

**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

**EL PROBLEMA DE LOS INTERESES PATRIMONIALES LEGÍTIMOS
COMO OBJETO DE LA POTESTAD EXPROPIATORIA**

MAGDA CAROLINA CUEVAS DEL CID

GUATEMALA, MARZO DE 2006.

**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

**EL PROBLEMA DE LOS INTERESES PATRIMONIALES LEGÍTIMOS
COMO OBJETO DE LA POTESTAD EXPROPIATORIA**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

MAGDA CAROLINA CUEVAS DEL CID

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADA Y NOTARIA

Guatemala, marzo de 2006.

HONORABLE JUNTA DIRECTIVA
DE LA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
DE LA
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA

DECANO:	Lic.	Bonerge Amílcar Mejía Orellana
VOCAL I:	Lic.	César Landelino Franco López
VOCAL II:	Lic.	Gustavo Bonilla
VOCAL III:	Lic.	Erick Rolando Huitz Enríquez
VOCAL IV:	Br.	Jorge Emilio Morales Quezada
VOCAL V:	Br.	Edgar Alfredo Valdez López
SECRETARIO:	Lic.	Avidán Ortíz Orellana

TRIBUNAL QUE PRATICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL

Primera Fase:

Presidenta:	Licda. Rosa María Ramírez Soto
Vocal:	Licda. Yohana Carolina Granados
Secretario:	Lic. Roberto Mena Izeppi

Segunda Fase:

Presidente:	Lic. Vladimiro Gilielmo Rivera Montealegre
Vocal:	Lic. Juan Ramiro Toledo Álvarez
Secretario:	Lic. Vladimir Osman Aguilar Guerra

RAZÓN: "Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas y contenido de la tesis". (Artículo 43 del Normativo para la elaboración de tesis de licenciatura en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala).

Lic. David Sentes Luna
ABOGADO Y NOTARIO
11 calle 0-48 zona 10
Edificio Diamond, 4to. Nivel, Of. 404
Teléfono: 23618933



Guatemala, 19 de Octubre de 2005.

Señor:
Decano de la Facultad
De Ciencias Jurídica y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Lic. Bonerge Amílcar Mejía Orellana.

Señor Decano:

Me dirijo a usted con relación al trabajo de tesis intitulado **“EL PROBLEMA DE LOS INTERESES PATRIMONIALES LEGITIMOS COMO OBJETO DE LA POTESTAD EXPROPIATORIA”**, propuesto por la bachiller **MAGDA CAROLINA CUEVAS DEL CID**, de la cual fui nombrado Asesor, con fecha treinta de Agosto del presente año.

El trabajo de investigación fue desarrollado bajo mi inmediata dirección, por la Bachiller Cuevas Del Cid quien consultó las fuentes bibliográficas y legales adecuadas, habiendo empleado las técnicas de investigación acordes con el tema que desarrolló.

Por todo lo anterior, soy del criterio que el trabajo llevado a cabo por la Bachiller Magda Carolina Cuevas Del Cid cumple con los requisitos académicos para ser aceptado y discutido posteriormente en el examen público de tesis.

Sin más sobre el particular y con las muestras de mi consideración y estima, me suscribo del señor Decano.

Atentamente.


DAVID SENTES LUNA
ABOGADO Y NOTARIO
Colegado No. 3,860

UNIVERSIDAD DE SAN
CARLOS
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES



UNIDAD DE ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, veinticuatro de enero de dos mil seis.

Atentamente, pase al **LIC. ANTONIO BOANERGES LETONA ESTRADA**, para que proceda a revisar el trabajo de tesis de la estudiante **MAGDA CAROLINA CUEVAS DEL CID**, Intitulado: **"EL PROBLEMA DE LOS INTERESES PATRIMONIALES LEGÍTIMOS COMO OBJETO DE LA POTESTAD EXPROPIATORIA"**.

Me permito hacer de su conocimiento que está facultado para realizar las modificaciones de forma y fondo que tengan por objeto mejorar la investigación, asimismo, del título de trabajo de tesis. En el dictamen correspondiente debe hacer constar el contenido del Artículo 31 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.


LIC. MARIO ISMAEL AGUILAR ELIZARDI
JEFE DE LA UNIDAD ASESORIA DE TESIS



cc. Unidad de Tesis
MIAE/sllh

FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
UNIDAD DE ASESORIA DE TESIS
15 FEB. 2006
Hora:
Firma:



Lic. Antonio Boanerges Letona Estrada
Abogado y Notario

Guatemala 13 de febrero de 2006.

Licenciado
Bonerge Amilcar Mejia Orellana
Decano de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala

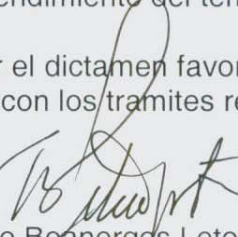

Respetable Decano:

En el cumplimiento a la resolución emitida el 24 de enero de 2006 a través de la cual me nombré como revisor de tesis de la Bachiller *MAGDA CAROLINA CUEVAS DEL CID*, sobre el tema denominado "EL PROBLEMA DE LOS INTERESES PATRIMONIALES LEGITIMOS COMO OBJETO DE LA POTESTAD EXPROPIATORIA"

Recomendé a la sustentante, las observaciones pertinentes, las cuales fueron atendidas, además de cumplir con los requisitos reglamentarios correspondientes, considero que la problemática abordada es de suma importancia ya que establece un estudio minucioso respecto a la expropiación, sus efectos y alcances mismos que serán de mucha ayuda para un mejor entendimiento del tema referido.

Por lo anterior, me permito emitir el dictamen favorable para que el trabajo de tesis de la estudiante mencionada continúe con los tramites respectivos.

Deferentemente.


Lic. Antonio Boanerges Letona Estrada
Colegiado 2194


8 Av. 13-76 Zona 1 Tercer Nivel Oficina 1
Tel: 22382119
Guatemala, Ciudad.



**DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y
SOCIALES** Guatemala, quince de marzo de dos mil seis. -

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis de la estudiante **MAGDA CAROLINA CUEVAS DEL CID**, titulado **EL PROBLEMA DE LOS INTERESES PATRIMONIALES LEGÍTIMOS COMO OBJETO DE LA POTESTAD EXPROPIATORIA**, Artículos 31 y 34 del Normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público de Tesis. -

~~MIAE/shh~~



DEDICATORIA

AL SUPREMO CREADOR:

Fuente inagotable de fe, sabiduría, pensamiento, comprensión y amor que guía mis pasos.

A MIS ABUELOS:

Victoria Del Cid Vda. de Cuevas, que mi triunfo sea una pequeña recompensa a sus múltiples esfuerzos y sacrificios.

Tomás Cuevas Morales (+) Señor: permítele compartir conmigo el triunfo alcanzado.

A ellos dos dedico con todo mi corazón este triunfo, el cual no hubiera podido alcanzar sin ellos.

A MI MADRE:

Ligia Marina Cuevas de Rosales, por sus sabios consejos; por ser una persona muy especial y estar a mi lado en momentos alegres y difíciles; apoyándome siempre en cualquier circunstancia.

A MIS TÍOS:

Consuelo Cuevas Del Cid, Domingo Cuevas Del Cid, por ser la fuente más grande de inspiración, y este triunfo es sólo el principio en comparación con sus éxitos profesionales.

Eliseo Del Cid Santizo y Rosa Cuevas Del Cid, por su estímulo y aliento, a todos ellos con mucho cariño.

MI GRAN AMOR:

Juan Carlos Ramírez Morales, por ser mi mejor amigo y uno de los soportes principales de mi vida, porque juntos hemos formado la balanza perfecta.

A MIS HERMANOS:

Karen Lorena y Edgar Humberto Rosales Cuevas, con admiración, respeto y amor.

A MIS PRIMOS:

Por su apoyo incondicional, en especial a: **Kevin, Judith, Gillian y Carlos**.

A MIS SOBRINOS:

José, Sofía, Jessica y Alejandra, con amor.

A MIS AMIGOS:

En especial a **Ana Lucía, Celia, Erica, Fredy, Alex, Axel, Mario, Kenet, Juan Carlos, Octavio y Mauricio** con los que compartí los mejores años de mi vida.

DE MANERA ESPECIAL:

A la tricenaria y autónoma **Universidad de San Carlos de Guatemala**, por haber abierto sus puertas y dado oportunidad de concluir mi carrera; esperando ser

una profesional que ponga en alto su nombre.

A la **Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales**, de la Universidad de San Carlos de Guatemala, por haberme formado en sus aulas y despertar en mí el sentimiento de equidad y justicia.

A usted lector, que recibe la presente, cordialmente.

ÍNDICE

	Pág.
Introducción.....	i

CAPÍTULO I

1. La expropiación.....	1
1.1 Breve antecedente histórico.....	1
1.2 Concepto.....	6
1.3 Naturaleza de la potestad expropiatoria	10
1.3.1 La potestad expropiatoria actuada a través del legislador.....	10
1.3.2 Las expropiaciones judiciales.....	11
1.3.3 Las expropiaciones en sentido estricto o verificado por administración pública.....	12
1.4 Sujetos de la potestad expropiatoria.....	13
1.5 Fundamento.....	15

CAPÍTULO II

2. Contenido de la expropiación.....	17
2.1 Objeto de la potestad expropiatoria.....	17
2.2 Intereses patrimoniales legítimos como objeto expropiatorio.	20
2.2.1. Garantías constitucionales del derecho de propiedad.....	20
2.3 Utilidad pública e interés social como fines legales de la expropiación.....	23
2.3.1 Concepto de utilidad pública.....	25
2.3.2 Establecimientos de utilidad pública.....	.28
2.3.3 Caracteres generales de los establecimientos públicos.....	28

CAPÍTULO III

3. Procedimiento expropiatorio.....	31
3.1 Declaración de la expropiación.....	31
3.2 Quiénes pueden instar a la expropiación.....	34
3.3 Concepto.....	35
3.4 Trámite del procedimiento expropiatorio	37
3.5 Transferencia de la cosa expropiada.....	39

CAPÍTULO IV

4. La indemnización expropiatoria.....	43
4.1 Concepto.....	43
4.2 Naturaleza	46
4.3 El justo precio como garantía.....	48
4.4 El régimen jurídico.....	51
4.5 La extensión de la indemnización.....	53
4.6 Indemnización debida al propietario.....	54
4.7 Reversión de la expropiación.....	56
4.7.1 Concepto.....	56
4.7.2 Naturaleza.....	58
4.7.3 Supuestos legales y el ejercicio del derecho de reversión.....	60

CAPÍTULO V

6. Diferencias con otros institutos.....	63
6.1 Las pseudoexpropiaciones	65
6.2 Derecho comparado.....	66
6.2.1 Francia.....	66

6.2.2 Italia.....	68
6.2.3 España.....	69
6.2.4 Brasil.....	72
6.2.5 Argentina.....	75

CONCLUSIONES	81
--------------------	----

BIBLIOGRAFÍA	83
--------------------	----

INTRODUCCIÓN

El interés fundamental del presente trabajo es que se ha realizado un análisis doctrinario y jurídico sobre medidas interventoras administrativas (intervencionismo estatal) con respecto a la potestad expropiatoria por razones de utilidad colectiva, beneficio social o interés público debidamente comprobadas (principio constitucional). El Estado actúa a través de medidas interventoras, las cuales se realizan dentro de un procedimiento de derecho público que el Estado realiza para poder adquirir, en forma unilateral, bienes privados. El problema radica en qué momento esa utilidad, beneficio o interés, son declarados para el cumplimiento de fines generales que beneficien a toda la población y no a un sector minoritario, como generalmente sucede. Aquí el administrado es el afectado directamente, puesto que es la persona que sufre la pérdida de su patrimonio y es retribuida por una indemnización.

La hipótesis planteada cuestiona si es justo el sacrificio patrimonial de los administrados como consecuencia de una expropiación forzosa (intervencionismo estatal), por razones de utilidad colectiva, beneficio social o interés público, debidamente comprobados, a pesar de que le es pagado un precio justo por la pérdida de dicho patrimonio. Esta investigación fue orientada para buscar una mejor apreciación sobre el tema, para ello se utilizó el método analítico, que se refiere al análisis y resumen, así como las conclusiones que el investigador realiza; y método deductivo, en el cual se establece cada una de las razones por las cuales se

hace posible llevar a cabo una expropiación forzosa, de acuerdo con las normas establecidas en la ley. La naturaleza jurídica de la expropiación tiene especial importancia; partiendo de ella analizo las funciones y características propias de la potestad expropiatoria. El trabajo consta de seis capítulos y, entre otros temas, generalidades, naturaleza contenido, procedimiento, indemnización, reversión, diferencias, derecho comparado, etc. de la expropiación. Asimismo, el trabajo tiene dos objetivos: la satisfacción personal de alcanzar en buena medida el logro de los objetivos fijados, y el otro, la contribución en el proceso de enseñanza aprendizaje para los alumnos de la Universidad de San Carlos de Guatemala.

CAPÍTULO I

1. La expropiación

1.1 Breve antecedente histórico

En la Edad Media se conoce ya una primera regulación de la figura de la expropiación, el rey estaba vinculado a la observancia del derecho natural y de gentes, se concluye que bajo su autoridad el rey desapoderaba de su propiedad a un súbdito, como quiera que la propiedad es institución de derecho natural o de gentes, o bien si se fundamentase en alguna justa causa, para ser mantenida requería ser acompañada de una indemnización que restablecía por vía compensatoria el derecho del afectado. Esta doctrina domina en realidad, toda la época preconstitucional hasta el absolutismo, y sigue aplicándose en los países anglosajones, por haber quedado exentos de la influencia de la revolución francesa.

La regulación moderna de la institución, fuera de esa continuidad singular de los anglosajones, arranca en rigor con la Revolución Francesa. Con la Revolución Francesa como reacción contra la concepción propia del estado patrimonial sobre el territorio del propio Estado, se sancionaron las garantías constitucionales de la propiedad privada, apareciendo dicha propiedad como un derecho plenamente garantizado incluso frente al estado la expropiación sólo pudo inicialmente concebirse y admitirse como una institución del todo excepcional rigurosamente limitada por la ley, por lo que se la admitió únicamente en caso de absoluta necesidad pública. Más tarde,

el requisito de la absoluta necesidad pública se sustituyó por el de la utilidad pública, atenuándose de este modo el carácter de excepcionalidad de la institución. En tal sentido se pronunciaron la Constitución Francesa de 1830 y en especial el Estatuto Albertino¹.

Como puede apreciarse, mientras a tenor de las leyes generales podía admitirse conceptualmente una expropiación no ligada a una obra pública, no sucedía lo mismo con arreglo a las leyes sobre la materia, la cual establecía como elemento esencial para la existencia de la utilidad pública la ejecución de una obra pública y si leyes especiales posteriores comenzaron a prever la posibilidad de expropiaciones no ligadas a la ejecución de una obra pública. El fenómeno quedó reducido siempre a ámbito especiales y limitados. La figura de la expropiación continuó admitiéndose únicamente en el caso de que fuera aplicada en relación a una obra pública. La nueva constitución republicana dispone que la propiedad privada puede ser expropiada por motivos de interés general en los casos previstos por la ley y mediante indemnización².

Con las condiciones de necesidad e indemnización la expropiación se inicia con la Declaración Francesa de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, que disponía que la propiedad era un derecho sagrado e inviolable, nadie puede ser privado

¹ El Estatuto Albertino establecía: "Toda propiedad, sin excepción alguna, es inviolable. Sin embargo, cuando el interés público, legalmente constatado lo exija, se podrá obligar a cederla en todo o en parte mediante una justa indemnización, con arreglo a las leyes".

² Ante esta norma constitucional se planteó en términos más concretos el problema que se había ya presentado de forma marginal estando vigente el Estatuto Albertino: es decir, si podía admitirse una expropiación (naturalmente, al margen de las distintas clases contempladas por leyes especiales) no ligada a una obra pública.

de ella, de no exigirlo evidentemente la necesidad pública legalmente comprobada y con la condición de previa y justa indemnización. Sin embargo, ya en tiempos anteriores, se había reconocido que la propiedad privada había de sacrificarse ante el interés público. Que conoció esta institución el derecho romano parece estar hoy fuera de toda duda. Consta por ejemplo, que aquel pueblo utilizó la expropiación para el engrandecimiento de Bizancio, consignándola en las leyes que estableció la enajenación de las fincas de la Iglesia, cuando el interés público lo reclamara, si bien el pago de lo expropiado no estaba sujeto a regla alguna, sino que quedaba al criterio discrecional del emperador. Justiniano autorizaba la expropiación de inmuebles pertenecientes a los eclesiásticos, no obstante sus privilegios, en razón de utilidad y previa indemnización. En cuanto a la indemnización, en caso de desacuerdo se fijaría por el pretor; sabiéndose que si excedía de 50 libras de plata se liquidaría por el emperador que mediante su autoridad podía reducir las pretensiones de los expropiados.

Los glosadores, manteniendo la teoría de lo omnipotencia del Estado, sostuvieron la tesis de que se podía expropiar sin justa causa y, por consiguiente, sin indemnización. Fue para ellos cuestión fundamental la relativa a la legitimidad de la expropiación, que arrancaba bien de un derecho real de propiedad que pertenecía al príncipe sobre las cosas de los particulares, y que, en consecuencia, le otorgaba un derecho incondicional y absoluta de expropiación, reconociéndole sólo un derecho de protección y jurisdicción sobre las cosas privadas, le atribuía un derecho de expropiación, pero no incondicional y absoluto. Los post-glosadores ya admitieron que

siendo la propiedad un derecho de gentes permanentemente no puede el príncipe desconocerlo y buscaban el fundamento además en los libros santos.

Otra escuela sostuvo que sólo el príncipe era el juez de la utilidad pública y por lo tanto podía libremente expropiar, pero dando el precio, pues toda costumbre en contrario hubiera sido diabólica. Los glosadores inspiraron en este punto, el código de las partidas que fue el primero en que en España se dispuso con carácter general³ sobre la institución y contiene en él dos leyes, en las que claramente se resuelve el principio de la expropiación.

A esta doctrina ajustaba la suya los antiguos jurisconsultos castellanos. De esta manera, Montalvo afirmaba que el rey no podía expropiar a nadie en razón a su potestad ordinaria y que la plana no alcanzaba a alterar los preceptos del derecho natural y en que se fundan los dominios, aunque sí para ocupar alguno de ellos por causa legítima y con indemnización previa sin otra limitación.

Gregorio López sostenía que la facultad de expropiar era atributo de la potestad ordinaria y limitaba sus restricciones admitiendo que el dominio adquirido por título de derecho civil podía expropiarse sin causa, que el dominio de la cosa expropiada se transmite al Estado antes de que se pague el precio, el cual puede diferirse indefinidamente por utilidad común. Que el rey podía excusar estas formalidades

³ Anteriormente a la Partida se encuentran algunas disposiciones sobre expropiación en los fueros municipales. Los fueros municipales protegieron de muy diversas maneras la propiedad, estima que las partidas rectificaron los principios dominantes entre los jurisconsultos italianos.

usando de la potestad plena, a menos de tratarse de cosas públicas de pueblos o corporaciones, y aun de las privadas cuya posesión se hubiese tolerado por el príncipe, casos todos dudosos⁴.

De la doctrina consignada se apartaron otros escritores más tradicionales que negaron la potestad absoluta, en cuya virtud se creía que podía eximirse al monarca del cumplimiento de las leyes, privar de derechos adquiridos, omitiendo la causa o la indemnización y dejar sin efecto los contratos y últimas voluntades, etc.⁵

En resumen, la expropiación aparece entre los medios de acción que la administración ha empleado desde siglos atrás. Ya en la época del Imperio Romano era utilizado, y a lo largo de los siglos que siguieron a la caída de éste fue uno de los contados instrumentos con que el poder político podía enfrentarse al gran poderío económico de la Iglesia. A raíz de la Revolución Francesa de 1879, la expropiación se regula como una necesaria excepción al derecho de propiedad, que tan vehementemente defiende y consagra ese movimiento; y se establece que la expropiación será siempre mediante indemnización justa, previa y en dinero⁶.

⁴ Por manera análoga procedieron otros juriscultores como Pedro Belluga; Luis Mexia; Nuño de Avendaño, Vázquez Menchaca etc, a juicio de los cuales la expropiación era facultad tan amplia del Rey, que se convertía en una confiscación verdadera

⁵ Así opinaron Covarrubias, Cevallos, Matienzo, Pinelo y otros.

⁶ Martínez Morales, Rafael, **Derecho administrativo**, págs. 62 y 63.

1.2 Concepto

La expropiación significa etimológicamente privación de la libertad y para otros fuera de propiedad es una institución administrativa de derecho público, necesaria para que el estado pueda atender al funcionamiento de los servicios público, y sus demás fines. En su acepción más amplia es el desapoderamiento en virtud de sentencia. En sentido restringido la expropiación es la extinción del dominio por causa de utilidad pública, previa indemnización. Se le denomina indistintamente, expropiación por causa de utilidad, expropiación pública, expropiación forzosa.

La constitución, junto con reconocer la inviolabilidad de la propiedad, estableció dos limitaciones, que son las sentencias judiciales y la expropiación. La primera se funda en el respeto al derecho ajeno, cuando éste es declarado por resolución dada por el tribunal competente, la segunda, en razón del interés general, por la necesidad de atender a la realización de una obra o de un servicio público. Entre el interés del particular y el interés de la colectividad, el estado debe inclinarse a favor de este último, eso sí, dando a aquel las debidas garantías en el sentido de que existe ese interés público y que, previamente, se le indemnizará el perjuicio que sufra. De lo expuesto se desprende que la expropiación por causa de utilidad pública, establecida en interés general, entra por completo en el dominio del derecho público y se rige por las disposiciones que la misma constitución determina.

La expropiación por causa de utilidad pública, es la transmisión de la propiedad privada al dominio público. No hay expropiación mientras no hay cambio de dominio;

por lo tanto, las ocupaciones temporales, las restricciones y las limitaciones de la propiedad, no constituyen expropiación, porque no significan cambio en el dominio. De las expropiaciones resulta, en consecuencia, la pérdida total o parcial del bien privado por un motivo de utilidad pública, sea para la construcción de una obra pública, para la prestación de un servicio público, etc. Por ello puede decirse que el derecho de que el expropiado gozaba sobre la cosa se extingue en beneficio de la comunidad y ese derecho queda sustituido por otro derecho: el derecho a la indemnización.

La expropiación explica un tratadista, es institución del derecho público; pero hay en ella cierto aspecto patrimonial que le da el carácter de institución mixta; de derecho público, en cuanto a fundamento de su ejecución por parte de la administración pública, que obra como poder público y en cuanto a la naturaleza del acto mismo; y de derecho privado, en cuanto concierne al derecho del expropiado, cuya defensa puede originarse caso contencioso, que es materia del poder judicial. Tenemos, por tanto que si bien la obligación de indemnizar que tiene el expropiante arranca del derecho público, el régimen legal, en cuanto a la estimación de esa indemnización, es más propio del derecho privado, como quiera que se trata del interés del particular lesionado con la expropiación⁷.

La expropiación no es un contrato, porque se opera sin contemplar ni tomar en cuenta para nada la voluntad del dueño o expropiado, lo que vale tanto como decir que, en sí misma, la expropiación es un simple acto de autoridad, que arranca su origen de

⁷ Bielsa, Rafael, **Tratado de derecho administrativo**, pág. 255.

la propia voluntad soberana, encarnada en la ley que declara la utilidad pública del bien ajeno que pasa al dominio del estado, corporación o entidad expropiada, una vez llenados los trámites de carácter simplemente administrativos señalados por la ley con tal objeto, en razón de las diversas leyes que pueden aplicarse y a las cuales determinadamente se remite el legislador en cada caso concreto en que hace la declaración de ser útil a la colectividad o al Estado, algún bien de terceros.

Definiciones que permiten extraer sus elementos esenciales:

CARBAJAL VICTORICA⁸ la define como la potestad que posee el Estado de sustituir el derecho de propiedad privada por su justiprecio pagado previamente.

SANTI ROMANO⁹ la considera como el desapoderamiento total o parcial, de un derecho a su titular, ordenado por la autoridad pública, por interés público, compensado con una justa indemnización.

SAYAGUES LASO¹⁰ la define como el instituto de derecho público mediante el cual la administración para el cumplimiento de sus fines públicos, logra coactivamente la adquisición de bienes muebles e inmuebles, siguiendo un determinado procedimiento y pagado una justa y previa compensación.

⁸ Pratt, Julio A, **Derecho administrativo**, pág. 75.

⁹ Ibid.

¹⁰ Ibid.

SERRA ROJAS, ANDRES ¹¹ señala que es un procedimiento administrativo de derecho público, en virtud del cual el Estado unilateralmente y en ejercicio de su soberanía, procede legalmente en forma concreta, en contra de un propietario o poseedor para la adquisición forzada o traspaso de un bien, por causa de utilidad pública y mediante una indemnización justa.

El profesor GODINEZ BOLAÑOS manifiesta: Es un instrumento legal al servicio del Estado para intervenir la propiedad privada, si ésta constituye obstáculo para el cumplimiento de sus fines de servicio público. Se trata de un procedimiento de derecho público para que el Estado pueda en forma unilateral adquirir bienes privados para cumplir sus funciones mediante el pago de una indemnización previa y justa que compense al particular de la pérdida de su propiedad de necesidad pública.

La Constitución Política de la República de Guatemala establece en su Artículo 40. “En casos concretos, la propiedad privada podrá ser expropiada por razones de utilidad colectiva, beneficio social o interés público debidamente comprobadas”.

Todas las definiciones¹² tienen un rango común: el carácter excepcional, para el derecho común de la expropiación, que implica el desapoderamiento de un derecho

¹¹ Serra Rojas, André, **Derecho administrativo**, pág. 325

¹² Las discrepancias que se notan en la doctrina al definir la expropiación, no radican en sus elementos esenciales, sino en el aspecto que se quiere poner de relieve. Algunos autores consideran la expropiación en su conjunto, tienden a definirla como un instituto de derecho público, otros la definen como un procedimiento o una operación administrativa, porque estiman preponderante el trámite a través del cual se desenvuelve la expropiación. La doctrina la define como un acto administrativo.

de propiedad de un particular sobre un bien, coactivamente, en beneficio de la administración para el cumplimiento de sus fines. Ese carácter excepcional es lo que lo define como un instrumento de derecho público y que emerge en el orden jurídico como la excepción únicamente válida a la protección del derecho de propiedad.

1.3 Naturaleza de la potestad expropiatoria

1.3.1 La potestad expropiatoria actuada a través del legislador

En los Estados que no cuentan con un control constitucional o en los que rige un sistema peculiar de control (como es aún el caso de Francia), este tipo de actuación plantea problemas de gran envergadura desde la perspectiva de la efectividad de la protección de los derechos de los ciudadanos afectados, en la medida de que el legislador carece de poder de enjuiciamiento de la ley formal. De ahí que en tales Estados haya de recurrirse a construcciones complejas para articular un esquema de garantías y tutelas, bien sea por la vía de la calificación material de la operación legislativa como supuesto expropiatorio en su resultado o bien sea por la vía del tratamiento del caso como lesión patrimonial determinante de responsabilidad. En este caso tales declaraciones legales son solamente el presupuesto habilitante del ejercicio por la administración de la potestad expropiatoria. Cuando se habla de expropiaciones legislativas, se alude a una intervención del legislador que va más allá de esa simple habilitación de forma, que es la propia ley especial la que organiza e instrumenta la propia expropiación de bienes y derechos determinados.

En los Estados que cuentan con un control jurisdiccional de las leyes como se ha llegado a la necesidad de formular un concepto abstracto de expropiación, esto es un concepto que permita calificar como expropiatoria una medida directamente impuesta o autorizada por una ley. Por cuanto que el legislador está vinculado a las garantías otorgadas por la constitución y el respeto a tal vinculación puede y debe ser hecho efectivo con la sanción de la inconstitucionalidad de la correspondiente medida legislativa. Consecuentemente, 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 expresadas garantías constitucionales, especialmente las relativas a la indemnización.

1.3.2 Las expropiaciones judiciales

Las privaciones de derecho o enajenación forzosas de los mismos que llevan a cabo los jueces no tiene, en ningún caso, la naturaleza de expropiaciones en sentido formal. El juez se limita a desapoderar con carácter forzoso de un bien jurídico como consecuencia y en ejecución de una sentencia previa. Con objeto de reintegrar dicho bien a su legítimo titular declarado como tal; tras la correspondiente controversia procesal y como único procedimiento para hacer efectivo un derecho asimismo declarado.

3.1.3 Las expropiaciones en sentido estricto o verificado por la administración pública

- Según la urgencia: expropiaciones ordinarias y expropiaciones excepcionales por razón de urgencia.
- Según la formalidad: las expropiaciones propiamente dichas y las ocupaciones temporales.
- 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.

Según Bielsa la expropiación es una institución de carácter mixto. Es de derecho público en cuanto al fundamento de su ejercicio por parte de la administración pública, que obra como poder público, determinando la naturaleza del acto; es de derecho privado en la medida en que la defensa del derecho del expropiado es de competencia del poder judicial, que decide no sobre la obligación de indemnizar, sino únicamente respecto a la estimación de la indemnización.

Cabe aclarar que si bien el derecho civil define la propiedad como un derecho absoluto, perfecto y exclusivo, ocurre que frente a una institución como la expropiación estos caracteres son relativos, la expropiación se funda y justifica en los fines mismos

del Estado, uno de los cuales es procurar a la sociedad, el mayor bienestar. Es importante insistir en que se trata de un acto unilateral del Estado, acto administrativo, en virtud de ello no se requiere el consentimiento del particular afectado. Nunca resultará ocioso hacer hincapié que la figura que se comenta es un acto administrativo, de ninguna manera legislativo o jurisdiccional. Es un acto administrativo desde los puntos de vista orgánico, formal y material.

La expropiación es un instituto de derecho público, es decir, regulado esencialmente por el derecho público. Esto parece evidente, entre otras razones porque en el derecho privado no existe ningún instituto similar cuyas reglas puedan aplicarse a la expropiación. La circunstancia de que la expropiación tenga por objeto la adquisición de un bien de propiedad privada, no significa que el instituto se regule por el derecho privado. Esto sin perjuicio de la aplicación de las normas del derecho privado, en cuanto corresponda, conforme a los principios generales aplicables a toda la actividad administrativa.

1.4 Sujetos de la expropiación

- **El expropiante (sujeto activo):** Puesto que el fundamento de la expropiación es la necesidad o utilidad pública, el titular de la potestad expropiatoria tiene que ser una entidad estatal. Pero la determinación de ésta requiere ciertas puntualizaciones, a ese respecto es necesario distinguir tres cosas distintas: la autoridad pública que declara la necesidad o utilidad pública, la autoridad

administrativa que lleva adelante el procedimiento expropiatorio, la persona a la cual se destina el bien a expropiar.

La declaración de necesidad o utilidad pública emana siempre de una autoridad estatal, generalmente es el órgano legislativo. El procedimiento expropiatorio está corrientemente a cargo de una autoridad administrativa. La entidad expropiante puede realizar la expropiación para otras personas, no para sí. Esto ha dado lugar a que se distinga el expropiante y el beneficiario de la expropiación. Así en los países en que solamente el Estado es titular de la potestad expropiatoria, las otras entidades públicas tienen que solicitarle la expropiación de los bienes que necesitan; en esos casos el Estado es el expropiante y dichas entidades públicas los beneficiarios.

- **El Beneficiario:** Es el sujeto que representa el interés público o social para cuya realización está autorizado a instar de la administración expropiante el ejercicio de la potestad expropiatoria y que adquiere el bien o derecho expropiado. En ocasiones la posición de beneficiario coincide con la del expropiante, lo que ocurre siempre que éste expropia para sí. La singularidad de la posición de beneficiario se hace visible cuando no es éste el caso, cuando la administración expropiante actúa en beneficio de un tercero.

Beneficiario es el sujeto que representa el interés público o social para cuya realización está autorizado a instar de la administración titular de la potestad expropiatoria (expropiante) el ejercicio de ésta y que adquiere el bien o

derecho expropiado. La condición de beneficiario solo puede ser atribuida por ley, atendiendo a la naturaleza de la causa legítima de la expropiación.

- **El expropiado (sujeto pasivo):** Puede ser cualquier persona física o jurídica, es el titular de las cosas, derechos reales, o intereses económicos directos sobre la cosa expropiable, o titular del derecho objeto de expropiación. Salvo, prueba en contrario se considera legalmente a quien con este carácter conste en registros públicos que produzcan presunción de titularidad, que solo puede ser destruida judicialmente. El expropiado es el sujeto pasivo del ejercicio, en el caso concreto de la potestad expropiatoria, por lo que con él han de entenderse y practicarse necesariamente las actuaciones del procedimiento o expediente.

1.5 Fundamento

El fundamento de la expropiación, se ha pretendido por algunos autores, reside en una de las limitaciones que el derecho positivo impone al derecho de propiedad. Esta explicación de validez genérica, ya que todo propietario está expuesto a que un ente estatal debidamente autorizado por la norma jurídica, le expropie su bien inmueble, conservando lo dispuesto por ella, no resiste un análisis concreto. La administración nunca puede actuar caprichosamente o por antojo. Por las circunstancias de que una determinada propiedad presente ciertas características que al titular de un órgano administrativo con potestades expropiatorias de ese bien. Porque la expropiación no es una limitación al derecho de propiedad, sino una privación de este derecho, no subsiste éste en beneficio del anterior propietario, lo que la distingue claramente de toda

limitación y fundamentalmente de las servidumbres administrativas. Este desapoderamiento de la propiedad particular no puede pues justificarse en el eventual capricho o deseo de un administrador a término. El fundamento del instituto tiene que ser lógicamente otro, y es el interés general de la comunidad.

CAPÍTULO II

2. Contenido de la expropiación

2.1 Objeto de la potestad expropiatoria

El Estado tiene poder otorgado por la Constitución Política de la República de Guatemala, la cual establece en que casos concretos la propiedad puede ser expropiada por razones de utilidad colectiva, beneficio social o interés público, debidamente comprobados.

Asimismo, la ley establece que puede ser objeto de expropiación toda lo corporal o incorporal. El único requisito es que sea susceptible del derecho de propiedad. De este principio se deduce que puede expropiarse los bienes inmuebles, bienes muebles y bienes de carácter incorporal, como los derechos de autor. El texto constitucional no hace distinción entre bienes muebles e inmuebles, y pudiendo existir la misma necesidad o utilidad pública con respecto de unos o de otros, debe concluirse que pueden ser indistintamente objeto de expropiación. A juicio del propio legislador, los bienes muebles pueden ser expropiados en igual forma que los inmuebles; del mismo modo son susceptibles de expropiación los derechos corporales como los incorporales. Ejemplo: al consagrar la propiedad exclusiva de todo descubrimiento o producción, agrega, se dará al autor o inventor la indemnización competente.

El Decreto 529 en su Artículo 5 establece: "Por causa de utilidad o necesidad pública, o por interés social, pueden ser objeto de expropiación toda clase de bienes, estén o no en el comercio". El Artículo 1 de la ley citada establece: "se entiende por utilidad o necesidad pública o interés social, para los efectos de esta ley, todo lo que tienda a satisfacer una necesidad colectiva, bien sea de orden material o espiritual. La expresión legal quiere abarcar, como resultado claro, todos los derechos de naturaleza patrimonial, sean de derecho privado o de derecho público. La única excepción a la expropiabilidad de los derechos todos es la de los derechos de naturaleza no patrimonial (derechos de la personalidad y familiares).

En la expropiación de inmuebles puede plantearse cierto problema cuando la expropiación es solo parcial. A este respecto cabe señalar que si la parte que quedara sin expropiar fuese inadecuada para su uso o explotación racional, el expropiado podrá exigir la expropiación total de inmueble. La expropiación debe limitarse a la porción necesaria para construir la obra pública o satisfacer la necesidad colectiva, salvo, el caso de que para su realización o su financiación, sea necesaria la expropiación de todo el bien o de una porción mayor, o de otro bien adyacente, extremos que deberá ser establecidos en la declaración respectiva.

Por lo demás, la declaración de utilidad podrá comprender, no sólo los bienes que sean necesarios para lograr la finalidad perseguida, sino también todos aquellos cuya razonable utilización en base a planos y proyectos específicos convengan material y financieramente a ese efecto. La expropiación puede declararse y realizarse sobre

bienes adyacentes o no, a una obra pública, siempre que por su naturaleza complementen los planes de su mejoramiento social previstos por la ley.

La expropiación no sólo podrá referirse específicamente a bienes determinados sino también genéricamente a los bienes que sean necesarios. En caso de que la declaración general de utilidad pública se refiera a inmuebles, deberán determinarse además las distintas zonas, de modo que a falta de individualización de cada propiedad queden específicamente las áreas afectadas por la expresada declaración. El Artículo 9 establece “Si el expropiado prueba que el remate del bien resulta inadecuado para la utilización a que había sido destinado, tiene derecho a que la expropiación se extienda a todo él”. El régimen legal de la expropiación configura así una vastísima potestad de sacrificio a favor de la administración; toda situación jurídica patrimonial de cualquier naturaleza puede ser en principio sacrificada por la administración.

Bienes susceptibles de expropiación:

- Los que sean precisos para la construcción de plazas siempre que sean de interés general.
- Terrenos necesarios para establecimientos de necesidad pública (educativos, hospitales).
- Terrenos necesarios para abrir los caminos en vía terrestre que sean precisos.

- Edificios, construcciones y establecimientos de cualquier especie.
- Construcciones y plantaciones de cualquier género.
- Todos los terrenos para obtener una mejor urbanización.
- Derechos intelectuales.
- Derechos de propiedad industrial.
- Los que contribuyan al patrimonial del estado siempre que sea en función de utilidad pública.
- Los bienes sobre los que existan derechos inscritos en el registro de la propiedad, etc.

2.2 Intereses patrimoniales legítimos como objeto expropiatorio.

2.2.1 Garantías constitucionales del derecho de propiedad.

La constitución ha querido rodear este derecho de las máximas garantías a fin de que su regular ejercicio, encauzado en las normas legales, sea fuente del progreso y bienestar general. Esas garantías son las siguientes:

- a) Nadie puede ser privado de su dominio sino por sentencia judicial;
- b) Nadie puede ser privado de su dominio sino por expropiación;
- c) Para que ésta exista, es menester que previamente la ley califique su utilidad pública;
- d) En este caso, debe dársele previamente al dueño una indemnización;
- e) Esta indemnización previa no puede ser determinada sino de dos maneras: o por acuerdo entre expropiante y expropiado por medio del ajuste, o en el juicio correspondiente.

Un estudio ordenado de esta materia, aunque pueda parecer en algunos aspectos más propio del derecho constitucional, no obliga a considerar brevemente las cinco garantías con la Constitución rodea al derecho de propiedad.

La propiedad privada esta garantizada en nuestra Constitución en el Artículo 39, dicho precepto constitucional establece que esta garantizada la propiedad privada como un derecho inherente a la persona humana. Toda persona puede disponer libremente de sus bienes de acuerdo con la ley. Sin embargo en la institución de la expropiación, el administrado es despojado de su patrimonio (bienes de propiedad privada), pues el bien objeto de expropiación adquiere naturaleza de bien público extinguiendo el derecho del anterior propietario. En este sentido el expropiado tiene un básico derecho a participar como interesado directo en el procedimiento expropiatorio y

sobre todo a percibir la indemnización expropiatoria en que la expropiación convierte el derecho de que es privado.

La expropiación ha de legitimarse en una causa precisa, tasada y estimada por ley, para proceder a la expropiación forzosa será indispensable la previa declaración de utilidad pública o interés social. El fin de la expropiación no es la mera privación en que ésta consiste, sino el destino posterior a que tras la privación expropiatoria ha de afectarse el bien que se expropia. El Estado se vale de medios o instrumento para lograr sus fines o propósitos (bienestar general o bien común); tiene poder otorgado por nuestra Constitución en su Artículo 40, en ese sentido la expropiación constituye una excepción al derecho que la misma constitución establece en lo referente a la propiedad privada.

No se debe olvidar que el expropiado es él afectado directo, pues es el la persona que sufre la pérdida de su patrimonio y es retribuido por una indemnización, sin embargo el pago que esté obtiene en comparación a el beneficio que el Estado percibe es menor; sin embargo, las medidas interventoras en función de la institución de la expropiación por razones de utilidad colectiva, beneficio social o interés publico, resultan efectivas siempre y cuando se cumpla el fin por el cual ha sido expropiada tal bien, puesto en que el bienestar general debe prevalecer sobre el bienestar particular. La mayor relevancia práctica de los intereses patrimoniales legítimos se presenta cuando se trata de adicionar su cuantía real al perjuicio causado por la expropiación directa de cosas o derecho. Sin embargo, algunas posibles soluciones que de cierta manera puedan compensar a la persona expropiada. a) Como la ley lo indica en su

Artículo 12 Decreto 529 que debe ser retribuido económicamente tomando en cuenta el informe que efectúen expertos valuadores sobre el bien expropiado. b) La retribución debe hacerse en forma previa y en moneda de curso legal, a través de un contrato establecer las bases en caso de que la indemnización no pueda ser pagada previamente. c) Otorgarles la escritura de propiedad de un bien inmueble (terreno o una vivienda) accesible económicamente donde le resulte benéfico habitar y residir. d) Que al afectado se le pague un porcentaje extra sobre el valor actual del bien inmueble, hecho por expertos valuadores con el cual obtendría un mayor beneficio que el perjuicio que se le causa.

La expropiación ha de justificarse en una finalidad legal de utilidad 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.

2.3 Utilidad pública e interés social como fines legales de la expropiación

Desde la Revolución Francesa, con precedentes claros en el derecho intermedio, la expropiación forzosa ha de justificarse en una finalidad de utilidad pública. En el siglo XIX, utilidad pública se predicaba característicamente de una obra pública, que era el campo por excelencia de la expropiación. Eso limitaba a ésta a los bienes inmueble, que por su condición de infungibilidad y permanencia imponían la sustitución de su titularidad cuando una obra pública debía asentarse sobre ellos o partir de su destrucción previa, eran así los únicos bienes indispensables para que la acción

administrativa pudiera cumplirse, puesto que los muebles, ordinariamente genéricos, si no fungibles, podían adquirirse por los medios voluntarios de la contratación.

Es el desbordamiento de ese límite lo que llevo a ampliar el concepto, lo que formalmente no parecía necesario, dado el contenido abstracto a que parece remitir la idea de una utilidad pública; de ahí esos tecnicismos de utilidad pública o de interés social. La aparición de expropiaciones de muebles, la admisión creciente de expropiaciones con beneficios privados, sin que éstos fuesen necesariamente concesionarios de obras y servicios, la funcionalización del instrumento expropiatorio fuera del ámbito estricto de la obra pública o del funcionamiento de la administración, hacia operaciones de transformación social directa, determinaron esa duplicidad causal expresada en la dualidad de conceptos, utilidad pública e interés social.

La declaratoria 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 situación privada de contenido patrimonial afectada, es decir, a la determinación y proclamación formales de uno de los términos del conflicto: interés general o público, que han de ser obviamente previos al ejercicio de la potestad expropiatoria.

La distinción entre utilidad pública e interés social traduce la amplitud con que se configura la causa expropiatoria: ésta puede consistir tanto en un fin cuya gestión esté legalmente atribuida a las administraciones públicas (utilidad pública), como en un fin social ciertamente tutelado como tal, pero que puede estar y normalmente está entregado en su realización a la actividad privada (interés social). Encuentra

explicación ahora, la clara distinción legal entre expropiante y beneficiario de la expropiación, pues en el caso de causa de interés social lo normal es que ambos sujetos de la expropiación no coincidan y el beneficiario pueda ser, una persona privada.

2.3.1 Concepto de utilidad pública

En torno a la expropiación, la cuestión más debatida es la de utilidad pública. La Constitución Política de la República de Guatemala no la define, sin embargo el Decreto 529 (Ley de Expropiación) preceptúa en su Artículo 1ro. “Se entiende por utilidad o necesidad pública o interés social, los efectos de esta ley, todo lo que tienda a satisfacer una necesidad colectiva, bien sea de orden material o espiritual”. Sin embargo esta definición es muy compleja dejando al legislador la tarea de determinar, genéricamente, cuándo habrá utilidad pública para que proceda la expropiación.

Una definición de utilidad pública resulta riesgosa y de poco provecho en la práctica, sin embargo algunos autores la definen de la siguiente manera:

Martínez Morales: “Habrá utilidad pública cuando un bien o servicio, material o cultural, común a una importante mayoría de la población, es considerado por el poder público, de primordial importancia protegerlo o proporcionarlo”.

Serra Rojas “La utilidad pública consiste en el derecho que tiene el Estado para satisfacer una necesidad colectiva y en general la conveniencia o el interés de la generalidad de los individuos del Estado”.

La declaratoria de utilidad pública debe ser solicitada ante la autoridad competente (es competencia del organismo legislativo la declaratoria de utilidad y necesidad pública o interés social)¹³ por el sujeto o ente que promueve la expropiación, mediante solicitud acompañada de un anteproyecto de la obra que deberá depositarse y publicarse especificando los bienes que hayan de ser expropiados, de manera que los interesados puedan formular sus observaciones. Declara un bien afecto a utilidad o necesidad pública social, el Estado, las Municipalidades y la Universidad de San Carlos de Guatemala, podrán adquirirlo directamente del propietario llenado los requisitos que establece la ley.

Habrá utilidad pública con motivo de:

a. Servicios públicos: aquí se contempla esta figura en un sentido restringido, como la organización de la actividad de la administración pública tendiente a satisfacer de manera permanente, adecuada y continúa, las necesidades materiales o culturales de la población.

¹³ La Declaración se hará con referencia precisa, siempre que fuere posible, a los bienes afectados, determinando el objeto de la expropiación en términos que no permitan extender la acción expropiatoria a otros bienes que a aquellos que sean necesarios para lograr la satisfacción colectiva que se procura llevar a cabo.

b. Caminos y puentes: quedan comprendidos en esta denominación todo tipo de caminos (carreteras, autopistas, vías férreas, terracerías, calles, avenidas, calzadas, etc) y los puentes en esas mismas vías de comunicación.

c. Parques: este rubro abarca parques, jardines, plazas, parques nacionales, parques recreativos.

d. Embellecimiento y saneamiento de población: en este reglón quedan amparadas todas las cuestiones, ahora de actualidad, relativas a urbanismo y protección ambiental principalmente.

e. Conservación de lugares históricos, artísticos y belleza panorámica: en esta nominación se comprenden los sitios y monumentos arqueológicos, propiamente históricos y de algún valor artístico. En cuanto a la belleza panorámica se entiende el patrimonio natural y de una medida ecológica contra la contaminación visual.

f. Abastecimiento de artículos de consumo necesario: asegurar la adecuada distribución de este tipo de artículos, preferentemente alimentos.

g. Con motivo de calamidad pública: ante la presencia de un terremoto, incendios, plagas y con la idea de controlar los efectos o, en su caso impedirlo, etc.

2.3.2 Establecimientos de utilidad pública

Se hará referencia a este tema para establecer la diferencia entre las declaraciones de utilidad pública, los establecimientos de utilidad pública y establecimientos públicos, términos que no deben confundirse.

2.3.3 Caracteres generales de los establecimientos de utilidad pública

Los establecimientos públicos, se diferencian fundamentalmente de los establecimientos de utilidad pública, en que los primeros constituyen una modalidad del servicio público, y los segundos una modalidad del procedimiento de que se vale la iniciativa privada para realizar una acción supletoria de la del Estado a favor de los intereses y necesidades públicas.

El Estado atiende, por medio de sus servicios públicos, las necesidades generales del país, a veces en forma exclusiva, esto es, prohibiendo la acción de los particulares, como ocurre, por ejemplo en los servicios de seguridad y defensa nacional y otras, permitiéndole la acción supletoria de la iniciativa particular. En este último caso, el Estado tiene interés en estimular esa cooperación que le prestan los particulares, favoreciéndola en diversas formas, sea reconociéndoles ciertos privilegios en materia tributaria, sea concediéndoles personalidad jurídica, o amparándolas con algunas prerrogativas o derechos de que disfrutan los servicios públicos similares del Estado.

Cuando una necesidad de interés general dice un autor, no se satisface por el procedimiento del servicio público, la autoridad pública competente, en las condiciones y formas legales, acepta la colaboración de los particulares con un patrimonio privado especial constituido a este efecto. En este caso se dice que existe un establecimiento de utilidad pública.

El establecimiento de utilidad pública presenta los siguientes caracteres: a) es una institución particular; b) persigue un fin de interés general y no un fin lucrativo; c) Posee un patrimonio propio para la realización de esta misión; y d) la autoridad pública reconoce, por un acto formal, la utilidad de la obra. Con lo expuesto anteriormente queda establecido que no es lo mismo la utilidad pública a la que se ha referido el tema de la expropiación.

CAPÍTULO III

3. Procedimiento expropiatorio

3.1 Declaración de la expropiación

La expropiación es la más grave afectación del derecho de propiedad, pues implica la privación de ese derecho respecto a bienes determinados. La prelación del interés público justifica la expropiación; pero la trascendencia que tiene la privación del derecho de propiedad, lleva a limitar la expropiación, permitiéndola únicamente cuando el interés público involucrado tiene cierta importancia. De ahí que el fin para cuyo cumplimiento se requieren los bienes a expropiarse, sea un elemento esencial de la expropiación.

En nuestro derecho la expropiación sólo procede en los casos de necesidad o utilidad pública. La administración no puede recurrir a la expropiación cuando le parece oportuno; sólo puede hacerlo cuando el fin perseguido es de tal importancia que configura un caso de necesidad o utilidad pública, declarado así por ley. No hay que confundir la necesidad o utilidad pública del fin perseguido por la administración, con la determinación de cuales bienes son necesarios o requeridos para el cumplimiento de aquél; aquélla da lugar a la declaración legislativa calificando la necesidad o utilidad pública que permitirá las expropiaciones; ésta se relaciona con la designación de los bienes a expropiarse.

La determinación o calificación del fin perseguido configura un caso de necesidad o utilidad pública y requiere ciertas formalidades. En algunos países la necesidad o utilidad pública debe ser declarada por ley; en otros la declaración se efectúa por acto administrativo siguiendo las normas y el procedimiento establecido por la ley. Cuando se requiere ley, ésta puede calificar la necesidad o utilidad pública genéricamente para determinar categorías de obras o actividades, o en cada caso concreto. Cuando la calificación se efectúa en vía administrativa, generalmente se refiere a casos determinados.

En nuestro derecho la declaración de necesidad o utilidad pública es un acto del poder legislativo, cuando el legislador declara la necesidad o utilidad, ejerce una competencia discrecional atribuida por ley. Esta discrecionalidad legislativa se refiere a la apreciación de si ésta configurada la necesidad o utilidad pública, por tanto, si la ley adoleciera de defectos formales, podría ser impugnada mediante la acción de inconstitucionalidad. Igualmente cabría la posibilidad de impugnar la ley por inconstitucionalidad, si fuese evidente la inexistencia de la necesidad o utilidad pública invocada y que se persigue una finalidad espúrea, pues aquélla constituye un presupuesto necesario de la expropiación. Pero en nuestro derecho, dadas las garantías que supone la actuación del órgano legislativo difícilmente se presentaría una situación similar, en cambio en los países en que la necesidad o utilidad pública es declarada por acto administrativo, resulta posible que se presenten situaciones en las cuales la impugnación es procedente.

La transferencia del derecho de propiedad se produce en virtud de la potestad de carácter público del Estado ligada a los derechos del mismo sobre su territorio, potestad que tiene como contenido la facultad de disponer de los bienes situados en el territorio nacional, en caso de necesidad, para fines de interés público, sea como fuere, cierto es que la transferencia obligatoria se produce de forma totalmente independiente de la voluntad real o presunta del propietario. El acto administrativo designando los bienes que serán expropiados, no produce otro efecto que el de iniciar el procedimiento expropiatorio; no afecta el dominio del bien, pues el expropiado continúa siendo propietario hasta que se escritura el inmueble, en cuya oportunidad se transfiere el dominio y se paga la justa compensación.

Situación de los entes públicos: La posibilidad de que la expropiación vaya dirigida contra una entidad estatal, plantea problemas de muy difícil solución que han dado lugar a profundas divergencias. La cuestión tiene importancia y es de gran complejidad por los distintos intereses en juego. Los bienes de los entes públicos están destinados al cumplimiento de sus respectivos fines. Por tanto, si para el cumplimiento de sus fines un ente público pretende expropiar el bien de otro ente público, dificulta la actividad que éste también desarrolla con una finalidad pública. Esto llevaría a rechazar la expropiación de bienes pertenecientes a entes públicos. Pero, por otro lado, es evidente que la ejecución de ciertas obras o actividades, no pueden detenerse por la oposición de un ente público a enajenar un bien de su pertenencia.

3.2 Quienes pueden instar a la expropiación

Pueden instar a la expropiación:

a. El Estado en los casos siguientes:

I. Cuando se trate de bienes necesarios para llevar a cabo obras de interés nacional;

II. Cuando se trate de incorporar al dominio público bienes particulares para satisfacer una necesidad pública;

III. Cuando sea el medio indispensable de que bienes que se encuentren en el dominio privado, de personas naturales o jurídicas, puedan ser adquiridos por la generalidad de los habitantes para satisfacer sus necesidades o para llevar a cabo planes de mejoramiento social o económicos;

IV. Cuando se trate de incorporar al dominio privado del Estado bienes apropiados para el desenvolvimiento de sus funciones.

b. Las Municipalidades, cuando la necesidad, utilidad o interés del municipio demandan la expropiación;

c. Los contratistas o concesionarios de servicios públicos o de obras y servicios de utilidad pública, de todo lo que sea necesario o conveniente para poder cumplir de

manera satisfactoria los fines del contrato o concesión;

d. Las empresas o compañías particulares cuando se encuentren legalmente autorizadas; y

e. La Universidad de San Carlos de Guatemala cuando se trate de bienes indispensables para llevar a cabo su cometido.

3.3 Concepto

La expropiación se desenvuelve a través de un procedimiento, cuyo objeto esencial es llegar a la transferencia de dominio del bien expropiado, dicho procedimiento está regulado de muy distintas maneras según los países. En casi todos los países el procedimiento se desarrolla parte en vía administrativa y parte en vía judicial, claro que las soluciones son muy diversas, porque algunas legislaciones dan preferencia a la tramitación administrativa, considerándola más rápida, mientras que otras acuerdan mayor amplitud a los procedimientos judiciales, estimando que brindan mejores resultados. Puede afirmarse que un buen procedimiento debe asegurar la correcta designación de los bienes a expropiarse, el acierto al fijar la justa compensación a pagar, y la máxima rapidez posible en la terminación del procedimiento.

La institución de la expropiación conlleva seis elementos esenciales: la calificación del fin que justifica la expropiación, la entidad expropiante, la persona

expropiada, el bien objeto de la expropiación, la compensación a pagar y el procedimiento a seguir. En nuestro derecho, el procedimiento para la expropiación de bienes está regulado en el Decreto 529 del Congreso de la República de Guatemala.

El procedimiento es un modo de sucesión, un orden y forma de proceder, una serie de pasos o serie de hechos a través de la que se desenvuelve la actividad administrativa que tiene como finalidad la resolución o acto administrativo. La expropiación se realiza conforme a los procedimientos establecidos por la ley, ha de ejercitarse precisamente, a través de un procedimiento formal, escrito y previamente establecido; por lo que el legislador no puede prescindir de dicha normativa para actuar. La existencia de un procedimiento es indispensable para determinar los bienes a expropiar y establecer la indemnización a pagar, generalmente las leyes establecen procedimientos rápidos para la tramitación de la expropiación. La brevedad de los procedimientos está exigida por la necesidad del ente público de disponer cuanto antes de los bienes expropiados y por la conveniencia de finalizar a corto plazo la situación de incertidumbre que la expropiación crea al propietario.

Pero lamentablemente, en la práctica el procedimiento demora y los plazos no se cumplen, además con frecuencia la administración retarda culpable o deliberadamente el trámite del expediente. Esa prolongación de los procedimientos crea muchas dificultades al fijar el monto de la compensación, el caso más simple es cuando entre la iniciación del procedimiento y la transferencia del bien ha transcurrido un tiempo prolongado, durante cuyo período el bien ha permanecido en poder del expropiado. En esa hipótesis la cuestión se reduce a establecer si se tomará en cuenta

el valor del bien cuando fue designado para ser expropiado, al tasarse en vía administrativa o judicial, al dictarse sentencia o al transferirse la propiedad.¹⁴

3.4 Trámite del procedimiento expropiatorio

En la ley vigente, el procedimiento de expropiación se divide en dos fases, una correspondiente a la determinación de la existencia del interés público en la expropiación y la otra a la satisfacción patrimonial del expropiado. El procedimiento se inicia con la declaración de utilidad pública de la obra, presupuesto formal de la expropiación. La declaratoria de utilidad debe ser solicitada ante la autoridad competente por el sujeto o ente que promueve la expropiación, mediante solicitud acompañada de un anteproyecto del bien que deberá depositarse y publicarse en todo municipio en el que radiquen bienes que hayan de ser expropiados, de manera que los interesados puedan formular sus observaciones, las cuales serán remitidas, juntamente con el proyecto a la autoridad competente.

La petición de expropiación deberá hacerse por las personas interesadas según lo establecido en la ley y el expediente de expropiación debe llevarse a cabo en forma escrita y se sustanciará ante las gobernaciones departamentales; la petición debe contener : el nombre de la persona a quien se dirige, indicación del expropiante, nombres, apellidos y domicilio del propietario, la designación del bien cuya expropiación

¹⁴ En otros casos la situación es más compleja, porque la administración durante el curso del procedimiento toma posesión urgente del bien, simultáneamente deposita o entrega al expropiado parte de la indemnización. También suele ocurrir que después de fijado el monto de la compensación, la administración demora el pago de la suma establecida.

se persigue, certificación del valor de la declaración fiscal, disposiciones legales en virtud de la cual se declara la utilidad o necesidad, suma que ofrece el expropiante, en el caso de inmuebles se debe agregar el informe técnico de que el bien expropiado es el que se necesita para ejecutar la obra.

Recibida la solicitud se correrá traslado al propietario por el término de siete días, el propietario deberá evacuar el traslado por medio de un escrito de contestación el cual debe contener:

a) Nombre completo y domicilio, su disconformidad con los datos que el solicitante atribuye al bien, indicación en caso de hipotecas o embargos, anotaciones de demanda; oposición del propietario a la expropiación debiendo fundar sus conclusiones y expresión de la suma que pretende en concepto total de indemnización.

b) Deberá acompañar el título de dominio si el inmueble estuviere inscrito en el registro de la propiedad y todos los documentos que estime convenientes para justificar sus pretensiones.

c) Deberá manifestar la persona o personas que pudieran ser perjudicados con la gestión de la expropiación.

En el caso de que el propietario no se apersona en el tiempo establecido el trámite se debe de seguir en rebeldía; evacuado el traslado o transcurrido el término para evacuarlo el expediente se abrirá a prueba por veinte días, dentro de cuyos tres

primero días las partes pueden justificar sus pretensiones. Agotados los trámites anteriores el gobernador encargado del expediente, con audiencia del Ministerio Público, y previo pago o depósito de la indemnización, ordenará que se otorgue la escritura traslativa de dominio y se inscriba la propiedad en caso que fuere de bienes registrables a favor del expropiante en plazo no mayor de cinco días. Al otorgar la escritura el expropiado da la posesión del bien a la administración.

Suele ocurrir que el expropiado se niegue a otorgar la escritura o por cualquier causa demore o esté imposibilitado para hacerlo, en tales casos la administración expropiante puede requerirla. Si trascurrido los cinco días el propietario no otorga la escritura traslativa de dominio, lo hará el gobernador en su rebeldía. La demora en escriturar no siempre es imputable al expropiado; con frecuencia la administración retarda el otorgamiento de la escritura por dificultades financieras en cuanto al pago de la compensación. En ese caso el expropiado debe intimar a la administración expropiante para hacerla incurrir en mora y luego reclamar daños y perjuicios.

3.5 Transferencia de la cosa expropiada

Al tratar el concepto de la expropiación, ésta tiene su origen en la Constitución Política, y se rige por las reglas que ésta misma señala. La expropiación por utilidad del Estado, establecida en consideración al interés general, entra por completo en el dominio del derecho público y se rige por la disposición que la misma Constitución determina. Es cierto que el derecho del expropiante arranca de la ley y que sin duda ella sirve de título; pero considerando la ley de expropiación como mera facultad concedida

al expropiante, mientras ella no se ejercite, o sea mientras no se cumpla la condición tácita de que el expropiante resuelva llevarla a efecto, la ley no ha sido realmente aplicada, el propietario no ha perdido su propiedad, puede venderla, hipotecarla, realizarla, en una palabra, todos los actos inherentes al dominio sin que ello obste a la situación especial en que queda colocada a virtud de la ley de expropiación. Existe el título, que es la ley, pero como ésta es condicional, su aplicación está en suspenso mientras la condición no se cumpla. La ley de expropiación crea, para el expropiado la obligación de vender y le otorga un solo derecho, y es el de que se le indemnice, previamente, cuando el expropiante resuelva llevar a efecto la expropiación.

Se ha discutido acerca de si el expropiante puede renunciar al derecho de expropiar o desistirse de la expropiación. La respuesta no es dudosa si se considera, como ya lo hemos dicho, que la expropiación es una facultad que la ley concede al expropiante; eso sí sólo podría hacerse esta renuncia o desistimiento antes que la expropiación estuviese consumada; pues, verificada aquélla el dominio ha sido transferido al expropiante y ya los fines de la ley estarían irrevocablemente cumplidos, tanto para el expropiante como para el expropiado. Es oportuno advertir que sería ilegal una resolución administrativa que destinara la cosa expropiada a un fin diverso del señalado por la ley.

Se sostiene que la situación del expropiado y del expropiante es diversa en lo que respecta a solicitar se deje sin efecto una expropiación por haberse cumplido los fines señalados a aquélla. La expropiación es una autorización; en cuyo caso el propietario tendría derecho a que se le restituya su propiedad. Por el contrario, el

expropiante no tendría derecho a pedir la devolución de lo pagado y, por consiguiente, dejar sin efecto la expropiación, porque ya hizo uso de su facultad, a menos que el expropiado consintiera en ello.

CAPÍTULO IV

4. La indemnización expropiatoria

4.1 Concepto

Se ha establecido un régimen de protección de los administrados que actúa directamente, con fines de acantonar cuidadosamente el ejercicio de la potestad expropiatoria dentro de los límites y del procedimiento que el ordenamiento establece para su ejercicio legítimo. La garantía patrimonial de los administrados llega, más allá y es operante en el supuesto normal de un ejercicio regular y legítimo de la potestad expropiatoria. El administrado queda sujeto, al ejercicio de tal potestad y a su efecto directo e inmediato, que es el sacrificio singular en que la expropiación consiste. Pero este sacrificio afecta únicamente a partes específicas de su patrimonio, no a su integridad económica, la cual queda compensada con una indemnización pecuniaria que restablece, al menos en principio, la sustracción de valor en que el sacrificio expropiatorio se concreta.

La indemnización es, pues, un elemento esencial de la institución expropiatoria; si no está presente, estaremos en presencia de otra institución esencialmente diferente (comisos, confiscaciones, etc.). A través de este elemento se ha hablado con reiteración de que la expropiación es una técnica de conversión de derechos: el bien expropiado se convierte en su valor económico, que permanece en el patrimonio del expropiado; la pérdida del bien objeto de la expropiación se compensa, en un balance

teórico del patrimonio del expropiado, con un crédito sobre su justo precio, por el mismo idéntico valor.

Un principio elemental de justicia “la igualdad de los particulares ante las cargas públicas, se quebrantaría si el particular sufriera un gravamen exclusivo”. Para esos casos el interés social que se satisface debe simultáneamente amparar a quien sufre un perjuicio, otorgándole una justa y necesaria compensación, indemnización o justo precio.

La indemnización junto con la utilidad pública, es el eje de la expropiación. La compensación pecuniaria es el elemento esencial en la expropiación y tiene por objeto salvaguardar el derecho del expropiado, que se ve desposeído de un bien de su pertenencia. Su importancia es tal que generalmente aparece en primer plano. En parte esto explica porque el expropiado considera la pérdida del bien como algo irremediable y la suma a percibir la única posibilidad reparatoria. Para el autor Martínez Morales: “La indemnización es la compensación que el Estado hace al particular por la merma efectuada a su patrimonio”. Andrés Rojas expresa: “Que el resarcimiento de los daños causados, que se cubren principalmente con dinero. La indemnización en materia de expropiación es la suma de dinero que el Estado cubre a la persona afectadas con un procedimiento de expropiación”. La transferencia de la propiedad en caso de expropiación exige siempre como condición previa la consignación del precio, ya sea por convenio o en caso de que el expropiado no haya aceptado se hará por medio de una sentencia.

Así el precepto constitucional determina las condiciones esenciales de expropiación: a. el derecho de indemnización, b. que esa indemnización debe ser previa a la ocupación de la cosa objeto de la expropiación. En consecuencia, sin el previo pago no ha podido consumarse la expropiación, puesto que ella es un simple acto de autoridad que arranca su origen de la voluntad soberana, encarnada en la ley, es consecuencia del pago previo y dentro de la índole de la expropiación no puede presentarse el caso de que se pueda exigir al fisco su cancelación. Pues mientras el pago no se efectúa no hay expropiación posible. Aunque se haya procedido anticipadamente e indebidamente antes de efectuarse el pago de otorgar la escritura pública, a inscribirla, tal procedimiento no puede crear derechos a favor del expropiado, máxime si se considera que esa inscripción se canceló y que el dominio de la propiedad radica en el presunto expropiado.

No habiéndose consumado la expropiación, ni teniendo el expropiado derecho a cobrar el precio de la propiedad, ya que no se está en presencia de un contrato de compraventa sino de un acto de autoridad pública, al declarar que el Fisco debe pagar el precio de una compraventa que no ha existido, estimando consumada una expropiación que no se ha verificado, pues para que la haya, se necesita su pago previo. El hecho de que el expropiado se allanare a no recibir previamente el valor de la expropiación, no altera lo expuesto, porque en derecho público no puede hacerse sino lo que la ley permite, razón por la cual todo convenio que sobre este particular hayan celebrado los intereses, contrario a preceptos constitucionales y legales, carece de valor.

4.2 Naturaleza

La constitución reconoce y protege expresamente la propiedad privada, y todo particular puede exigir que se respeten sus derechos, pero el estado, como gestor de los intereses públicos suele necesitar ciertos bienes de pertenencia particular. Ante el conflicto de ambos intereses, lógicamente tiene que predominar el último. Este es el fundamento que justifica la expropiación y que determina la naturaleza de la compensación o indemnización que debe pagar el expropiado. La expropiación no configura una compraventa, ni la suma que recibe el expropiado es un precio; cuando la entidad estatal expropia, ejerce un poder jurídico que la constitución consagra; pero como el ejercicio de ese poder supone el sacrificio del derecho del propietario, es preciso como pensar o indemnizar los perjuicios que éste sufre. Por tanto, la suma a pagar debe cubrir exactamente al daño que se iroga al expropiado, sin que éste se empobrezca ni enriquezca, en la medida que tal resultado puede razonablemente alcanzarse.¹⁵

La naturaleza jurídica de la indemnización; es un importe debido por el Estado al particular en reparación de un perjuicio, que encuentra su fuente en la desposesión forzada, acto unilateral del poder público. El criterio exacto surge de lo que he expuesto sobre la naturaleza de la justa compensación: si ésta tiene por objeto cubrir o reparar mediante el pago de una suma de dinero, el perjuicio que la pérdida de la cosa originada a su dueño, es claro que el monto de dicha suma de dinero debe fijarse

¹⁵ Si bien el principio constitucional es claro, las dificultades surgen posteriormente, cuando hay que traducir en dinero los daños que sufre el expropiado.

tomando en cuenta todo el daño económico que el expropiado sufre y nada más que ese daño.

Un ejemplo que contribuye a expresar el criterio expuesto es: la administración expropia varios inmuebles, entre los cuales dos casa exactamente iguales, ubicadas en el mismo lugar y construidas al mismo tiempo; una de ellas pertenece a la empresa constructora y está en venta; la otra la adquirió un particular para vivienda propia quien se instaló ya en ella; en el primer caso la justa compensación consiste en el valor real de la finca, debiendo el expropiado pagar los impuestos que pesen sobre el enajenante, pues de no mediar la expropiación la venta era el destino de la finca; en el segundo caso la justa compensación está dada por el valor real de la casa, más el importe de los impuestos que gravan al vendedor, los gastos de adquisición de una casa igual y los de mudanza. El valor real constituye una justa compensación en el primer caso; en cambio, en el segundo caso el pago del valor solamente configuraría una injusticia irritante, porque ese propietario, para quedar en la situación que tenía antes de la expropiación, se vería obligado a desembolsar una suma igual al monto de los impuestos al enajenante, los gastos de adquisición de otra casa igual y los de mudanza. El primer expropiado mantendría su situación económica; el segundo se empobrecería manifiestamente.

4.3 El justo precio como garantía

La indemnización expropiatoria trata de lograr el equivalente económico ante la privación del bien o el derecho expropiado con el fin de que éste quede debidamente compensado; así conseguir la compensación de valores, la sustitución o reposición del bien perdido por el bien que constituye la indemnización en dinero.

La indemnización presenta también problemas:

- Criterios para fijar la indemnización, abarca aspectos jurídicos y técnicos muy complejos, la indemnización tiene por objeto cubrir mediante el pago de una suma de dinero el valor económico del bien expropiado y el perjuicio que origina a su dueño la pérdida de él por lo cual dicha suma debe fijarse tomando en cuenta el daño económico que el expropiado sufra y nada más. El derecho subjetivo de indemnización tiene como contenido la reparación integral, y no se repara un daño mientras tanto no se restablece el equilibrio patrimonial. La justa compensación incluye también los daños y perjuicios que la expropiación origina al propietario, los que deben ser ciertos, directos, actuales y de naturaleza patrimonial, o sea, daños y perjuicios que sean consecuencia forzosa de la expropiación.
- Otro problema es el de la época en que haya de hacerse la evaluación del bien es decir, en qué tiempo debe considerarse el valor equitativo en plaza del bien o bienes expropiados. Si la indemnización tiende a restablecer un equilibrio entre

la situación económica anterior y la posterior del expropiado, el momento jurídico-económico en que debe fijarse la indemnización no puede ser subestimado en detrimento ni del expropiante, ni del expropiado. La solución de este problema dependerá, en la mayoría de los casos del ordenamiento legal de cada país, pues es en éste donde, en definitiva se fijará en qué momento del proceso expropiatorio se ha producido la pérdida o privación de la cosa expropiada.

- La desvalorización monetaria es otro problema al momento de indemnizar. El expropiado no debe experimentar ni un menoscabo ni un incremento en su patrimonio. La indemnización debe fijarse aplicando los valores actuales del bien expropiado a fin de que no sufra desmedro económico el patrimonio de la persona afectada y se cumpla efectivamente la garantía constitucional de la propiedad. Para establecer el importe de la indemnización, debe considerarse también la desvalorización monetaria, o sea, que deberá computarse la disminución del poder adquisitivo de la moneda que va desde el momento de la tasación hasta la fecha del pronunciamiento de la sentencia. De esta manera se mantiene intangible el principio de la justa indemnización frente a la continua depreciación monetaria. El valor del bien expropiado debe fijarse al día de la sentencia definitiva, quedando a salvo el derecho del particular a ser resarcido de la mora injustificada que eventualmente surja de la falta de pago en término.

- Otro problema es el carácter de la indemnización, la cual debe ser: previa a la expropiación, pagada en dinero, íntegra, justa y única. O sea que, tratándose de inmuebles la indemnización sólo deberá tomarse en consideración; el valor objetivo del bien, los daños e inmediata de la expropiación; el valor objetivo deberá determinarse por el que hubiera tenido la cosa expropiada si la obra no su hubiese ejecutado ni autorizado. De esta manera quedarían excluidos de la indemnización el lucro cesante, los valores afectivos o sentimentales, las ganancias hipotéticas o futuras, el valor panorámico, el valor histórico, las mejoras posteriores, salvo las que fueren necesario realizar para la conservación del bien expropiado.

En consecuencia, sin previo pago no ha podido consumarse la expropiación, puesto que ella es un simple acto de autoridad que arranca su origen de la voluntad soberana, encarnada en la ley, es consecuencia del pago previo y dentro de la índole de la expropiación no puede presentarse el caso de que se pueda exigir al Fisco la cancelación, pues mientras que el pago no se efectuó no hay expropiación posible. Aunque se haya procedido anticipada e indebidamente antes de efectuarse el pago de otorgar la escritura pública, a inscribirla, contrariando los terminantes preceptos ya citados, tal procedimiento irregular no puede crear derechos a favor del expropiado, máximo si se considera que esa inscripción se canceló y que el dominio de la propiedad radica en el presunto expropiado. El hecho de que el expropiado se allanare a no recibir previamente el valor de la expropiación, no altera lo expuesto, porque en derecho público no puede hacerse sino lo que la ley permite.

4.4 El régimen jurídico

El legislador suele establecer reglas con el objeto de encauzar la labor de los valuadores y de los jueces en la determinación de la justa compensación, e incluso procurar definir y limitar la extensión de ésta. El principio de la indemnización como elemento esencial de la expropiación forzosa está establecido por ley constitucional y por su ley especial Decreto 529 estableciendo: el justo precio o indemnización debe fijarse en dinero, salvo que el expropiante y expropiado convengan en otra forma de pago. La indemnización debe comprender tanto la satisfacción al propietario del valor del bien, los daños, desmerecimientos y erogaciones que surjan como consecuencia de la expropiación.

Asimismo se establece que en caso de atraso debe pagarse intereses, el cual será igual al promedio de las tasas de intereses publicadas de los bancos al día anterior de la fecha de su fijación. Los intereses es un elemento justo pues ante la pérdida del patrimonio que sufre el expropiado, no sería justo para él que en caso de que se diera un atraso por el pago de dicha indemnización, lo menos que se puede hacer es pagar tales intereses para poder resarcir un poco el daño causado.

Si no se llegará a un acuerdo entre el expropiante y el expropiado, debe ser fijada por expertos valuadores mediante un dictamen, siendo responsables por lo daños y perjuicios que se deriven de su actuación; para determinar dicha indemnización deben considerar elementos fundamentales como:

- a. El valor actual del bien como base principal;
- b. Las ofertas recíprocas formuladas por ambas partes;
- c. Los medios de prueba pertinentes que ofrezcan las partes;

Para producir su dictamen los peritos pueden hacer todas las inspecciones oculares, verificaciones, comprobaciones, etc.; que estimen necesarias, no solo respecto del valor del bien sino en cuanto a los daños y perjuicios que reclame el expropiado. El dictamen pericial ha de ser fundado, por cuanto es meramente una opinión técnica, pues el gobernador no está obligada a seguirla, y cuyo valor radica, pues en la solvencia técnica de los peritos y en la exactitud de sus fundamentos.

Debe tomarse en cuenta que todas las mejoras realizadas en el bien afecto a la expropiación dentro de los seis meses siguientes a la declaratoria, no deben ser objeto de indemnización a excepción de la que sean necesarias. En todo caso la expropiación debe hacerse previa a la expropiación del bien. Salvo en los casos de invasión o ataque al territorio nacional, o grave perturbación del orden interior, pero esta deberá hacerse inmediatamente después que haya cesado la emergencia.

En consecuencia, todo otro procedimiento para determinar la indemnización, que no sean los indicados, iría en contra de las garantías con que la Constitución ha favorecido el derecho de propiedad.

4.5 La extensión de la indemnización

La indemnización o justo precio sólo se extiende al valor objetivo de los bienes o derechos expropiados y no, por consiguiente al valor subjetivo (sentimental, afectivo o material) que en la persona del titular puedan tener, valor que tiene una vía de compensación específica expresivamente llamada “premio de afección” (valor afectivo de la cosa propia). Esa objetividad del valor de los bienes o derechos expropiatorios no significa en ningún caso la exclusión pura y simple de la compensación de los perjuicios derivativos que tengan su origen en la operación expropiatoria, supuesto que de lo que se trata, es de proporcionar al expropiado un valor de sustitución que le permita reponer todo lo que la expropiación le quita y recuperar, en consecuencia todas las utilidades reales que para él suponía el objeto expropiado, sino solamente la eliminación del cómputo de los valores personales no susceptibles de materialización en cuanto no se traduce en una utilidad efectiva para el mismo.

Se menciona con anterioridad que la expropiación puede llevarse a cabo en forma total o parcial, en base a esto así será la indemnización que corresponda. En casos de expropiación forzosa parcial no debe de exceder del valor proporcional que corresponda a la parte del inmueble expropiado conforme al plano catastral de valuación de terrenos de la ciudad capital. Si se tratare de la expropiación forzosa total de un bien inmueble expropiado que quede o su propietario careciere de valor comercial a juicio de los expertos, la indemnización que se fije de común acuerdo o por expertos valuadores no podrá exceder, al valor total de inmueble calculado de conformidad con el plano de valuación o escala para avalúos de construcción.

En caso de la indemnización la mas simple que es que el propietario acepte la indemnización ofrecida. En este caso, ante la prueba escrita de la aceptación por parte del propietario o bien de un acuerdo amistoso entre expropiado y expropiante, se ordena el depósito de la indemnización. Por otro lado si el propietario no acepta la indemnización y no medie acuerdo alguno entre las partes. En tal caso, se hace preciso conciliar la necesidad de una determinación judicial de la indemnización con la necesidad de una determinación.

En consecuencia al fijarse la indemnización en vía administrativa, se tendrán en cuenta todos los factores que hasta ese momento incidan en la determinación de la justa compensación. Si después de fijada ésta, la administración escritura el bien de inmediato, como corresponde y paga en ese acto la suma establecida, la expropiación quedará terminada, trasferido el dominio a la administración e indemnizado el expropiado en forma justa; y si la administración demora la escrituración injustificadamente, surgirá un nuevo problema por la responsabilidad derivada de ese incumplimiento.

4.6 Indemnización debida al propietario

La indemnización debe reunir los siguientes requisitos:

- a) Que sea previa;

- b) Que tanto el valor del terreno como los daños y perjuicios sean una consecuencia directa de la expropiación;

- c) Que la indemnización se refiera al valor que tuvieren los bienes expropiados, a la fecha de la expropiación;

- d) Que esa indemnización se determine en dinero, que es la medida del valor.

Esta indemnización es previa a la toma de posesión del bien expropiado, o sea, el dueño tiene derecho a conservarlo en su poder mientras no se le entregue la indemnización convenida por medio del ajuste, o la fijada en el juicio de expropiación correspondiente. La indemnización debe comprender no sólo el valor del terreno, sino además los daños y perjuicios provenientes y originados directamente por causa de la expropiación. Estos perjuicios comprenden el daño emergente y el lucro cesante. Sobre este punto es útil insistir en la necesidad de que los perjuicios provengan directa y como consecuencia de la expropiación, pues casos hay en que no es fácil determinar si un perjuicio que se cobra es causado directamente por la expropiación.

Así, por ejemplo, si un arrendamiento de un bien expropiado a quien le resta supongamos , un año de contrato, es obligado a dejar la propiedad tendrá derecho a que se le indemnice, no sólo por el perjuicio que le signifique la pérdida del arriendo, sino por los gastos en que aquélla le obliga a incurrir, como la mudanza. Ahora bien, si la expropiación no se hubiere efectuado, esa mudanza debería en todo caso haberse realizado al término del año, de donde se concluye que el perjuicio directo que sufre el arrendatario en el caso propuesto, es el de anticipar, en un año un gasto que en todo caso debía efectuar; tendrá pues, derecho a que se le indemnice por lo que significa anticipar en un año un dinero necesario para efectuar esa mudanza. El valor de las propiedades y de los perjuicios debe referirse al tiempo en que la expropiación fue acordada, no se tomará en cuenta para este avalúo el mayor valor que pudiera obtener los bienes expropiados a consecuencia de las obras a que estuviere destinada la expropiación.

4.7 Reversión de la expropiación

4.7.1 Concepto

La reversión es el derecho del expropiado a recobrar la totalidad o la parte sobrante de lo expropiado, abonando la administración (al beneficiario) su justo precio, en el caso de no ejecutarse la obra o no establecer el servicio que motivó la expropiación. La justificación de tal derecho no es otra que la vinculación de la operación expropiatoria y de sus efectos de transferencia forzosa del bien o derecho

correspondiente a la expropiación y, por tanto, a la efectividad del destino del bien o derecho determinado por dicha causa, con prohibición a la administración.

Para la doctrina, la reversión es un derecho real de adquisición preferente que surge como consecuencia de una invalidez sobrevenida de la expropiación por desaparición del elemento esencial de la causa y cuyos efectos se producen y no se retrotraen al momento originario de la expropiación, es decir, no consiste en una nulidad de ésta, sino en la resolución de la misma. La jurisprudencia entiende que la reversión descansa en una condición resolutoria establecida por la ley para garantizar la permanencia de la causa del negocio expropiatorio (el destino del bien expropiado); razón por la cual califica el de reversión como:

- Un derecho nuevo o autónomo.
- No nace con el acuerdo expropiatorio, ni con la consumación de la operación expropiatoria.
- Se rige por la Ley vigente en el momento de su ejercicio.
- No constituye continuación del expediente expropiado original, dando lugar a la fijación de un justo precio de acuerdo con la naturaleza, las características y el Estado de los bienes en el momento de su ejercicio.

El derecho de reversión nace cuando: “La administración manifiesta su propósito de no ejecutar la obra o de no establecer el servicio, bien sea mediante declaración directa (notificada a los interesados), bien sea mediante actos que, aún teniendo contenido distinto, impliquen dicha consecuencia”.

4.7.2 Naturaleza de la reversión.

La última garantía que el sistema legal exige en beneficio del expropiado se manifiesta posteriormente a la íntegra consumación de la expropiación y se concreta en el derecho con que se habilita el expropiado para recuperar el bien que fue objeto de la expropiación “en el caso de no ejecutarse la obra o no establecerse el servicio que motivó la expropiación, así como si hubiera alguna parte sobrante o desapareciera la afectación”. Es la llamada retrocesión, reexpropiación, remisión de la expropiación o reversión.

Tras el estudio que quedó hecho en los capítulos precedentes de la doctrina de la causa de la expropiación se comprende fácilmente cuál es el razón, y también la naturaleza, de ese derecho del expropiado a recuperar el bien expropiado si el beneficiario no cumple el destino causal de la expropiación. Esta no es una simple adquisición forzosa de un bien en la que simplemente se haya sustituido la voluntad de las partes por el autoritarismo de una de ellas y que, faculte al adquirente a gozar y disponer de dicho bien en la forma libre que le convenga. Pues bien, ocurre que tras la consumación de la operación el beneficiario adquirente (en el supuesto normal de adquisición traslativa) del bien expropiado no distinta ésta a la finalidad con cuya

invocación se justificó la expropiación, ésta se revela innecesaria. Mantener la virtud de la expropiación en estas circunstancias sería trastocar su naturaleza, y por ello la ley habilita al expropiado de un derecho de deshacer respecto a él la expropiación que el tiempo ha revelado innecesaria, esto es, de un derecho de recuperar el bien expropiado, que ya permanece sin causa formal alguna en poder del beneficiario; tal es el derecho de reversión.

Dogmáticamente, debe calificarse el fenómeno de la reversión como un fenómeno de invalidez sucesiva sobrevenida a la expropiación por la desaparición del elemento esencial de la causa; precisamente porque la causa expropiando se configura como el destino a que se afecta el bien expropiado tras la expropiación. Lo peculiar de esta invalidez sobrevenida es que sus efectos se producen ex nunc, es decir, que no condena la validez originaria con que la expropiación fue realizada. No hay, pues anulación de la expropiación, sino mera cesación de sus efectos, resolución de la misma, la cual se habilita mediante una retransmisión de signo contrario a la inicial, mediante una devolución recíproca de prestaciones que es precisamente la llamada reversión.

La reversión o retrocesión del bien expropiado a su titular originario va unida a la causa de la expropiación y su eventual incumplimiento, en virtud de que es el eje en torno al cual gira la garantía de la propiedad y el propio instituto expropiatorio. En conclusión, por su objeto el derecho de reversión es un derecho real de adquisición referible al bien expropiado, que como tal puede incluso anteponerse a otros derechos reales en el registro de la propiedad.

4.7.3 Supuestos legales y el ejercicio del derecho de reversión

El procedimiento para el ejercicio del derecho de reversión en sencillo. Acordada la reversión debe abonarse el justiprecio al beneficiario de la expropiación. En todo caso, la reversión es una garantía de rango puramente legal, puede ser modificada, incluso suprimida por el legislador de la expropiación.

La expropiación en su ley especial establece que el expropiado o su representante legítimo, puede iniciar expediente de revisión: cuando el expropiado de al bien destino distinto al establecido al efectuar la expropiación, salvo que el cambio de destino sea dispuesto por la ley y la sustitución tenga por causa el interés colectivo. En caso de no ejecutarse la obra que hubiere exigido la expropiación, el que la sufrió podrá pedir la reversión del bien reintegrando el valor que hubiere percibido, más las mejoras si se hubieren realizado o restando el demerito en su caso. Estos casos o desméritos serán apreciadas por expertos.

El plazo para ejercitar el derecho de reversión en el primer caso, se fija en un año a contar desde que se le diere al bien un destino distinto y en el segundo, desde que el expropiante entró en posesión del bien. El expediente de reversión se iniciará ante el ministerio respectivo, en donde su sustanciará y finalizará con sólo el dictamen de expertos dentro de un plazo de treinta días.

Para entender el supuesto, de no ejecución de la obra o del servicio, se remite a una decisión formal de la administración o un acto o declaración que implícitamente

suponga tal inejecución, pero es importante notar que si faltan tales resoluciones expresas o implícitas de la administración el precepto habilita un sistema de denuncia de inejecución por parte del expropiado.

El derecho de reversión surge en el momento en que se produce alguno de los supuestos establecidos en la ley, es un derecho nacido en ese momento y regido por el derecho vigente y no por el que regía en el momento en que se consumó la expropiación.

La reversión es poco usada en la práctica, las condiciones del ejercicio del derecho de reversión no están configuradas con demasiada operatividad en la legislación expropiatoria. Una regla general clara es que aunque en definitiva resulte ser el beneficiario el que tendrá que devolver el bien, todo el expediente de la reversión ha de establecerse entre el expropiado y su causahabientes y la administración expropiante, que es la que resuelve y decide, oyendo, naturalmente, al beneficiario.

Produciendo la reversión una resolución de la operación expropiatoria, la devolución del bien expropiado, que es su efecto primario, ha de acompañarse de la paralela devolución del justo precio pagado en su momento por el beneficiario, devolución que a favor de éste debe cumplir, pues el expropiado.

CAPÍTULO V

5. Diferencias con otros institutos

- Las servidumbres administrativas afectan el carácter exclusivo del derecho de propiedad, en cuanto le imponen al propietario el tener que aceptar compartir el uso de la cosa, soportando el objeto de la servidumbre. La expropiación afecta al carácter permanente, tanto que el derecho de propiedad se pierde para su titular, sino que le priva coactivamente, lo que constituye por esta razón el ataque más drástico a este derecho.
- La ocupación temporal de bienes de propiedad privada. Tampoco aquí hay pérdida de la propiedad particular como en la expropiación.
- Las medidas de policía que puedan importar la destrucción total de la propiedad privada, con o sin indemnización al propietario titular. El titular no pierde el derecho de propiedad de lo que queda.
- Con la confiscación es una medida de carácter político que implica el despostramiento de los bienes que integran el patrimonio del confiscado.

- Con el Comiso está considerado como una sanción en determinadas infracciones tributarias por lo que la pérdida del derecho de propiedad responde a otro fundamento del que se basa la expropiación.
- Con la requisita porque opera en circunstancias excepcionales de emergencia, lo que no ocurre con la expropiación.
- En algunos países existe la llamada requisiciones cuando dice que ningún cuerpo armado puede hacer requisiciones ni exigir clase alguna de auxilios, sino por medio de las autoridades y por decreto de éstas. La requisición es una especie de expropiación de bienes muebles que se justifica en casos de extrema necesidad, como el de guerra, en que el ejército necesita alimentos, forraje, alojamiento, etc. El Estado debe rembolsar a los propietarios de los servicios y provisiones que obtuviere. La requisición difiere de la expropiación en que no es necesaria una ley que declare la utilidad o necesidad pública, toda vez que se supone que, en Estado de guerra esa necesidad o utilidad pública manifiestamente existe.
- Las diferencias entre la expropiación y el impuesto son palmarias: mediante la primera el Estado adquiere bienes de los particulares, pero tal adquisición le implica erogar determinada cantidad por concepto de indemnización; por medio del impuesto obtiene recursos monetarios para los gastos públicos, sin que tenga que compensar la merma en la riqueza del particular que lo aporta. La

expropiación es una medida excepcional, en tanto que el impuesto tiene carácter permanente, generalmente periódico. Usualmente el Estado en la primera capta bienes y en el segundo dinero.

5.1 Las pseudoexpropiaciones

Es común en la doctrina se hable de expropiaciones de hecho, expropiaciones irregular, de cuasi- expropiación y de expropiaciones indirecta.

- Expropiación de hecho: cuando la administración ocupa bienes de propiedad privada al margen de todo procedimiento expropiatorio y por razones muy especiales se acepta que excepcionalmente su propietario no los puede reivindicar.
- Expropiación irregular: es aquella en que se procede según procedimiento establecido por ley pero con errores graves que la vician.
- Expropiaciones indirectas: es aquella que se produce en determinados casos al suprimirse un derecho incorporal individual. Por ejemplo, una actividad hasta ahora libre y lícita, se expropia para entregarla en monopolio a un ente estatal.

5.2 Derecho comparado

En este tema el conocimiento del derecho comparado se revela más útil que nunca porque nos demuestra que las soluciones allí consagradas resultan en gran parte, diferentes de la nuestra y por estas sensibles diferencias devienen en muchos casos inaplicables. No es mi objeto realizar un estudio exhaustivo de las soluciones del derecho extranjero, pero por lo menos señalar las diferencias más importantes en lo relativo a cada procedimiento.

5.2.1 Francia

Como se mencionó anteriormente fue en Francia, desde la Revolución Francesa y el primer imperio, donde se elaboran los principios fundamentales del derecho de expropiación. Surge por la preocupación básica de proteger la propiedad privada individual, considerada “inviolable y sagrada” para oponerla a la tradición del dominio eminente del Soberano. A pesar de que el derecho de expropiación ha evolucionado desde entonces, en Francia, sólo son susceptibles de expropiación los bienes inmuebles propiedad de particulares o del dominio privado de las entidades públicas. No cabe en el derecho francés la expropiación de bienes inmuebles pertenecientes al dominio público. En el derecho francés existe: a) una etapa administrativa, consistente en la intervención de las autoridades administrativas que deciden la expropiación e individualizan el bien a expropiar; b) una fase judicial que es en la que se opera la transferencia del bien y c) una fase de fijación de la indemnización.

La expropiación sólo es posible si existe un fin legítimo: la utilidad pública. El acto esencial del procedimiento es la declaración de utilidad pública, que fundamenta toda la expropiación. Esta debe hacerse por sólo dos formas: a) por decreto del consejo de estado b) por decisión ministerial. La declaración de utilidad pública, hace posible la expropiación pero no la hace obligatoria. El acto declarativo de la utilidad pública es susceptible de ser impugnado ante la justicia administrativa. El juez administrativo puede examinar si la decisión está de acuerdo a las normas jurídicas y también considerar si el objeto de la operación responde o no a la utilidad pública invocada. La expropiación agota su procedimiento salvo acuerdo amigable. La cesión amigable, en la medida que las partes aceptan recurrir a ella, beneficia de efectos propios.

También el derecho francés recibe la retrocesión. Es el instituto por el cual el expropiado puede recuperar su inmueble cuando habiendo sido expropiado, no recibe el destino previsto en la declaración de utilidad pública. En la actualidad, a pesar de no existir estadísticas al respecto, la tendencia de los entes públicos no es el de recurrir al procedimiento expropiatorio, por continuar siendo lento y susceptible de provocar una suba del costo del inmueble. De ahí que se prefiera recurrir a técnicas menos traumatizantes, aunque la expropiación continúe destinada a un empleo más selectivo, excluyendo aquellos trabajos u obras de carácter extensivamente masivos.

5.2.2 Italia

En Italia también se conoce diversos procedimientos por los cuales el Estado procura bienes para cumplir sus fines. La adquisición de un derecho real por parte de un ente público puede advenir por diferentes institutos. Este derecho real sobre el bien puede constituirse por los modos propios del derecho común, hechos o actos y también del derecho público.¹⁶ La expropiación está contemplada constitucionalmente, se funda en el público interés e implica la privación forzada de un derecho real. La expropiación procede sobre bienes inmuebles, siendo el caso más común y difundido, la de bienes inmuebles para construcción de obra pública. Sin embargo cabe también respecto a inmuebles para otros fines. También se acepta que la expropiación recaiga sobre determinados bienes muebles y de derechos mobiliarios pero ésta debe estar dispuesta por disposiciones legales particulares, de aplicación estricta naturalmente, como ser objeto de valor artístico, histórico y arqueológico.

La declaración se inicia con la declaración de utilidad pública. El ente que adopta la decisión puede no ser el que se beneficia con la transferencia coactiva de la propiedad. Por lo tanto no es esencial que el ente que dicta la decisión sea el beneficiario de la expropiación¹⁷. La expropiación puede alcanzar tanto el derecho de propiedad como otros derechos reales. El objeto de la expropiación puede aún consistir en la imposición, en aras de la pública utilidad (interés colectivo), de limitaciones al

¹⁶ La *dicatio ad patriam* es un instituto de derecho público por el cual la adquisición de un derecho real por un ente público proviene de un mero hecho, consistente en que un propietario particular admite el uso público respecto a sus bienes.

¹⁷ La expropiación está dispuesta a favorecer entes públicos, pero el beneficiario puede ser un particular siempre que demuestre que la diversa utilización del bien objeto de la expropiación, favorece el interés público.

derecho de propiedad. El expropiado en principio es siempre un privado, pero puede ser alcanzados entes públicos y el Estado mismo.

La demanda de expropiación a cargo del ente expropiante debe publicarse en todas las comunas en donde se encuentran los bienes a expropiarse, los afectados pueden oponer sus observaciones contra el proyecto. Esta tramitación debe ser previa a la declaración de utilidad pública de la obra. Se hace por decreto del poder ejecutivo, fijando plazo para expropiar, vencido este caduca la expropiación. Se le debe pagar una indemnización que va regulada al justo valor. Cabe señalar que el derecho italiano admite la retrocesión de los bienes expropiados cuando la administración no los utiliza con el fin a que los destinaba. La retrocesión puede ser total o parcial.

6.2.3 España

El instituto implica al igual que en los derechos ya examinados. Por una parte un límite a la propiedad privada así como, por otra parte, un sistema de garantías que haga compatible su admisión con la garantía básica de la propiedad misma asegurada por texto constitucional. Actualmente rige la ley de expropiación forzosa, si bien esta ley en su momento significó la introducción de un nuevo concepto de expropiación frente al tradicional y sus méritos fueron notorios por su amplitud de planteamiento, por su esfuerzo constructivo, por su alcance innovador, a través de los años pasados, ha sufrido cierto deterioro pudiendo decirse que está en crisis, debiendo ser renovada en puntos sustanciales, naturalmente que conservando mucha de sus creaciones.

En España el expropiante sólo puede ser un ente territorial, Estado, o Provincia o Municipio. Los entes institucionales sólo podrán ser a lo sumo, beneficiarios que la expropiación, pero carece de potestad expropiatoria. Ello obedece a que sólo los entes territoriales representan los fines generales y abstractos de la administración. La ley de expropiación forzosa distingue claramente entre expropiante y beneficiario de la expropiación, con frecuencia, ambos coinciden.

Es indudable que el objeto de la potestad expropiatoria es la propiedad privada, derechos e intereses patrimoniales legítimos, quedan pues excluidos los derechos de naturaleza no patrimonial (derechos de la personalidad, de familia, etc.). La ley exige como causa expropiando, la utilidad pública o el interés social, exige la previa declaración de utilidad pública o interés social. Es la única causa que exclusivamente justifica el ejercicio de la potestad expropiatoria. Ello porque el fin verdadero del instituto no es la mera privación del derecho de propiedad, sino el destino posterior a que tras la privación, ha de afectarse el bien expropiado. Efectuada la declaración, se inicia el procedimiento que es formal estricto. Hay una trascendencia en esta declaración que inicia el procedimiento seguido por un trámite de información pública. La oposición puede proceder por razones de forma o de fondo. El recurso tiene efecto suspensivo de la ejecución del acto. La ley no admitía contra la orden ministerial resolutoria del recurso, ningún reclamo en la vía contencioso- administrativa. Firme el acuerdo procedía el sistema de valoración de la propiedad podía llevarse a cabo por un acuerdo amigable o mutuo acuerdo, lo que se buscaba con el justiprecio es lograr el equivalente

económico ante la privación del bien o del derecho expropiado, con el fin de que éste quede debidamente compensado.¹⁸

Finalmente como última garantía conferida al expropiado, la ley le otorga el derecho de reversión del bien objeto de la expropiación. Es la retroción o remisión de expropiación o reexpropiación que existe en otros derechos. El fundamento de la reversión es lógico comprendiéndose cual es su razón de ser, originado en el hecho de que el beneficiario de la expropiación no cumple el destino causal para el cual se hizo. Su naturaleza es un derecho real de adquisición referible al bien expropiado.

En el derecho español, procede en base a tres supuestos:

- a) Cuando la obra que motivó la expropiación o el servicio que sirvió de causa, no se ejecute o no se establezca.
- b) Cuando realizada la obra o establecido el servicio queden partes sobrantes de los bienes expropiados.
- c) Cuando desaparezca la afectación de los bienes o derechos a las obras o servicios que motivaron la expropiación.

¹⁸ “Compensar valores, la reposición del bien perdido por el bien que constituye la indemnización de dinero”. “Que sin enriquecer al expropiado, la expropiación no produzca, sin embargo, una justificada mengua en su patrimonio”.
“No ha de haber enriquecimiento indebido ni del expropiado no de la entidad expropiante”.

La indemnización reversional consiste en el pago por el expropiado del justo precio recibido si entre el momento de ocupación del bien a revertir y el de la reversión no han transcurrido dos años; si ello ha sucedido, el precio a devolver se estima por una nueva valoración referida al momento actual. Es una retasación de la expropiación, siguiendo las mismas pautas con que se calculó el justo precio expropiatorio.

6.2.4 Brasil

Dice OLIVEIRA FRANCO SABRINHO que en Brasil no se puede, ni al Estado se le permite, sin motivos justificados legalmente, intervenir en la propiedad privada. Esta tiene protección constitucional legal por lo que sólo puede ser atacada, cambiando de titular en caso de necesidad o utilidad pública, de interés social, de peligro público inminente. También cabe expropiar la propiedad territorial rural, mediante pago de justa indemnización, según los criterios que la ley establezca.

En consecuencia, la potestad expropiatoria de los entes públicos limitada a la existencia de una ley que la determine, legitimada por causa de utilidad pública o de interés social y previo y justo pago de compensación indemnizatoria, sin la cual no hay transferencia de propiedad. No habrá expropiación si existe acuerdo o entendimiento pacífico entre las partes. Brasil además de las disposiciones constitucionales cuenta con el Decreto-Ley que regula el instituto expropiatorio, indicando quienes pueden expropiar, cuales son los casos de expropiación y cual el proceso judicial adecuado a la finalidad expropiatoria.

Este Decreto-Ley considera cuales son los casos de utilidad pública (seguridad nacional, salud pública, obras de higiene, casa de salud, ejecución de planos de urbanización, loteo de terrenos edificados, funcionamiento de los medios de transporte colectivo, conservación y presentación de monumentos históricos y artísticos, construcción de edificios públicos, cementerios, creación y mejoramiento de centros poblados, aprovechamiento industrial de minas, reediciones o divulgación de obras e inventos de naturaleza artística, literaria, científica y los demás casos previstos por leyes especiales).

Tienen potestad expropiatoria mediante declaración de utilidad pública, la unión, los estados, los municipios y los territorios, los concesionarios de servicio público y los establecimientos de carácter público. Son expropiados las personas físicas o jurídicas privadas titulares de un derecho real sobre un bien y las personas jurídicas de derecho público en el orden de dependencia constitucional.

La voluntad de expropiar se determina a través de dos fases:

- a) La administrativa, procedimiento interno declarativo que culmina con el acto administrativo expropiatorio.
- b) Proceso judicial, de no mediar existencia de acuerdo.

La primera, previa ley habilitante, la inicia el ente público con competencia expropiatoria. Culmina con la declaración de expropiación por Decreto. Es un acto administrativo que debe ser perfecto en sus elementos y fundamentalmente el objeto lícito y la finalidad determinada por la ley (utilidad pública o interés social).

La segunda se inicia con la controversia desde la petición hasta la sentencia y versará sobre la oferta del precio indemnizatorio, el Decreto publicado, la caracterización de su objeto, planes y descripción de bienes etc. La petición inicial de la acción expropiatoria debe ser contestada. Pero antes de la citación, el expropiado puede pedir la ocupación provisoria, alegando urgencia y ofreciendo depósito previo, sin que ello implique la transferencia de la propiedad que se difiere al pago íntegro del precio conforme a la decisión judicial.

Al disponer sobre la petición inicial, el juez designa mediante libre elección, aunque es preferible que sea técnica para evaluar los bienes, pudiendo las partes, indicar un asistente técnico. La contestación sólo puede versar sobre vicio del proceso judicial o impugnación de precio. Las restantes cuestiones deben decidirse por acción directa, surgiendo el derecho de amparo como medida judicial adecuada para proteger el derecho líquido y cierto contra ilegalidad o abuso de poder. A la contestación, le sigue el despacho saneado, por el que se aprecia la legitimidad de las partes o su interés social. Al control jurisdiccional del origen y legalidad del acto expropiatorio declarativo, de las nulidades procesales y de las hipótesis legales concretas permitidas, le sigue la pericia y el laudo técnico fundamentalmente de evaluación de los bienes.

El laudo técnico es fundamental y debe inspirarse en las realidades materiales actuales y concretas, sin desconocer las pruebas ofrecidas para reparar los perjuicios sufridos.¹⁹ La acción expropiatoria, o el proceso, finaliza con la sentencia. Esta aprecia y juzga la legalidad de la expropiación, fija objetivamente el valor de la indemnización, adjudica en propiedad la cosa expropiada y purga todos los gravámenes que pesan sobre la propiedad.

En el derecho brasileño cabe la retrocesión en que el ente público deberá ofrecer al expropiado, expropietario, el inmueble expropiado, por el precio que se pagó, extiende el instituto al desvío de finalidad, si se le asigna otra destinación que la que tenía en la expropiación. Basta probar la finalidad desviada, por ser contraria a los dictámenes legales invocados por el acto administrativo declaratorio. El derecho de retrocesión es personalísimo, ni transmisible a los herederos, ni susceptible de ser objeto de cesión. No sucede lo mismo respecto a las mal denominadas expropiaciones indirectas, para las cuales no existe amparo legal.

6.2.5 Argentina

Cerrando el derecho comparado, se analizará el derecho argentino. La Argentina tienen un texto constitucional el que preceptúa que la propiedad privada es declarada inviolable, por la cual la expropiación por causa de utilidad pública debe ser calificada por ley y previamente indemnizada. La concepción del instituto expropiatorio aparece

¹⁹ Las pruebas de los hechos alegados deben presentarse por el ente expropiante el escrito inicial de la acción expropiadora.

como un límite impuesto en consideración al bien común, al derecho de propiedad privada, calificada de inviolable. De ahí su carácter excepcional. Sin desconocer la función social de la propiedad, no se invierten los extremos, haciendo de esta función social un fin exclusivo y absoluto, sino adecuando el interés privado con el interés común, en una exacta armonía.

El fundamento legal expropiatorio sólo puede ser la utilidad pública, por la cual se trata de satisfacer el bien común, de naturaleza material o espiritual en todos los casos. CASSAGNE insiste en que bien común es una expresión que debe interpretarse totalmente alejada de las tendencias que ponen el acento en la comunidad del bien en su división natural y aritmética. La expropiación como instituto desempeña el papel de regulación de garantía de los derechos de los particulares, que protege la incolumidad de sus respectivos patrimonios frente a la actuación directa del Estado.

La calificación de utilidad pública debe ser hecha por ley y puede revestir carácter genérico o específico. En el primer caso, se atribuye competencia al poder ejecutivo para determinar los bienes alcanzados y en caso de bienes inmuebles, las zonas o áreas. Son expropiantes, el Estado, La Municipalidad de la ciudad de Buenos Aires, los entes autárquicos y las empresas nacionales, autorizadas por sus cartas orgánicas o por leyes especiales. Igualmente pueden serlo particulares, físicos o jurídicos autorizados por ley o por acto administrativo fundado en ley.

La ley no regula la posibilidad de expropiar por las provincias o municipios. Son expropiados cualquier clase de personas, de carácter público o privado. Los bienes

objeto de expropiación pueden ser los bienes del Estado; el espacio aéreo, ya corresponde al dominio público o privado; el subsuelo, con independencia de la propiedad del suelo; los edificios sometidos al régimen de propiedad horizontal. La indemnización debe ser previa y comprende el valor objetivo del bien más los daños producidos como consecuencia directa e inmediata de la expropiación. También se integra con el importe correspondiente a la depreciación monetaria y al de los intereses respectivos. La indemnización se fija por sentencia teniendo en cuenta el valor del bien al tiempo de la desposesión. La indemnización debe abonarse en dinero excepto que, de conformidad con el expropiado, se haga en otra especie de valor. No se indemnizan las mejoras posteriores al acto que declaró la afectación del bien a la expropiación, excepto las necesarias.

El juicio se inicia con la demanda iniciada por el expropiante, posteriormente se inicia la etapa de pruebas y alegatos y el juez debe dictar sentencias. La etapa judicial se abre si no hay avenimiento entre las partes. El avenimiento puede producirse en la etapa administrativa que se inicia una vez declarada la utilidad pública por ley, mediante acuerdo entre expropiante y expropiado por adquisición directa dentro de los valores máximos que a este efecto estime el tribunal de tasaciones de la nación para bienes inmuebles o las oficinas técnicas para los bienes que no sean inmuebles. No habiendo advenimientos entre las partes respecto al valor de los inmuebles, la cuestión se dirime ante el juez, quien sin perjuicio de las pruebas a portadas por las partes requerirá dictamen del tribunal de tasación de la nación para bienes inmuebles.

La retrocesión también está regulada por la nueva ley. El fundamento del instituto radica en la disposición constitucional, por el cual si el expropiante una vez obtenido el desapoderamiento del bien, no le da el destino de utilidad pública que legitima la expropiación, está violando la garantía de la inviolabilidad de la propiedad privada. Porque esta propiedad se sacrifica en aras de una utilidad pública que no cuaja en los hechos, a pesar de existir una previa calificación legal.

El derecho a promover la acción de retrocesión se da cuando:

- a) Al bien expropiado no se le ha asignado destino alguno.

- b) Al bien expropiado se le ha asignado un destino distinto previsto por la ley que calificó la utilidad pública.

La retrocesión pues no es trámite sino una acción, una acción procesal considerada técnicamente. Pero la acción puede no ser necesaria, si en la vía administrativa previa al juicio, hay avenimiento entre las partes. La ley regula ambas instancias persiguiendo la finalidad de la retrocesión que es la devolución del bien al expropiado o a sus sucesores universales. La retrocesión puede ser total o parcial por el incumplimiento del destino que funda la expropiación. El pago del precio de la retrocesión que es la suma que debe reintegrar el expropiado, lo fija la sentencia con que culmina el juicio.

Conclusiones respecto al examen del derecho comparado:

a) De toda la teoría del sacrificio y lesión del patrimonio del administrado, la expropiación emerge como el instituto más enérgico y más drástico por su contenido y por sus consecuencias. Ello justifica su estudio particular y separado en todas las obras de derecho administrativo.

b) Inicialmente, y como antecedente del instituto se conoce la arcaica teoría del derecho eminente por el cual el soberano natural, nació la necesidad de indemnizarlo, reconociendo uno de los escasos límites al poder real.

c) La moderna regulación del instituto debe ser ubicada en la Revolución Francesa y concretamente en la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789. El derecho de propiedad, reconstruido sobre la disgregación y condicionamientos de los vínculos feudales del antiguo régimen, emerge como principio básico, calificado de sagrado e inviolable.

d) El derecho sin embargo admite su privación cuando la necesidad pública lo requiera, bajo la condición de una justa y previa indemnización por el desapoderamiento. De ahí que la expropiación se articule a la vez, como un reconocimiento de un límite al ejercicio del derecho de propiedad, pero también como un sistema de garantías para el expropiado y su derecho de propiedad, que haga compatible con la ganancia básica al derecho de propiedad misma.

e) El instituto conocerá una larga y accidentada evolución arrancando como el operativo más eficaz para la construcción de obras públicas y refiriéndose exclusivamente a bienes inmuebles.

f) La tendencia permanente de los países de occidente es de asegurar al particular expropiado, garantías suficientes para que el sacrificio no implique una pérdida patrimonial, mediante el pago de una indemnización sensible a las depreciaciones monetarias y a las demoras en su pago efectivo.

g) Ha sido preocupación fundamental de esta formación de que toda medida referida a la expropiación tenga su base en una previa calificación legislativa, cumpliendo así la garantía constitucional al derecho de propiedad.

h) En los últimos tiempos, la tendencia tiende a afirmarse aún en casos como los planes urbanísticos que reclaman detalladamente el derecho a la retrocesión, trasformando las expropiaciones irregulares en regulares.

CONCLUSIONES

1. El objeto es la adquisición de bienes coactivamente; el expropiado no puede oponerse a la expropiación, sólo tiene el derecho de exigir la previa y justa compensación que lo indemniza del sacrificio que la administración le impone. Pero para que el bien se adquiera coactivamente es necesario que la administración lo haga en cumplimiento de sus fines públicos, declarados de necesidad o utilidad pública.

2. Debe realizarse la expropiación de acuerdo con procedimientos establecidos por la ley. Es un procedimiento en el que se determina claramente el bien a expropiar y se establece la indemnización a percibir por motivo de la actividad expropiatoria.

3. Por el bien que pierde el expropiado, éste debe recibir una justa y previa compensación. No hay en realidad un precio, hay una compensación por desapropiación coactiva, la cual no se equipara al valor del bien expropiado.

4. La indemnización, junto con la utilidad pública, es el eje de la expropiación, la compensación pecuniaria es el elemento esencial en la expropiación y tiene por objeto salvaguardar el derecho del expropiado, que se ve desposeído de un bien de su pertenencia.

BIBLIOGRAFÍA

ALESSI, Renato. **Institución de derecho administrativo**. Barcelona, España: Ed. Bosch, 1988.

CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario de derecho usual**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta, 1976.

CALDERÓN, Hugo Haroldo. **Derecho administrativo II**. 3era. ed.; Guatemala: Ed. Fénix , 2003.

CERMENOSI, Jorge. **Derecho administrativo**. Buenos Aires, Argentina: Ed. El Coloquio, 2000.

COS-GAYON, Fernando. **Diccionario manual de derecho administrativo español**. Madrid, España: Ed. Herederos de Vallejo, 1990.

ENTRENA CUESTA, Rafael. **Curso de derecho administrativo**. 8va. ed.; Barcelona, España, 1985.

FERNÁNDEZ VÁZQUEZ, Emilio. **Diccionario de derecho público**. Buenos Aires, Argentina: Ed: Astrea, 1981.

FRAGA, Gabino. **Derecho administrativo**. Vigésima primera ed.; México: Ed. Porrúa, S.A., 1981.

GARCÍA DE ERRIA, Eduardo Fernández. **Curso de derecho administrativo I**. 5ta. Ed.; Madrid, España: Ed. Civita, S. A., 1989.

GODÍNEZ BOLAÑOS, Rafael. **El intervencionismo estatal; tema de derecho administrativo**. Instituto de Investigaciones Jurídicas y Sociales. Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. Guatemala, 1999.

JIMÉNEZ-BLANCO. **Manual de derecho administrativo**. Barcelona. España: Ed. Ariel, S.A., 1998.

MARTÍNEZ MORALES, Rafael. **Derecho administrativo II**. México: Ed. Harla, S.A., 1991

PRAT, Julio. **Derecho administrativo**. 7ma. ed.; Montevideo Uruguay, 1998.

SAYAGUE LASO, Enrique. **Tratado de derecho administrativo**. Era ed.; Montevideo, Uruguay, 1974

SERRA ROJAS, Andrés. **Derecho administrativo**. México: Ed. Porrúa, S.A., 1988.

Legislación:

Constitución Política de la República de Guatemala. Asamblea Nacional Constituyente, 1986.

Ley del Organismo Judicial. Congreso de la República de Guatemala, Decreto número 2-89, 1989.

Ley de Expropiación. Congreso de la República de Guatemala, Decreto número 529, 1948.