitar retardos en la ejecución de la obra; en la ocupación temporal es evitar la expropiación de inmuebles colindantes; g) Por las consecuencias: la ocupación temporal lleva consigo un derecho a indemnización para el propietario del inmueble, y en la previa, en la Ley no existe este derecho por el hecho de la ocupación. Sin embargo, la jurisprudencia ha indicado que tal derecho existe y debe ser establecido en la indemnización del expropiado, cuando éste haya sido privado de la posesión del bien, mediante cálculo de intereses surgidos de la ocupación:

> "considerando tal privación, sin que todavía hubiese operado la transferencia forzosa del derecho de propiedad a la República, el ente expropiante debe indemnizar los daños por ello ocasionados." [177].

4. *Las ocupaciones temporales de la propiedad en casos de fuerza mayor*

Por último, debe señalarse que la Ley de Expropiación contiene una norma destinada a la ocupación temporal por causa de fuerza mayor, desvinculada al tema expropiación, que autoriza a la primera autoridad del Estado o Municipio, en los casos de fuerza mayor o de necesidad absoluta como incendio, inundación, terremoto, hechos calificados como catastróficos o semejantes, a proceder a la ocupación temporal de la propiedad ajena, sin perjuicio de la indemnización al propietario, si a ello hubiere lugar, tomando en cuenta las circunstancias (art. 59).

VIII. EL TRATAMIENTO DE LAS CONTRIBUCIONES DE MEJORAS POR PLUSVALÍAS

1. *Las contribuciones nacional y municipal de mejoras por plusvalías con motivo de la construcción de obras públicas*

El artículo 17 de la Ley de Expropiación establece que los inmuebles que con motivo de la construcción de obras públicas, como la apertura o ensanche de calles, avenidas, plazas, parques o jardines, caminos, carreteras, autopistas, sistemas de transporte subterráneo o superficial, edificaciones educativas o deportivas, aeropuertos, helipuertos, obras de

[177] Sentencia CPCA, 23-01-2003, RDP N° 93-96, pp. 367 ss.

riego o de saneamiento, adquieran por ese concepto un mayor valor que exceda del diez por ciento (10%), debido a su situación inmediata o cercana a las mencionadas obras, quedan sujetos al pago de una cuarta parte (1/4) de ese mayor valor, que la entidad pública en cuya jurisdicción se hubieren ejecutado los trabajos, debe cobrar de conformidad con lo dispuesto por la Ley.

Esta contribución de mejoras debe ser pagada en una sola cuota al contado o en diez (10) cuotas anuales y consecutivas, en cuyo caso el valor de la contribución debe ser aumentado en un veinticinco por ciento (25%). Las zonas afectadas por la contribución de mejoras deben ser determinadas expresamente por la autoridad competente.

El crédito de la contribución de mejoras goza del privilegio que tienen los créditos fiscales.

A los efectos de la fijación del mayor valor, el artículo 18 de la ley, dispone que la Administración Pública debe hacer levantar un plano parcelario de las propiedades colindantes o inmediatas a la obra de que se trate, y antes de la ejecución de ésta, debe hacer tasar los inmuebles que según dichos planos sean susceptibles de la aplicación de aquella contribución.

La tasación que resulte debe ser notificada por escrito a los propietarios o a sus representantes legales, quienes deben manifestar en el acto de la notificación o dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes, por escrito, si aceptan o no la tasación practicada. Su silencio se tendrá como aceptación.

Después de ejecutada la obra o la parte de ella que causa directamente la plusvalía, se debe hacer una nueva tasación, que debe ser notificada por escrito a los propietarios o a sus representantes legales, quienes deben manifestar por escrito dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes su conformidad o disconformidad; también en este caso, el silencio del propietario se tendrá como aceptación.

Aceptada expresa o tácitamente la segunda tasación, se debe fijar el importe de la contribución notificándosela a los propietarios, a los efectos del artículo 17 de la presente Ley. Si la primera o segunda tasación no fuere aceptada o fuere objetada por el propietario, y la Administración no se conformare con las observaciones planteadas, o si no fuere posible notificar

al propietario por ausencia u otra causa, el valor de los inmuebles, en cada caso, será fijado sin apelación por una Comisión de Avalúos, que debe regirse por las normas establecidas en la Ley (art. 19 y ss.)

Por su parte, la Ley Orgánica de Régimen Municipal de 1989 establece en su artículo 113, una contribución de mejoras sobre los inmuebles urbanos que directa o indirectamente se beneficien con la construcción de obras o el establecimiento de servicios por el Municipio y que sean de evidente interés para la comunidad, de acuerdo a lo que determine la ley nacional de la materia y las ordenanzas respectivas. El monto total de esta contribución de mejoras municipal no puede exceder del señalado en la ley nacional y, en su defecto, del sesenta por ciento (60%) del costo de las obras o de la instalación del servicio, según presupuesto aprobado y verificado por la Contraloría General de la República.

Salvo disposición en contrario de la ley nacional respectiva, el monto de la contribución de mejoras se debe calcular en relación al valor real de las propiedades afectadas, pero no puede ser, para cada propiedad, mayor del cinco por ciento (5%) del valor de dicha propiedad, por cada obra, conjunto de obras o instalación de servicios que se efectúe en una misma oportunidad.

Dispone el mismo artículo 113 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal que igual porcentaje corresponde al Municipio por los mayores valores que adquieran las propiedades en virtud de los cambios de uso o de intensidad de aprovechamiento con que se vean favorecidas por planes de ordenación urbanística, observándose al respecto lo establecido en la Ley Orgánica para la Ordenación del Territorio.

2. *La contribución municipal de mejoras por plusvalías con motivo de los usos de la propiedad*

En efecto, la Constitución, en su artículo 179,2 establece como ingresos de los Municipios, “la contribución especial sobre plusvalías de las propiedades generadas por cambios de uso o de intensidad de aprovechamiento con que se vean favorecidas por los planes de ordenación urbanística”.

Respondiendo a esta orientación, la Ley Orgánica para la Ordenación del Territorio establece la contribución de mejoras por plusvalía, que se autoriza a los Municipios a establecer en las Ordenanzas respectivas. Conforme al artículo 68 de la Ley los mayores valores que adquieran las propiedades en virtud de los cambios de uso o de intensidad de aprovechamiento con que se vean favorecidos por los planes de ordenación urbanística, deben ser recuperados por los Municipios en la forma que establezcan las Ordenanzas que deben dictar a tal efecto, en las cuales deben seguirse los lineamientos y principios previstos en el Código Orgánico Tributario.

La Ley Orgánica establece, en todo caso, que la contribución especial que creen los Municipios conforme a la autorización prevista en ella no puede ser mayor al 5% del valor resultante de la propiedad del inmueble respectivo, en cuya determinación se debe garantizar en las Ordenanzas respectivas, la participación de los propietarios y los correspondientes recursos jurídicos de protección de sus derechos.

En todo caso, exige la Ley que el producto de esta contribución especial se debe aplicar a la realización de las obras y servicios urbanos que se determinen en las Ordenanzas.

LA CONTRIBUCIÓN DE MEJORAS EN LA NUEVA LEY DE EXPROPIACIÓN POR CAUSA DE UTILIDAD PÚBLICA O SOCIAL: UNA OPORTUNIDAD PERDIDA

Por: Dolores AGUERREVERE VALERO
Profesora de la Universidad Católica Andrés Bello

VERBA VOLANT, SCRIPTA MANENT