

UNIVERSIDAD MAYOR DE SAN ANDRÉS

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS

CARRERA DE DERECHO

PLAN EXCEPCIONAL DE TITULACIÓN DE ANTIGUOS ESTUDIANTES NO GRADUADOS



MONOGRAFIA

“NECESIDAD DE UNA NUEVA LEY DE EXPROPIACIONES PARA EL EJERCICIO DE LA POTESTAD EXPROPIATORIA DEL ESTADO ”

POSTULANTE : MARCELO WILLIAMS BARRIENTOS VASQUEZ

TUTOR : DR. NELSON TAPIA

**La Paz - Bolivia
2011**

INDICE

INTRODUCCIÓN.....	1
CAPITULO I.....	3
ANTECEDENTES HISTÓRICOS.....	3
1.1 EVOLUCION HISTÓRICA DE LA EXPROPIACIÓN. ROMA. EDAD MEDIA .	3
1.2 ENCAJE CONSTITUCIONAL E IMPLEMENTACIÓN DE LA EXPROPIACIÓN EN LA LEGISLACION BOLIVIANA.	8
CAPITULO II.....	12
ANTECEDENTES TEORICOS-DOCTRINALES –CONCEPTUALES.....	12
2.1 LIMITACIONES A LA PROPIEDAD PRIVADA EN INTERÉS PÚBLICO.	12
2.2 LA EXPROPIACIÓN POR UTILIDAD PÚBLICA, PRINCIPIOS, FUNDAMENTOS, NATURALEZA Y CARACTERES	14
2.2.1 "FUNDAMENTO" DE LA EXPROPIACIÓN.....	19
2.2.2 "EFECTOS" DE LA EXPROPIACIÓN	22
2.2.3 NATURALEZA JURÍDICA DE LA EXPROPIACIÓN	27
2.2.4 "CARACTERES" DE LA EXPROPIACION.....	30
2.3 ELEMENTOS DE LA EXPROPIACIÓN. CALIFICACIÓN DE UTILIDAD PUBLICA. NOCIÓN CONCEPTUAL DE "UTILIDAD PÚBLICA". SUJETOS DE LA RELACIÓN EXPROPIATORIA. OBJETO EXPROPIABLE. INDEMNIZACIÓN.	32
2.3.1 CALIFICACIÓN DE UTILIDAD PÚBLICA.....	33
2.3.1.1 CASOS QUE CONFIGURAN ESA "UTILIDAD PÚBLICA".....	38
2.3.1.2 CASOS QUE "NO" CONFIGURAN LA UTILIDAD PÚBLICA	39

2.4 SUJETOS DE LA RELACION EXPROPIATORIA:.....	41
2.4.1 Sujeto Activo o Expropiante.....	42
2.4.2 Sujeto Pasivo o Expropiado.....	43
2.5 OBJETO EXPROPIABLE	44
2.6 INDEMNIZACIÓN	56
2.6.1 ¿Qué debe entenderse por "indemnización" en materia expropiatoria?.	57
2.6.3 ¿Dentro de qué lapso se prescribe la acción del propietario del bien o cosa de que se apropió el Estado, para exigir de éste el pago de la "indemnización" correspondiente?	79
2.7 ABANDONO DE LA EXPROPIACION	80
2.8 EXPROPIACION DIFERIDA	82
2.9 ACCION DE "RETROCESIÓN"	82
CAPITULO III.....	86
ASPECTOS INSTITUCIONALES O LEGALES EN VIGENCIA.....	86
3.1 LA POTESTAD EXPROPIATORIA DEL ESTADO.....	86
3.2 LA LEY DE EXPROPIACIONES DE 1884.....	89
3.3 LOS GOBIERNOS MUNICIPALES Y LA EXPROPIACION.	97
3.4 LA EXPROPIACION EN AREAS RURALES.....	99
3.5 LA CAUSA DE LA EXPROPIACION EN LA ABROGADA CPE Y EN LA NUEVA CONSTITUCION.....	102
3.6 <i>NECESIDAD DEL NIVEL CENTRAL Y DEPARTAMENTAL DE UNA NUEVA LEY DE EXPROPACIONES.</i>	103
CAPITULO IV.....	104

<i>PROPUESTA</i>	104
<i>4.1 NUEVA LEY DE EXPROPIACIONES</i>	104
<i>4.2 COMPETENCIA EXCLUSIVA Y NIVELES COMPETENTES</i>	104
<i>4.3 LINEAMIENTOS DE CONTENIDOS A SER REGULADOS</i>	105
<i>CONCLUSIONES</i>	105
<i>ANEXOS</i>	107
<i>BIBLIOGRAFIA</i>	10817

NECESIDAD DE UNA NUEVA LEY DE EXPROPIACIONES PARA EL EJERCICIO DE LA POTESTAD EXPROPIATORIA DEL ESTADO

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo fue desarrollado con la finalidad de analizar la pertinencia y la necesidad de efectuar modificaciones a la Ley de Expropiaciones de 1884, la misma que a la fecha y conforme a lo expuesto por el Tribunal Constitucional de Bolivia, ahora denominado Tribunal Constitucional Plurinacional, se encuentra vigente, no obstante su inaplicabilidad, por contener disposiciones e instituciones adecuadas a la época de su publicación y no así a la actualidad, donde la administración del Estado Plurinacional, tiene otra lógica y otras entidades.

En ese marco, también se analiza la Ley de Municipalidades N° 2028, la cual si bien es de relativa nueva promulgación, no ha derogado la precitada Ley de Expropiaciones de 1884, no obstante que regula los procesos administrativos expropiatorios en los Gobiernos Autónomos Municipales para las áreas urbanas, de igual manera sucede con la Ley INRA N° 1715 la cual al amparo de la ley de Municipalidades esta regulando supletoriamente las expropiaciones en áreas rurales, sin que la dictación de ambas normas cubran la necesidad de tener una disposición genérica que regule la potestad en sí del Estado en su conjunto, sino simplemente la que ejercerán los Gobiernos Municipales. Al ser el Gobierno Municipal de La Paz y el de Santa Cruz los que mayor antecedentes tienen de aplicación de esta potestad, son los que fueron elegidos para realizar una explicación fáctica de presente documento.

Todo el trabajo teórico practico conlleva ineludiblemente a plantear la necesidad de la dictación de una nueva ley de necesidad y utilidad pública que contenga con criterios claros el procedimiento, los requisitos para una afectación de la propiedad privada inmediata y efectiva y sobre todo los elementos para la determinación de un justiprecio, no necesariamente librado al valor de mercado que *persé* no posee limitaciones.

Asimismo, dicha nueva Ley debe servir de instrumento normativo de toda la administración pública en su conjunto puesto que por su naturaleza el Estado tiene la prerrogativa de

afectar el patrimonio privado en procura de un interés colectivo para la concreción de sus objetivos o cuando ésta sea por causa de necesidad y utilidad pública puesto que así lo ha previsto el artículo 57 de la Constitución Política del Estado Plurinacional, más aun si en la actualidad existen el nivel central y las entidades territoriales autónomas que tienen competencias privativas, exclusivas, concurrentes y compartidas

CAPITULO I

ANTECEDENTES HISTÓRICOS

1.1 EVOLUCION HISTÓRICA DE LA EXPROPIACIÓN. ROMA. EDAD MEDIA

Diríase que la *evolución histórica* de la expropiación ha respondido a poner armonía entre dos nociones o conceptos fundamentales, aparentemente opuestos: el derecho individual y el derecho de la comunidad.

Para proteger lo primero -derecho individual- se estableció cómo y en qué casos el habitante podía ser privado de su propiedad. El conjunto de las reglas pertinentes integra el instituto que hoy se llama "*expropiación*".

Para proteger lo segundo -derecho de la comunidad- se aceptó que el hombre fuese privado de su propiedad cuando ésta fuese requerida para satisfacer conveniencias públicas. Mas con el objeto de que esa privación de la propiedad individual no implicase un agravio a esenciales principios de derecho, se dispuso que tal privación sólo podía efectuarse respetando las reglas del nuevo instituto llamado "*expropiación*". Quedaba atrás –y superada- la etapa del apoderamiento agravante de la propiedad individual, apoderamiento que hoy se denomina "*confiscación*". Terminaba, así, el ciclo en que, invocando el "*dominio eminente*", el Príncipe o Soberano apoderábase de la propiedad de sus entonces súbditos, apoderamiento que si aparejaba indemnización ésta no era "*previa*" y nunca equivalía al valor efectivo de la cosa expropiada. El "*súbdito*" de antaño convirtiéndose en "*ciudadano*" con los derechos correspondientes a su personalidad. El Estado de Policía cedíale el paso al Estado de Derecho, caracterizado éste por el respeto de todos los atributos de la personalidad humana: familia, religión, propiedad, libertad, sin que nada de esto –en caso alguno- pueda ser un obstáculo para el progreso y bienestar colectivos.

La procedencia de la expropiación en un principio limitábase a las "*necesidades*" públicas; posteriormente se extendió a la "*utilidad*" pública, concepto más amplio que el anterior.

Hoy se la admite para satisfacer todo aquello requerido para la satisfacción del bien común (utilidad pública).

En sus orígenes la expropiación referíase a los "*inmuebles*". Hoy comprende toda clase de "*bienes*" (cosas inmuebles y muebles, objetos inmateriales y "derechos")¹.

También se advierte una evolución respecto al "*procedimiento*" expropiatorio: en un principio las leyes contenían dos tipos de procedimientos, aplicables según las circunstancias: el *ordinario* y el de *urgencia*, cuya diferencia esencial consiste en la mayor celeridad del trámite en el procedimiento de urgencia. Entre nosotros, en el orden nacional, no existe tal distinción, aspecto que debiera ser incorporado en un nuevo proyecto de Ley.

En cuanto a la manera de establecer el valor del bien expropiado, si este fuese un inmueble, en nuestro país, en el orden nacional, se recurre a la prueba "*pericial*"; hoy otras legislaciones tratándose de esa naturaleza de cosas, la tasación, por principio, la efectúa un organismo administrativo especial: el *tribunal de tasaciones*.

a) *En la antigüedad.*

En la *Biblia*, Antiguo Testamento, hay vestigios de ella. En el Libro 1º de Samuel, entre los derechos del Rey, se dice: "*Asimismo tomará vuestras tierras, vuestras viñas, y vuestros buenos olivares, y los dará a sus siervos*" (capítulo 8º, versículo 14). En el Libro 2º de Samuel, capítulo 24, versículos 21 a 25, el Rey requiere la propiedad de los particulares para levantar un altar a Dios con el objeto de que cese la plaga o mortandad en el pueblo; pero aclara que tal entrega de la propiedad será mediante pago de precio "*porque no ofreceré a Jehová mi Dios holocaustos por nada*". En el Libro del Profeta Ezequiel, con referencia al reparto de la tierra, después de establecer qué parte de ésta le corresponderá al Príncipe, se agrega: "*Esta tierra tendrá por posesión en Israel, y nunca más mis príncipes oprimirán a mi pueblo: y darán la tierra a la casa de Israel por sus tribus*"; y luego dice:

"*Así ha dicho el Señor Jehová: Básteos, oh príncipes de Israel: dejad la violencia y la rapiña: haced juicio y justicia; quitad vuestras imposiciones de sobre mi pueblo, dice el Señor Jehová*" (capítulo 45, versículos 8 y 9) (206) . Pero los textos transcritos no trasuntan

¹ Nuestra legislación constitucional solo otorga competencias exclusivas para la expropiación de inmuebles

precisamente manifestaciones de "*expropiaciones*", sino de apoderamientos basados en actos de fuerza, de poder o de autoridad.

b) *En Roma.*

En el auge del Imperio Romano, no se encuentra ningún antecedente de la expropiación, en razón de que la propiedad era exclusiva, perpetua y absoluta, y el Estado no era amenaza para la propiedad, entendida como inviolable y ligada al Jus Fruendi – Jus Utendi – Jus Abutendi. Asimismo, los fundos no estaban correctamente inscritos lo cual no le daba la oponibilidad necesaria frente al poder del Imperio.

Empero, si bien hay quienes niegan que el mismo hiciera referencia a la expropiación, la generalidad de los autores estima que este instituto rigió en aquél derecho. Y así es en efecto. Diversos textos pueden interpretarse como otros tantos supuestos de expropiación por causa de utilidad pública, aunque no empleen la palabra "*expropiación*"; ésta se refería a inmuebles y también a muebles

Va de suyo que no se trató de una "*expropiación*" orgánicamente establecida, sino de manifestaciones jurídicas que constituyeron *razonables antecedentes* de aquella institución.

c) *En Francia, España y otros.*

La radical afirmación del derecho de propiedad en la formula romanista como derecho tendencialmente absoluto, -sagrado e inviolable- inspiró la codificación civil decimonónica que reducía sensiblemente el reconocimiento y el alcance de la expropiación forzosa. Este contexto histórico de exaltación de las libertades burguesas, el sentido individualista de la propiedad y su concepción como fuente de dominación de riqueza, explica la búsqueda de seguridad y garantía de derechos alumbrando la primera Ley francesa de expropiación forzosa, promulgada el 8 de marzo de 1810.

La Ley francesa inspiró directamente a la ley española de enajenación forzosa por causa de utilidad pública de 17 de julio de 1836. Desde entonces la evolución legislativa de la

expropiación ha estado directamente ligada al alcance con el que los textos constitucionales del siglo XIX plasmaron el derecho de propiedad y sus garantías.²

En el antiguo derecho español la expropiación aparece en las *Leyes de Partida*, aunque no se la mencione con ese nombre. Se la autorizaba por utilidad pública y mediante resarcimiento (Partida 2º, título 1º, ley 2, y Partida 3º, título XVIII, ley 31) .

b) Derecho comparado o extranjero actual

En el derecho comparado actual -derecho extranjero- la expropiación está regulada orgánicamente. En la generalidad de los países -el nuestro entre ellos- hállase contemplada en la *Constitución*, sentándose las bases fundamentales a que ha de ajustarse.

“Linares Quintana advierte que la Constitución del Estado de Massachusetts, aprobada e de marzo de 1780, fue posiblemente la que por vez primera instituyó la expropiación, al establecer, en su sección X, que "ninguna parte de la propiedad de cualquier individuo puede justamente quitársele, o aplicarse a los usos públicos sin su consentimiento, o el del cuerpo representante del pueblo. Y siempre que las exigencias públicas requieran que la

² *La idea de la expropiación se remonta a la antigüedad. En el derecho romano no se han encontrado textos expresos sobre ella, pero los acueductos, los caminos y las grandes obras de defensa construidas por ese pueblo, indica que la expropiación ha sido practicada de alguna forma. En la antigua legislación española la expropiación esta expresamente autorizada por las Leyes de Partida, Para la construcción de un castillo, torre, puente o alguna otra obra que tome en provecho de todos, se hacía mediante la entrega de otra cosa a cambio o comprándola según lo que valiera .*

La legislación completa sobre la expropiación, ha nacido recién a fines del siglo XVII y a principio del siglo XIX con las disposiciones consagradas en las Constituciones Francesas y la de países angloamericanos, las Constituciones Francesas de 1791 y 1793 hablaban de expropiación por causa de necesidad pública en tanto el Código de Napoleón estableció un concepto “ nadie puede ser obligado a ceder su propiedad si no es por causa de utilidad pública y mediante justa y previa indemnización”. NOTAS Y APUNTES DEL INSTITUTO JURIDICO DE LA EXPOPIACION, Felipe Rodriguez.

propiedad de algún individuo se aplique a usos públicos, él recibirá una razonable compensación por ella". Agrega dicho jurista que la Constitución de los Estados Unidos de América, en su enmienda V, dispuso que "la propiedad privada no será tomada para uso público sin justa compensación" Por su parte, en 1789, la Declaración de los derechos del hombre y del ciudadano, de Francia, artículo 17, estableció que "la propiedad es inviolable y sagrada, y nadie puede ser privado de ella, salvo cuando la necesidad pública, legalmente reconocida, lo exija evidentemente, y a condición de una justa y previa indemnización" ³

En el derecho argentino la expropiación fue considerada desde los primeros ensayos constitucionales. Linares Quintana recuerda que la Constitución de 1819, en su artículo disponía que "cuando el interés del Estado exija que la propiedad de algún pueblo o individuo particular sea destinada a los usos públicos, el propietario recibirá por ella una justa compensación".

Por su parte, la Constitución Argentina de 1826, en su artículo 176, repitió el texto de la de 1819 con una leve modificación: "cuando el interés del Estado exija que la propiedad de algún individuo particular sea destinada a usos públicos bajo las formalidades de la ley, el propietario recibirá por ella una justa compensación". ⁴

³ Citado por Marienhoff en el Tratado de Derecho Administrativo

⁴ *El anteproyecto de Constitución de Alberdi, en su art. 18, prescribía que "la expropiación por causa de utilidad pública debe ser calificada por ley y previamente indemnizada", y esta cláusula fue literalmente adoptada por los autores de la Constitución Argentina, en 1853. Pero las Constituciones de 1819 y 1826 no tuvieron vigencia (Argentinas). Su carácter nacional fue una mera expresión teórica. La anarquía social y el aislamiento de los pueblos conspiraron de consuno para la organización institucional. El 13 de septiembre de 1866 se dictó la ley nacional de expropiación número 189, que estuvo en vigencia más de ochenta años, hasta el 17 de septiembre de 1948, en que se sancionó la ley nº 13264. Esta ley fue derogada y reemplazada por la Nº 21499, vigente desde el 21 de enero de 1977, que debe complementarse con la Ley nº 21626, que le dio una nueva estructura al Tribunal de Tasaciones- TRATADO DE DERECHO ADMINISTRATIVO, MARIENHOFF*

1.2 ENCAJE CONSTITUCIONAL E IMPLEMENTACIÓN DE LA EXPROPIACIÓN EN LA LEGISLACION BOLIVIANA.

En el campo de las afectaciones de los derechos patrimoniales de los ciudadanos, la institución expropiatoria se sitúa como la más incisiva de las prerrogativas administrativas y, a su vez como una de las más sensibles en el sistema de garantías que consagra el estado de derecho. El profundo sentido conformador que ha adquirido la potestad expropiatoria esta en íntima conexión con la actual concepción del derecho de propiedad y con los principios que conforman la regulación pública, que son los parámetros constitucionales que condicionan el ámbito legítimo de intervención de las potestades administrativas sobre el patrimonio de los ciudadanos. La expropiación forzosa se levanta en este contexto como la más importante de esas potestades, al imponer y de carácter imperativo *“la privación singular de la propiedad privada o de derechos o de intereses patrimoniales legítimos, cualesquiera que fueren las personas y Entidades al que pertenezca”*, como expresa el artículo 1 de la Ley de Expropiación por Causa de Utilidad Pública de 1884 (en adelante LECUP) *“ siendo inviolable el derecho de propiedad, no se puede obligar a ningún particular, corporación o establecimiento de cualquier especie, a que ceda o enajene lo que sea de su propiedad para obras de interés público, sin que precedan los requisitos siguientes: “declaración solemne de que la obra es de necesidad y utilidad pública y permiso competente para ejecutarla. Declaración de que es indispensable que se ceda o enajene en todo o una parte de la propiedad para ejecutar la obra de utilidad pública. Justiprecio de los que haya que cederse o enajenarse. Pago del precio o de la indemnización”*.

Sin embargo, con anterioridad a la precitada LECUP, la Constitución de 29 de julio de 1861 dictada durante el Gobierno de Jose Maria Acha establecía categóricamente *“que ni el Congreso ni ninguna asociación puede conceder al poder ejecutivo facultades extraordinarias para intervenir los bienes de las personas”*

Así, como la citada ley de 1884, la Constitución Política del Estado de 1878 con modificaciones efectuadas en 1880, en su artículo 11 refiere que *“jamás se aplicara la confiscación como castigo político”* y en su artículo 13 dispone que *“la propiedad es inviolable, la expropiación no podrá imponerse sino por causa de utilidad pública conforme a ley y previa indemnización justa”*.

Desde entonces para adelante la ley comparada de los preceptos constitucionales demuestra una constante en los perfiles esenciales de la institución, aunque con matices diferenciales. En primer término, todos los textos constitucionales prohíben la imposición de las penas de confiscación de bienes como garantías del derecho de propiedad al tiempo que admiten la expropiación forzosa siempre que este sea legitimada por una específica “*causa expropriandi*”, que al principio se anunciaba más limitadamente, como “causa de utilidad pública” para ampliarse a cualquier causa de “utilidad pública o cuando no cumple una función social”. Asimismo, se exige se acompañe de la “correspondiente” o “*adecuada*” y siempre “*previa*” indemnización, de conformidad a lo dispuesto a las leyes.

Por otra parte, en el contexto de la Nueva Constitución Política del Estado Plurinacional (en adelante CPEP) la facultad expropiatoria se encuentra distribuida como competencia exclusiva del nivel central del Estado que dispone, la Expropiación de inmuebles por razones de utilidad y necesidad pública, conforme al procedimiento establecido por Ley entendiendo como competencia exclusiva aquella en la que un nivel de gobierno tiene sobre una determinada materia las facultades legislativa, reglamentaria y ejecutiva pudiendo transferir y delegar estas dos últimas. Paralelamente, son competencias exclusivas de los Gobiernos Departamentales Autónomos, en su jurisdicción la expropiación de inmuebles en su jurisdicción por razones de utilidad y necesidad pública departamental, conforme al procedimiento establecido por Ley, así como establecer limitaciones administrativas y de servidumbre de la propiedad, por razones de orden técnico, jurídico y de interés público; por último, determina que es competencia exclusiva de los gobiernos municipales autónomos en su jurisdicción la Expropiación de inmuebles por razones de utilidad y necesidad pública municipal, conforme al procedimiento establecido por ley, así como establecer limitaciones administrativas y de servidumbre a la propiedad por razones de orden técnico jurídico y de interés público.

El principio de igualdad y la garantía constitucional “*El Estado prohíbe y sanciona toda forma de discriminación fundada en razón de sexo, color edad, orientación sexual identidad de género origen cultura o nacionalidad, ciudadanía idioma credo religioso ideología, filiación política o filosófica, estado civil, condición económica o social tipo de ocupación, grado de instrucción, discapacidad, embarazo u otras que tengan por objetivo o resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad de los derechos de toda persona*” parece amparar esta

atribución exclusiva y plena de la competencia legislativa. Por ello como veremos, la Constitución Política del Estado Plurinacional, ha reconocido al Estado la reserva de ley en la materia expropiatoria, circunscrita al establecimiento de las “bases” o la “legislación básica”, como una regulación uniforme del instituto expropiatorio en todo el Estado que impida que los “bienes objeto de expropiación” puedan ser evaluados con criterios diferentes en unas y otras partes del territorio nacional y que se prive al ciudadano de algunas de las garantías que comporta el procedimiento expropiatorio.

Esta atribución al Estado de la competencia legislativa exclusiva sobre “las garantías expropiatorias de carácter patrimonial y procedimental” ha de compatibilizarse, no obstante con el reconocimiento de los Gobiernos Autónomos de una capacidad para legislar, al abordar las expropiaciones necesarias para actuar sus competencias propias aspectos organizativos e incluso, ciertas cuestiones de procedimiento que definan las concretas “causas expropiandi” necesarias, sin perjuicio de la obligación de atenerse a la legislación general del Estado que garantiza por igual los derechos patrimoniales de todos los ciudadanos.

Para conocer el tratamiento constitucional de las potestades administrativas en relación con la esfera patrimonial de los ciudadanos no basta, sin embargo, con la consulta de los artículos 57, 297, 298, 300 y 302 de la CPEP. En el análisis de esta cuestión es preciso tener presentes otros preceptos constitucionales que informan y completan el cuadro de intervenciones públicas sobre los patrimonios privados.

En este sentido, cabe destacar la ordenación de los usos del suelo que menciona el artículo 302 CPEP, porque no cabe duda de que la legislación municipal ha venido operando un profundo cambio en el sentido y alcance de la expropiación forzosa, dinamizando esta institución por la onda significación de la gestión urbanística y la urgente necesidad de disponer de suelo para la construcción de infraestructura urbanística. Junto a ello la protección del medio ambiente a los que se refiere el mismo artículo 300 numeral 15 y 16, conectada a la noción del patrimonio histórico artístico que refleja, en sintonía con la promulgación de normas municipales en las que se acentúa la funcionalización de la propiedad mediante la distinción entre titularidad y contenido, con lo que el propietario no tiene libertad para decidir el uso y destino de los bienes dado que la progresiva ampliación de la potestad legislativa limitadora de derechos patrimoniales ha roto el ámbito tradicional

de la expropiación forzosa, a la que antes se reconducía cualquier forma de disminución del patrimonio privado obligando a distinguir esta institución de otras que, sin llegar a quebrar el contenido esencial del derecho de propiedad recorta sus alcances en virtud a la función social siendo éstas las limitaciones no indemnizables.

La justificación de esta transformación que nos aboca a un concepto más funcionalizado de la propiedad privada (que, por lo demás, es el que luce en el artículo 57 de la CPEP) no es otra que el principio general de subordinación de toda riqueza del país, en sus distintas formas y sea cual sea su titularidad al interés social, precepto que debe ponerse en conexión con otros objetivos económicos que la CPEP encomienda los poderes públicos, como la promoción de las condiciones favorables para el progreso económico y social.

En suma, la recepción constitucional de la expropiación forzosa ampara la ampliación de lo que venía siendo los objetos posibles de esta potestad y la generalización de su ejercicio como instrumento común para el cumplimiento de su función de conformación de la sociedad con arreglo a un ideal de justicia, pues no cabe duda que, desde la perspectiva constitucional, la expropiación es uno de los medios ordinarios para la realización de las competencias propias del Estado

El resultado de la evolución resumida arroja hoy a factores que imprimen cierta urgencia a la elaboración de una nueva ley de expropiación forzosa o la reforma de la existente, a fin de reconocer nuevas técnicas jurídicas superadoras de las dificultades y carencias de la LECUP que por el contexto legislativo de su dictación contiene instituciones ahora inexistentes pero sobre todo en sí misma, no obedece al nuevo marco Constitucional.

Así la LECUP establece que la expropiación forzosa por causa de utilidad pública o interés social en la que se entenderá comprendida cualquier forma de privación singular de la propiedad privada de derechos o intereses patrimoniales legítimos cualesquiera que fueren las personas o entidades a que pertenezcan, acordada imperativamente, ya implique la venta, ocupación temporal o mera cesación del ejercicio, **siendo este concepto legal** descriptivo del contenido y alcance de la expropiación, pero refleja todos sus elementos donde la expropiación se configura en línea con las previsiones constitucionales que antes analizábamos, como una institución por la que se confiere a los poderes públicos la potestad

de producir una mutación en la titularidad o uso de los bienes para destinarlos mediante el pago de la indemnización, a fines de utilidad pública e interés social.

CAPITULO II

ANTECEDENTES TEORICOS-DOCTRINALES –CONCEPTUALES

2.1 LIMITACIONES A LA PROPIEDAD PRIVADA EN INTERÉS PÚBLICO “Las limitaciones a la propiedad privada en interés público son el conjunto de medidas jurídico-legales concebidas para que el derecho de propiedad individual armonice con los requerimientos del interés público o general, evitando, así, que el mantenimiento de aquel derecho se convierta en una traba para la satisfacción de los intereses del grupo social”⁵.

Las “limitaciones” de referencia son varias y de diferente tipo, pues su contenido es distinto; de ahí que su naturaleza jurídica no sea idéntica.

En derecho administrativo, la expresión “limitaciones” trasunta un concepto “genérico” comprensivo de varias “especies”.

La ciencia jurídica dentro la doctrina administrativa presenta como nociones distintas las “limitaciones a la propiedad privada en interés público” y las “medidas de policía de la propiedad”. ¿En qué consiste esta distinción? Trátase de una diferencia meramente conceptual, pues en cuanto al *régimen jurídico* ella es menos perceptible. Tanto las “limitaciones a la propiedad privada en interés público”, como las “medidas de policía de la propiedad”, tienen en miras el “interés público”. Se trata de conceptos interdependientes, al extremo de que no siempre será fácil afirmar si se está en presencia de una “limitación a la propiedad privada en interés público” o en presencia de una “medida de policía de la propiedad”.

Con todo, la “medida de policía” es de mayor amplitud o alcance posible que la “limitación a la propiedad privada en interés público”, pues la medida de policía no sólo puede referirse al ejercicio del derecho de “propiedad”, sino también al ejercicio de la “libertad” individual.

⁵ Tratado de Derecho Administrativo - MARIENHOFF, Miguel S.-

Toda "*limitación a la propiedad privada en interés público*", por implicar substancialmente una "*reglamentación*" al ejercicio de un derecho, es, simultáneamente, una medida de Policía, pero la inversa no es exacta. La doctrina, aun aceptando la obvia vinculación entre ambas, reconoce que la "*limitación a la propiedad privada en interés público*" y la "*medida de policía de la propiedad*", trasuntan conceptos diferentes; sin embargo la misma no es objeto del presente texto.

En sentido jurídico, las "*limitaciones*" a la propiedad trasladan un concepto *genérico*, dentro del cual quedan incluidas diversas especies, entre éstas las llamadas "*restricciones*" las "*servidumbres*", la "*expropiación*", la "*ocupación temporal*", las "*requisiciones*" y el "*decomiso*".

En Derecho Administrativo no pueden, entonces, darse como sinónimas, ni emplearse una en lugar de la otra, las voces "*limitaciones*" y "*restricciones*", por cuanto en este ámbito aquélla es "*género*" y ésta "*especie*" de ese género. La "*restricción*" es de un contenido "*limitado*" y específico, en tanto que la "*limitación*" es de contenido "amplio" y genérico.

No es posible hablar de "*restricciones*" y límites al dominio, cuando lo que se desea es referirse a las "*limitaciones*" al mismo. En tal supuesto debe hablarse de "*limitaciones*" a la propiedad privada en interés público, pues en esa forma quedan comprendidas todas las especies pertinentes.⁶

6

La "limitación", dice Zanobini, no surge cuando la expropiación se lleva a cabo, pues en ese momento la propiedad cesa: la limitación surge con la propiedad misma acompañándola mientras exista. "Tal limitación consiste, por consiguiente, en el peligro, al cual la propiedad está expuesta, de ser objeto, en cualquier tiempo, de una eventual expropiación".

Bielsa explica esto diciendo que "es una limitación a la inviolabilidad de la propiedad, mejor dicho a la perpetuidad del derecho".

Con lo expuesto juzgo debidamente aclarado por qué la expropiación debe considerarse como "limitación" a la propiedad, como así que la pérdida de la propiedad que produce la expropiación en modo alguno resulta incompatible con la idea de "limitación".

En ese contexto doctrinal se puede advertir que la CPEP en su artículo 300 y 302, no ha tomado en cuenta la generalidad del concepto de las limitaciones y la subclase integrada por las servidumbres y expropiaciones, al contrario ha diferenciado las “limitaciones” de las “Expropiaciones” y “las servidumbres publicas” como si las mismas fueran distintos institutos jurídicos y no subclases de la primera las segundas. Con anterioridad a la CPEP, la Ley de Municipalidades N°2028 para el ámbito municipal, ya había dispuesto en su artículo 119 *“ limitaciones de derecho propietario, dentro del area de sus jurisdicción territorial, el Gobierno Municipal para cumplir con los fines que le señala la Ley y en el marco de las normas que rigen la otorgación de derechos de uso sobre recursos naturales, así como las urbanísticas y de uso de suelo, tiene la facultad de imponer las siguientes limitaciones al Derecho Propietario: 1. Restricciones administrativas; 2. Servidumbres Publicas”* excluyendo de tal clasificación a las expropiaciones cuyo tratamiento fue realizado en un capítulo diverso, por lo que ha distinguido en la misma línea los términos jurídicos bajo el criterio de una “afectación indemnizable y no indemnizable”.

2.2 LA EXPROPIACIÓN POR UTILIDAD PÚBLICA, PRINCIPIOS, FUNDAMENTOS, NATURALEZA Y CARACTERES

“El instituto expropiatorio aflora, pues, en el ámbito jurídico cuando se produce una incompatibilidad entre el interés del particular o administrado y el interés del Estado, representante de la colectividad, comunidad o sociedad: si el derecho del administrado a la utilización de un determinado bien o cosa, choca con el interés del Estado a utilizar esa misma cosa o bien con fines de utilidad pública, va de suyo que el expresado interés individual o particular debe racionalmente ceder ante los requerimientos públicos.

El derecho de los más se sobrepone al derecho de los menos. La propiedad de éstos pasa, así, al Estado. Pero esto ha de obtenerse sin lesión jurídica al derecho de los particulares o administrados. Para lograr esto último sin menoscabo de esenciales nociones de moral y de derecho, el orden jurídico de los Estados se vale de la expropiación”⁷

⁷ *Tratado de Derecho Administrativo. MARIENHOFF, Miguel S.-*

De manera que la expropiación es un medio ético-jurídico mediante el cual hallan armonía el interés público y el interés privado ante los requerimientos del primero. No debiendo el Estado, para satisfacer las exigencias colectivas, apoderarse, por sí y ante sí, de la propiedad privada, despojando de ésta a su titular, el orden jurídico encontró en el procedimiento expropiatorio el medio idóneo para lograr la satisfacción de los intereses públicos o generales sin lesionar los intereses privados o particulares: la *calificación de utilidad pública* y la *indemnización previa*, requisitos o elementos esenciales de la expropiación, satisfacen tal exigencia. A eso, substancialmente, tiende la expropiación.

Sólo de acuerdo a lo referido, así resulta aceptable que los administrados o particulares cedan su propiedad en un Estado de Derecho, donde los intereses o valores que integran la personalidad humana son debidamente respetados.

Puede definirse la "*expropiación*" como el medio jurídico en cuyo mérito el Estado obtiene que un bien sea transferido de un patrimonio a otro por causa de utilidad pública, previa indemnización. Tal es la noción conceptual de expropiación. Algunos autores, al definir lo que ha de entenderse por expropiación, introducen elementos que no corresponden a una "*definición*", pues representan "*caracteres*" de la expropiación, o se refieren a la "*naturaleza*" de ésta. Otros tratadistas incluyen expresiones superabundantes, o de detalle, que de hecho resultan comprendidas en una definición genérica. Otros, en fin, limitan la noción de expropiación a determinados bienes: los "*inmuebles*", criterio inaceptable, para algunos doctrinarios, pues dicho instituto se refiere a toda clase de "*bienes*" y no sólo a cosas inmuebles; sin perjuicio de lo referido, la legislación boliviana en la CPEP, únicamente otorga "*la competencia exclusiva*" a los diversos niveles en cuanto a los *bienes inmuebles*, dejando de lado la expropiación de *bienes muebles*.

Por cierto, que al decir en la definición que mediante la expropiación el "*Estado*" obtiene la transferencia de un bien, se sobreentiende que se hace referencia al Estado "*lato sensu*", es decir no sólo al Estado general, sino a cualquier nivel integrante del mismo: Nivel Central, Gobiernos Departamentales y Gobiernos Municipales.

Existen ciertos principios capitales y rectores que la doctrina del derecho administrativo refiere en materia de expropiación, los cuales deben tenerse presentes porque su

aplicación, en determinados supuestos o situaciones, permitirá hallar la solución adecuada.

Tales principios son:

- a) *La expropiación constituye un procedimiento extraordinario y de excepción.* Por tanto, aparte de que sólo ha de recurrirse a ella para satisfacer fines de "utilidad pública", *stricto sensu*, no debe empleársela cuando la respectiva necesidad o utilidad pública puede satisfacerse imponiendo una *servidumbre*. Por identidad de motivos, tampoco es viables que el Estado, para cubrir su inercia y a veces mala administración, desapropie a los particulares de bienes que, con un poco de diligencia, podría procurarse por sí mismo; es lo que ocurre cuando el Estado, en vez de construir sus propios edificios, expropia inmuebles recién construidos por los particulares. Esto trasunta un mal comportamiento del Estado, a la vez que un golpe a la iniciativa y actividad creadora de los administrados.
- b) *La expropiación no pertenece a la "esencia" del derecho de propiedad, aunque sí a su "naturaleza".* Pretender que la propiedad es, por esencia, expropiable, implica un contrasentido. Rasgo típico de la propiedad es su "*perpetuidad*", no su "*expropiabilidad*", que precisamente implica "*extinción*" del dominio.
- c) *La expropiación no es un medio de especulación oficial, ni de enriquecimiento injusto, a costa del expropiado.* De ahí, por ejemplo, que no se pueda expropiar para revender y lucrar con el beneficio que se obtenga. Dicho beneficio pecuniario, o especulación financiera, no quedan incluidos en el concepto honesto de "*utilidad pública*".
- d) *La expropiación es de aplicación "restrictiva": debe recurrirse a ella como última "ratio".* Si un determinado resultado o finalidad pueden lograrse o alcanzarse sin expropiar, así debe procederse; por ejemplo: si lo que se desea puede obtenerse a través de la imposición de una "*servidumbre*" administrativa, no debe recurrirse a la expropiación.
- e) *Las disposiciones de las leyes formales sobre expropiación, como "reglamentarias" sólo serán válidas en tanto sean "razonables", no arbitrarias, y en consecuencia no impliquen un ataque o desconocimiento del derecho de propiedad.* Es aquí donde la

reglamentación debe necesariamente cumplir con el principio de legalidad a efectos de evitar vulneraciones a garantías constitucionales.

- f) *A quién debe favorecer la "interpretación" de las normas y principios sobre expropiación ¿al expropiado o al Estado, es decir a la persona privada, titular del bien que se expropia, o a la sociedad, comunidad o colectividad, representada en el Estado?. Ante lo natural de que las personas disfruten de su propiedad -que ha de considerarse como un "reflejo" de la personalidad humana-, la interpretación debe favorecer siempre al expropiado puesto que no puede haber ninguna duda respecto a que toda expropiación a la vez que necesaria para el bien público, es odiosa, y que tanto en materia de *avalúos* como de *perjuicios* de las cosas expropiadas, en caso de duda, *debe siempre estarse en favor del expropiado*". Estableciéndose así el sano principio *"in dubio pro domino"*, concordante con los postulados del Estado de Derecho, en cuyo mérito el Estado es para el individuo y no éste para aquél, Se rechaza entonces, el principio *"in dubio pro societate"*, proclamado por un sector poco respetuoso de la personalidad del hombre, sector que olvida que el bienestar y el adelanto social pueden igualmente lograrse respetando los atributos de la libertad.*

A su vez, respecto a cuál de los sujetos de la relación expropiatoria -expropiado o Estado expropiante- debía soportar el perjuicio o riesgo económico derivado de la inflación, es evidente que todo aquello que tienda a alterar la inviolabilidad del derecho de propiedad, que garantiza la Constitución, debe interpretarse en pro del expropiado, con lo cual tiéndase a respetar la expresada garantía constitucional. El *"interés público"* no es título que autorice el apoderamiento gratuito de la propiedad ajena, en todo o en parte. Es así que el artículo 7 de la LECUP *"declarada la necesidad de ocupar el todo o parte de una propiedad, se justipreciará el valor de ella y el de los daños y perjuicios que pueda causar a su dueño la expropiación a juicios de peritos nombrados uno por cada parte, o tercero en discordia para entre ambas; no conviniéndose a cerca de este último nombramiento, lo hará el juez de partido en cuyo caso queda a los interesados el derecho de recusar hasta por dos veces al nombrado"*, es decir a contenido en dicho artículo el principio precitado.

La expropiación tiene gran amplitud conceptual. Sus principios no sólo comprenden y se aplican al específico acto por el cual el Estado, por causa de utilidad pública calificada por ley y previa indemnización, obtiene que le sea transferido un bien o cosa de un particular, sino que tales principios se extienden y aplican a todos los supuestos de privación de la propiedad privada, o de menoscabo patrimonial, por razones de utilidad o interés público. Esto constituye lo que puede llamarse "*fuera expansiva de la noción jurídica de expropiación*".

Lo que la Ley de 1884 de LECUP y el artículo 57 de la CPEP, establecen respecto a indemnización en materia de expropiación, implica un *principio general de derecho*, aplicable a todas las hipótesis en que un derecho patrimonial cede por razones de interés público. La aplicación del expresado criterio -*fuera expansiva de la noción jurídica de expropiación*- permitió hallarle *fundamento* jurídico al deber de indemnizar al administrado cuya propiedad, al margen de una *expropiación* específicamente tal, cedía por utilidad pública o interés general de la Administración Pública, a ser resarcido en casos de *revocación por razones de oportunidad, mérito o conveniencia*. Anteriormente, como fundamento del derecho del administrado a ser indemnizado en estos supuestos, se invocaban -entre otras doctrinas el *principio de responsabilidad por actos lícitos y la equidad*; pero estos fundamentos no son procedentes.

En lugar de invocar como fundamento de esa obligación resarcitoria el "*principio de responsabilidad por actos lícitos*", cuadra fundar dicho deber en el *principio constitucional* en cuyo mérito todo agravio inferido a la propiedad privada para satisfacer exigencias de interés general, debe ser resarcido.

Los principios sobre "*expropiación*" también se aplican para fundamentar el derecho del concesionario de servicio público a ser indemnizado en los supuestos de "*rescate*" igualmente en materia de "*rescate*" se aplican los principios sobre "*expropiación*" para fundamentar el derecho del concesionario a que el rescate sea "*total*" y no "*parcial*"; asimismo, esos "*principios*" se aplican para resarcir de los perjuicios o daños que sufra o reciba una persona al detener o intentar detener a delincuentes sorprendidos en la comisión

de un delito⁸; del mismo modo, por aplicación de los principios sobre expropiación, en nuestro sistema jurídico nacional no corresponde indemnizar el *lucro cesante* en los supuestos de lesión sufrida por "hecho del príncipe", haciendo alusión la LECUP de 1884 solamente a los daños que genere la expropiación

2.2.1 "FUNDAMENTO" DE LA EXPROPIACIÓN

Muchas son las teorías expuestas al respecto. Algunos tratadistas clasifican esas teorías en "*racionales*" y "*jurídicas*"; pero lo cierto es que no se alcanza a comprender la diferencia en que se basa tal clasificación. La distinción es tan sutil que resulta inadecuada para fundar una doctrina. Lo que es "*jurídico*" va de suyo que es "*racional*"; de lo contrario se trataría de algo "*ajurídico*".

Es mejor hablar, como lo hacen otros autores, de teorías o fundamentos "*jurídico-políticos*" de la expropiación; otros expositores hablan simplemente de "*fundamentos jurídicos*". Otros tratadistas, sin oponer lo "*racional*" a lo "*jurídico*", hablan de fundamentos "mediatos", "inmediatos" y "jurídicos".

Las teorías principales serían las siguientes:

- a) *Teoría de la colisión de derechos*. Según ésta el fundamento de la expropiación sería la superioridad del derecho público sobre el derecho privado: la propiedad del titular de una cosa debe ceder ante el derecho superior de la colectividad a esa cosa. Esta posición como fundamento de la expropiación- fue desestimada sosteniéndose que para aceptar la existencia de un *conflicto* entre el interés privado y el público, sería menester que se tratase de intereses *cualitativamente* idénticos y *cuantitativamente* diferentes. Como entre los expresados intereses - el público y el privado- no hay una cuestión de *cantidad* sino de *calidad*, la teoría de referencia carece de sustento. No obstante, aunque esta teoría no sea idónea

⁸ VÉASE EL TOMO 3º B., Nº 918, IN FINE DEL TRATADO DE DERECHO ADMINISTRATIVO- MARIENHOFF, Miguel S.-

como *fundamento* de la expropiación, es adecuada para justificar y explicar el instituto expropiatorio.

- b) *Teoría de la función social de la propiedad*.⁹ La propiedad inmobiliaria no puede explicarse sino por su utilidad social, y sólo será legítima si se demuestra que en una época dada es socialmente útil. Tal doctrina únicamente puede ser valorada dentro del positivismo de Duguit que niega una concepción individualista de la sociedad y del derecho objetivo, y que desconoce la noción de derecho subjetivo. Dicha doctrina puede tener cabida dentro del ordenamiento constitucional boliviano, dado que el parágrafo I del artículo 56 de la CPEP reconoce la propiedad privada en su carácter individual, pero también la colectiva, con una doble función, personal y social. De este aspecto social de la propiedad privada e individual surgen sus *limitaciones* para servir al *bien común*, cuya materialización es uno de los fines del Estado.
- c) *Teoría de las reservas*. Según ésta, el fundamento de la expropiación hállese en el origen histórico de la propiedad. El "*hombre*" aparece primero en estado de comunidad, donde el individuo no es sino un instrumento y una simple parte; después afirma su individualidad, tratando de desprenderse de la sociedad, buscando de armonizar su tendencia particular con la tendencia social. La "*propiedad*" reconoce las mismas fases, en sus orígenes colectiva, después se transforma en individual y luego tiende a atemperarse conforme a los fines de la sociedad y del Estado. Esta propiedad *colectiva* se mantuvo a través de siglos, y, cuando surge la propiedad *individual*, el poder social se *reservó* el derecho de retirar del dominio individual, para hacerlas entrar en el dominio común, mediante indemnización, todas aquellas cosas cuya posesión fuese exigida por la utilidad pública.

Según esta teoría no existe oposición entre el derecho de propiedad y la expropiación, por cuanto el primero estaba condicionado a ser extinguido por causa de utilidad pública, para retornar a la propiedad colectiva.

La teoría de referencia fue objetada. Se dijo que habría que probar irrefutablemente los hechos que la determinan, basados en generales

⁹ Su principal expositor fue Duguit

suposiciones o deducciones. Se sostuvo que no se ve la necesidad de correlacionar un hecho con otro: colectiva en un ciclo, individualista en otro, social en uno posterior, la propiedad no se inclina de por sí a ninguno de los momentos históricos señalados. Ella es evolutiva; se acomoda a las circunstancias sociales de cada momento; por eso no puede haber un fundamento uniforme y general para todas las etapas.

d) *Teoría del dominio eminente*. Conforme a las referencias de Mayer, la expropiación comienza por formar parte de esa serie de derechos especiales que, en manos de los príncipes, debió más tarde consolidarse para constituir la soberanía. El poder de quitar la propiedad privada, cuando el interés público lo exige, es reconocido como *derecho de superioridad*. En un principio, este derecho está comprendido en la noción más general del *ius eminens*, que, en esta aplicación recibe muy lógicamente la calificación de *dominium eminens*; el príncipe, en virtud de su derecho superior general, puede suprimir ese derecho como todos los otros. Hoy, lo que se entiende por dominio eminente no es otra cosa que la expresión de la soberanía.

Es una teoría de origen feudal, vinculada a la soberanía *territorial*. La expropiación era el ejercicio normal del *ius eminens* que pertenecía al soberano sobre los bienes de sus súbditos. Tal doctrina, aunque aceptada por diversos expositores, ha sido objeto de críticas; puede afirmarse que en general está repudiada.

Se ha dicho que es insuficiente en la época contemporánea, desde que si la soberanía es *territorial*, si sólo alcanza a la propiedad inmobiliaria ¿cómo puede explicarse jurídicamente la expropiación de la propiedad *mobiliaria* y la de los *derechos*? Se propuso entonces substituir el viejo concepto de dominio eminente por el de una “*potesta*” de legislación, jurisdicción y policía, que tiene por fin la promoción del bienestar general. Pero aún así no permite justificar el derecho a la indemnización en favor del expropiado. Está en la naturaleza misma del “*dominium eminens*” su absolutismo, su ausencia de limitaciones jurídicas, por lo que el derecho del expropiado a ser indemnizado sólo puede concebirse como una concesión graciosa del Estado, nunca como un derecho. Además, si la

expropiación pretende justificarse en el *ius polittiae*, tampoco puede ser explicado jurídicamente el derecho a indemnización, desde que el ejercicio del "*poder de policía*", por sí solo, no da lugar a resarcimiento.

El "*dominio eminente*", invocado como fundamento de la expropiación, no es aceptable ni aun donde la expropiación se refiera exclusivamente a "*inmuebles*".

- d) *Teoría de los fines del Estado*. Uno de los fines esenciales del Estado actual es promover el bien común. En el preámbulo de nuestra CPEP se dice que uno de los objetos a que ella responde es "el vivir bien", concepto reiterado en el artículo 8. Ese bienestar general, el consiguiente progreso social, para realizarse pueden necesitar valerse de la expropiación. De ahí que la expropiación halle su fundamento en la necesidad de que el Estado realice sus fines jurídico-sociales. En tal orden de ideas, la expropiación puede considerarse como un "*instrumento*" de gobierno.

De manera que el "*fundamento*" de la expropiación no es otro que permitir que el Estado lleve a cabo sus fines esenciales. Pero ello sin perjuicio de que el instituto expropiatorio halle *explicación y justificación* como medio de solucionar y armonizar la situación antagónica entre el interés público y el privado.

2.2.2 "EFECTOS" DE LA EXPROPIACIÓN

Varios son los "*efectos*" de la expropiación:

- a) El efecto principal de ella es el derivado de su propia naturaleza: la *transferencia* de la propiedad. Desde luego, para que ello tenga lugar se requiere el cumplimiento adecuado de todos los requisitos o etapas de la expropiación, incluso que el pago total de la indemnización sea previo a dicha transferencia. El Código Civil establece que el dominio se extingue por expropiación.

Como el expropiante no sólo puede ser el Estado, sino también un particular o administrado -cuando es por intermedio de éstos que logrará satisfacción el

respectivo interés público-, la *transferencia* de la propiedad del bien expropiado se operará, según los casos, a favor del Estado o de dicho particular .

- b) Otro efecto de la expropiación consiste en que la propiedad del expropiado *cambia de especie*: el expropiado deja de ser titular de la cosa o bien objeto de la expropiación y se convierte en titular de una *suma de dinero* que trasunta la *indemnización previa* a que se refiere la CPEP. La expropiación, pues, produce un cambio de valores: una cosa o bien determinados son substituidos por una suma de dinero.
- c) Otro efecto, tratándose de inmuebles, es el de la "*indisponibilidad*" del bien sobre el cual pesa la declaración de utilidad pública a efectos de su expropiación. Dicha indisponibilidad recién surgiría con la inscripción de la litis en el Registro de la Propiedad; sin embargo, en nuestro ordenamiento, ni la LECUP y La CPEP han previsto tal restricción para el bien sujeto a expropiación.
- d) Por último, cuadra advertir que, en lo pertinente, en virtud de la fuerza expansiva de la expropiación, los *efectos* propios de ella se producen u observan también en los actos jurídicos asimilados a la misma.

En doctrina se discute si, respecto al expropiante, la adquisición del bien o cosa objeto de la expropiación constituye un medio *originario* o un medio *derivado*. La cuestión no sólo tiene interés académico, sino también práctico, según se advertía luego. Un sector de tratadistas estima que el expropiante adquiere a título "*originario*" la propiedad del bien expropiado. Otro sector de expositores considera que tal adquisición es a título "*derivado*", o sea que el expropiante adquiere del expropiado la titularidad del bien.

Quienes sostienen que la expresada adquisición tiene carácter "*originario*" aducen los siguientes argumentos: a) la expropiación no implica una enajenación voluntaria, como ocurre en la compraventa; b) el expropiante adquiere la propiedad del objeto expropiado al margen de vínculo o relación con el derecho del propietario de ese objeto: el derecho del expropiador sería totalmente nuevo, a semejanza del que se adquiere por ocupación o usucapión; c) que, aunque no siempre las adquisiciones extraconsensuales bastan para sostener el carácter *originario* de aquéllas, pues hay transferencias típicamente *derivadas*

que tienen una causa no contractual -por ejemplo, las transferencias operadas por vía de sucesión legítima-, la adquisición por el expropiante tiene carácter "originario" *como consecuencia de las normas legales*.

Los que sostienen que la adquisición por el expropiante de la propiedad del objeto expropiado es a título "*derivado*", afirman que el carácter coactivo del procedimiento expropiatorio no se opone a que la referida adquisición sea "*derivada*".

Sin la menor duda comparto la opinión de quienes sostienen que el expropiante adquiere a título "*derivado*" la propiedad del objeto expropiado.

- a) La tesis de la pretendida adquisición a título "*originario*" trasunta un resabio de la teoría en cuyo mérito al constituirse la propiedad individual, quedó implícitamente entendido que el poder social se reservó el derecho a retrotraer el dominio de la cosa al patrimonio común o colectivo. Pero la teoría de referencia, conocida con el nombre de "*teoría de las reservas*", ha sido objetada.
- b) Si no existiere un derecho de "*otro*", es decir un derecho ajeno (del expropiado, en este caso), de quien a su vez el expropiante adquiriría el derecho suyo sobre el objeto expropiado, la expropiación estaría de más, pues entonces el bien sería del Estado siendo de advertir que nadie puede expropiar lo suyo propio.
- c) Uno de los "*efectos*" de la expropiación es la "*transferencia*" del dominio o de la propiedad del bien o cosa que se expropia, el cual sale del patrimonio del expropiado para ingresar en el del expropiante. Va de suyo entonces que la respectiva adquisición del dominio por parte del Estado no es "*originaria*", sino "*derivada*": si fuese "*originaria*" no tendría razón de ser la "*expropiación*", que por definición implica "*transferencia*" de un bien de un patrimonio a otro por causa de utilidad pública y previa indemnización. Si se recurre a la "*expropiación*" es porque el bien o cosa "*no*" le pertenece al Estado expropiante, sino a un tercero (administrado o particular). Si el Estado adquiere el dominio o propiedad sobre una cosa que le pertenece a un tercero, es obvio que tal adquisición es "*derivada*" y no "*originaria*".
- d) Si la adquisición por parte del expropiante fuese "*originaria*" ¿cómo se justificaría el deber de "*indemnizar*" al expropiado? Si bien en la expropiación no concurre la

"*voluntad*" del expropiado -como sucede, en cambio, en la compraventa-, dicha voluntad la *suple* el orden jurídico al establecer las reglas propias del instituto expropiatorio, todo ello sin perjuicio de que, aún dentro de este instituto, el expropiante pueda adquirir la propiedad mediante "*cesión amistosa*" o "*avenimiento*".

- e) La expropiación es una "*limitación*" al carácter "*perpetuo*" de la propiedad, limitación que se hace efectiva por *causa de utilidad pública*. Siendo así, mal puede sostenerse que la adquisición del bien o cosa expropiado, por parte del expropiante, lo sea a título "*originario*". Si el bien o cosa le pertenecía a un administrado o particular, y éste fue privado de dicho bien o cosa por causa de utilidad pública, va de suyo que la respectiva adquisición por parte del Estado es a título "*derivado*".
- f) El carácter *coactivo* de la expropiación en modo alguno obsta a que en la especie se trate de una adquisición "*derivada*" por parte del expropiante, del mismo modo que es "*derivada*" y no "*originaria*" la adquisición de un bien o cosa por parte de un tercero, en una ejecución judicial forzada.

La jurisprudencia argentina a través de la Corte Suprema de Justicia de esa Nación, a los efectos de declarar improcedente el impuesto a las ganancias eventuales sobre el importe de la indemnización, sostuvo que el expropiante adquiere la propiedad expropiada a título "*originario*", y no a título *derivado*, como en la compraventa. De ahí el Tribunal distinguió entre "*precio*" e "*indemnización*", agregando que si bien el "*precio*" en la compraventa está gravado con dicho impuesto, no ocurre lo mismo con la "*indemnización*" en el proceso expropiatorio, la cual no queda comprendida en el concepto de "hecho imponible".

A criterio de Roberto Dromi dicho fallo, para declarar improcedente el impuesto a las *ganancias eventuales* sobre el importe de la indemnización en el proceso expropiatorio no debía razonar como lo hizo bastaba con haber dicho que la improcedencia de ese impuesto se justificaba por el principio de que la referida indemnización debe ser "*integral*" y "*justa*", tanto más cuanto que la expropiación no puede ser causa de lucro para el expropiante ni para el expropiado. No obstante los criterios acertados, es también cierto que nuestra legislación no considera los mismos dado que consigna a la expropiación como una venta forzosa gravada con las mismas cargas impositivas que la transferencia conforme se

advierte en la reglamentación elaborada por el Gobierno Municipal de La Paz, mediante la Ordenanza Municipal GMLP N°487/2004.

La determinación de si la adquisición del dominio por parte del expropiante es a título *originario* o *derivado*, no es de simple trascendencia académica: puede revestir interés práctico, ella puede incidir en la validez o invalidez del trámite procesal o procedimiento del juicio expropiatorio.

Puede, asimismo, tener influencia en lo atinente al reconocimiento de los contratos que el expropiado hubiere celebrado, constituyendo derechos relativos al bien expropiado. Anteriormente se decía que la expropiación era la trasmisión de la propiedad privada al dominio público. De ahí que algunos juristas actuales hayan dicho que la expropiación saca la propiedad del ámbito privado para transferirla al público. Pero esto no siempre es así, pues la expropiación, por sí sola, no convierte, por sí, en *dominical* o *público* al bien expropiado.

Este último puede pasar a integrar el dominio público o puede seguir siendo "*privado*" –del "Estado" o de otro "particular"-, a pesar de la expropiación de que fue objeto. Un bien que se expropie a una persona privada puede pasar al dominio de otra persona privada, si el respectivo *interés público* o la *utilidad pública* hallaran satisfacción a través de dicha persona particular. Desde luego esto no vulnera el principio de que no puede quitarse la propiedad de A. para entregarla a B., pues tal privación de la propiedad deberá obedecer inexcusablemente a una efectiva razón de *utilidad pública*.

Acerca de estas cuestiones dije en otra oportunidad: "El solo hecho de la expropiación, por sí, no basta para convertir en dominial un bien o cosa". Y agregué: "Sin embargo, puede ocurrir que al producirse la expropiación y al quedar consagrado el bien al fin que la motivó, dicho bien adquiera calidad 'pública'. En tal caso es necesario advertir que la calidad dominial adquirida por el bien expropiado, no deriva precisamente del acto expropiatorio, sino de que ese bien, de acuerdo con la legislación *nacional* (es decir, dictada por la Nación), pueda ser considerado como dependencia del dominio público, para lo cual, además de aquella norma legal (elemento normativo), deben concurrir los elementos subjetivo, objetivo. En dos palabras la calidad dominial de un bien nunca deriva del mero acto expropiatorio, sino de que dicho bien, por la situación que tendrá en lo sucesivo y por

el fin que satisfará, de acuerdo con una ley dictada por la Nación, pueda ser considerado como formando parte del dominio público.

2.2.3 NATURALEZA JURÍDICA DE LA EXPROPIACIÓN .

Desde luego no es posible aceptar la afirmación de que la expropiación "*es un despojo legal*". Los "*despojos*" nunca son "*legales*". La locución "*despojo legal*" es un contrasentido: ningún "*despojo*" es legal. Si un acto de despropio es "*legal*" no es entonces "*despojo*". La expropiación es una *institución jurídica* de base "*constitucional*".

Tres teorías fueron expuestas acerca de la naturaleza jurídica de la expropiación.

a) Teoría de derecho privado

En una primera época la expropiación fue ubicada en el ámbito del derecho privado, calificándosela como "*compraventa forzosa*". La legislación argentina mediante su codificador, doctor Vélez Sarsfield, así lo consideró, según claramente resulta del artículo 1324 , inciso 1º del Código Civil argentino, sin perjuicio de que en la *nota* pertinente dijera que una ley especial fijará todas las condiciones de la expropiación. Esa era la opinión generalizada antaño. Igualmente nuestro ordenamiento ha incluido en el artículo 249 del Código Civil en el título de la propiedad la expropiación disponiendo haciendo alusión que cuando el inmueble expropiado contenga un usufructo, éste también debe ser indemnizado.

La expropiación ni es una "*compraventa*", ni pertenece al derecho privado. Esa equivocada calificación jurídica atribuida a la expropiación se debió a que antaño, en las antiguas doctrinas, sus expositores no concebían que una transmisión de la propiedad pudiese efectuarse sino por los medios de derecho civil, es decir mediante los medios a que esos antiguos expositores hallábanse habituados: de ahí que antaño, como lo advierte Mayer, para la opinión dominante, la expropiación no era sino una *venta forzosa*.

Dicha opinión hoy está rechazada. La expropiación, pues, no pertenece al derecho privado, ni corresponde ser tratada o legislada en el Código Civil.

b) Teoría de derecho mixto (acto mixto)

Desestimada la tesis que sostenía que la expropiación era una institución de *derecho privado*, se ubicó parte de ella en el *derecho público* y parte en el *derecho privado* ("civil").

Era la tesis de derecho "*mixto*", o de "*acto mixto*", que consideraba a la expropiación como una *institución de carácter mixto*.

De acuerdo con ella, todo lo atinente a la primera etapa del proceso expropiatorio ("declaración o calificación de utilidad pública"), correspondía al *derecho público*; todo lo vinculado a la segunda etapa de dicho proceso ("fijación de la indemnización y cobro de ésta") correspondía al *derecho privado* ("civil"). Es la tesis era sostenida por Bielsa

c) Teoría de derecho público

La posición que considera a la expropiación como una *institución mixta*, de derecho público en la primera etapa y de derecho privado en la segunda etapa, no es compartida por destacados administrativistas. Se estima que la expropiación es un instituto homogéneo, de *derecho público* en todo su proceso. Es la tesis que actualmente tiene mayor aceptación y que comparto totalmente. También es ésta la aceptada en la actualidad por la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, según así lo haré ver luego.

La "*calificación de utilidad pública*" y la "*indemnización previa al expropiado*", elementos inexcusables de la expropiación, aparecen colocados en el mismo plano en la Constitución Nacional (*derecho público*): son elementos *interdependientes* que forman un complejo jurídico *único*. Tales elementos, que forman las dos etapas esenciales de la expropiación, constituyen, como bien se ha dicho, un "instituto homogéneo", de *derecho público*.

Aparte de lo expuesto, pueden sintetizarse en la siguiente forma los argumentos que corroboran el carácter "*público*" de la expropiación en todas sus etapas, en todo el curso de su proceso, desde la "*calificación de utilidad pública*" hasta el "*pago de la indemnización*":

1º La expropiación deriva inmediatamente de un acto de poder que, por su naturaleza misma, pertenece esencialmente al *derecho público*. La "causa" de la expropiación, o sea el interés o la utilidad públicos, transmite su esencia a todo el respectivo procedimiento

La "*indemnización*" queda asimismo influida por el carácter público del instituto expropiatorio.

2º El Estado expropiante no contrata con el expropiado: lo somete a su imperio, y si al expropiado le corresponde una indemnización, ésta no es precisamente el precio de la cosa, sino la compensación por el sacrificio que sufre a raíz de la expropiación.

3º El derecho del expropiado a percibir indemnización es un derecho *público* subjetivo. La indemnización a cargo del expropiante es la forma jurídica de efectivizar su responsabilidad por acto lícito.

4º El derecho indemnizatorio concurre por mandato de la norma constitucional, es decir de derecho *público*. No se abona indemnización porque lo establezca una de las partes. La indemnización es una orden constitucional.

Para negar el carácter "*público*" de todo el proceso expropiatorio (calificación de utilidad pública e indemnización), resultaría intrascendente aducir que se trata de la propiedad "*privada*".

Ello es así:

a) Ante todo, porque el reconocimiento del derecho de propiedad privada no surge del Código Civil, sino de la CPEP, el Código Civil sólo se ocupa de la regulación de ese derecho.

Porque la expropiación no sólo puede referirse a la propiedad *privada*, sino también a la propiedad "*pública*", es decir a los bienes dominicales o del dominio público. Así lo pondré de manifiesto al ocuparme del "*objeto*" expropiable.

b) Porque lo atinente a "*indemnización*" no sólo puede corresponder al derecho *privado*, sino también al "*público*", como ocurre en materia de expropiación, por ejemplo, donde la *indemnización* es la resultante de la responsabilidad estatal por el ejercicio de una potestad de obvia sustancia pública. En este supuesto -como acertadamente se dijo- el derecho indemnizatorio concurre por mandato de la norma constitucional, es decir de derecho público.

- c) La naturaleza jurídica de la expropiación, pues, en todas sus etapas, en todo el curso de su proceso, inclusive en todo lo atinente a la indemnización al expropiado, es de *derecho público*. Trátase de un instituto homogéneo, que al respecto no admite escisión entre sus diversas etapas.

De la expresada naturaleza jurídica reconocida a la expropiación, surge una consecuencia procesal de gran importancia: en caso de contienda promovida por el expropiado contra el Estado, sea impugnando la calificación de utilidad pública, sea reclamando la fijación o el pago de la "*indemnización*", la acción debiera ser de carácter "contencioso-administrativo" y empero de acuerdo al artículo 7 de la LECUP dispone que sea un juez de partido en lo civil quien dirima esta causa (juez de derecho privado) aspecto que es replicado en el artículo 124 de la Ley de Municipalidades N° 2028.

2.2.4 "CARACTERES" DE LA EXPROPIACION

La expropiación tiene "*caracteres*" que contribuyen a perfilarla como institución jurídica. Aparte de los "*principios rectores*" que rigen en materia de expropiación, a los cuales se hizo referencia y que también contribuyen a "caracterizarla", pueden mencionarse los siguientes como *caracteres* de ella:

a) No es *potencial*, sino "*actual*": no puede expropiarse para el "*futuro*"; de lo contrario en el momento de disponerse la expropiación faltaría la "*causa*" jurídica que la justifique, ya que la "*utilidad pública*" a satisfacer no sería *actual*: faltaría, pues, la "utilidad pública" indispensable para que proceda la expropiación. Lo que antecede se explica fácilmente, pues si la expropiación pudiese efectuarse para el futuro, dicho instituto se convertiría en un medio de especulación oficial, contraviniendo entonces uno de los principios capitales o rectores que la rigen.

Pero lo que antecede ha de interpretarse y entenderse racionalmente: si bien no se puede expropiar con vistas al futuro, sin que la *utilidad pública* a satisfacer sea *actual*, sí puede disponer una expropiación para satisfacer fines de utilidad pública a cuyo respecto la *individualización* correcta de los bienes a expropiar se efectúe oportunamente cuando los estudios respectivos hayan llegado a su término. Tal

sería el supuesto de una expropiación dispuesta para llevar a cabo una obra de *carácter general*, que requiera estudios definitivos para poder entonces determinar concretamente los bienes a utilizar; así ocurriría, por ejemplo, con la calificación de utilidad pública dispuesta para la construcción de un camino, de una línea férrea, etc., donde la determinación específica de los bienes a expropiar puede no ser concomitante con la respectiva declaración de utilidad pública.

b) Considerada como *acto jurídico* de derecho público, la expropiación es "*unilateral*" en su formación o estructura: la voluntad del expropiado no integra dicho acto. En la antigua teoría que encuadraba a la expropiación en el derecho privado, teniéndola como una venta forzosa, las cosas se consideraban de distinto modo. Pero la naturaleza jurídica reconocida actualmente a la expropiación -acto de "*poder*"- excluye el concurso de la voluntad del administrado.

Lo que antecede es así tratándose de la expropiación propiamente dicha, pues, cuando se trata de la "*cesión amistosa*" o "*avenimiento*" las cosas ocurren de distinto modo: dicha cesión o avenimiento es un negocio jurídico de estructura *bilateral*. Más adelante, al referirme a la "*cesión amistosa*" volveré sobre esta cuestión.

d) Dada la naturaleza jurídica de la expropiación, va de suyo que al disponer ésta el Estado ejercita una "*potestad*" y no un "*derecho*". Trátase de una *potestad* de análoga sustancia, por ejemplo, a aquella en cuyo mérito el Estado establece "*impuestos*" (potestad tributaria).

Tratándose de una "*potestad*" y no de un "*derecho*", la atribución del Estado para expropiar no es prescriptible, ni renunciable.

e) El ejercicio del poder de expropiación ¿tiene carácter "*personal*" o "*real*"?. La acción del expropiante tiende a adquirir la "*propiedad*" o "*dominio*" del bien respectivo. Ese es el objeto fundamental de la acción expropiatoria que deduzca el Estado. No se trata de una mera demanda contra la persona titular del bien que se expropia. Si la acción se dirige contra dicho propietario es porque se trata del titular del bien o cosa a expropiar. La acción tiene, pues, carácter "*real*".

La generalidad de la doctrina considera a la expropiación por causa de utilidad pública como una de las "*limitaciones*" a la propiedad. Pero hay quienes no siguen ese criterio.

Para algunos expositores la expropiación no constituye una "*limitación*", sino una prestación obligatoria de los particulares *in natura*. Quienes así opinan consideran que la naturaleza jurídica de la expropiación no puede ser explicada mediante la idea de limitación, porque, una vez producida la expropiación, el titular del bien expropiado *pierde* su respectivo derecho de propiedad. ¿Cómo se explica una "*limitación*" en esas circunstancias? En cambio, con relación a la "*restricción*" y la "*servidumbre*", una vez producidas u operadas, el titular del respectivo bien *continúa* siendo su propietario. En la expropiación no ocurre esto último: el propietario deja de ser tal.

2.3 ELEMENTOS DE LA EXPROPIACIÓN. CALIFICACIÓN DE UTILIDAD PÚBLICA. NOCIÓN CONCEPTUAL DE "*UTILIDAD PÚBLICA*". SUJETOS DE LA RELACIÓN EXPROPIATORIA. OBJETO EXPROPIABLE. INDEMNIZACIÓN.

El instituto expropiatorio tiene "*elementos*" que lo configuran, y cuyo estudio es indispensable para su adecuada comprensión.

La doctrina, en general, menciona cinco *elementos*: a) calificación de utilidad pública; b) sujeto expropiante; c) sujeto expropiado; d) objeto expropiado; e) indemnización.

Algún tratadista emplea el vocablo "*recaudo*" para referirse a alguno de esos elementos (a la "calificación de utilidad pública"), y algún otro expositor menciona un sexto elemento: el "*procedimiento*"

Estimo que al "*procedimiento*" no corresponde mencionarlo como un *elemento* propio del instituto expropiatorio, pues, aparte de que *toda* cuestión judicial está sometida a un procedimiento, en materia expropiatoria la *Ley Suprema* nada preceptúa acerca del mismo, el cual quedó librado a la legislación. Por tanto, el procedimiento puede ser cualquiera, siempre y cuando sus normas no vulneren alguna disposición o garantía establecida en la CPEP .

2.3.1 CALIFICACIÓN DE UTILIDAD PÚBLICA

El concepto de "*utilidad pública*" no es unívoco. Puede variar según el lugar, época y ordenamiento jurídico que se consideren. Lo que es de utilidad pública en un lugar y momento determinados puede no serlo en otros. De ahí que haya podido decirse que el concepto de utilidad pública es contingente, circunstancial.

En un famoso dictamen emitido como Procurador General de la Nación Argentina, el doctor Eduardo Costa, después de preguntarse qué ha de entenderse por *utilidad pública*, dice: "*Ni los profesores de derecho ni las cortes de justicia han acertado a encerrar en una fórmula concreta qué es lo que deba entenderse por utilidad pública. Bien se alcanza que todo aquello que satisface una necesidad generalmente sentida, o las conveniencias del mayor número, es de utilidad pública*".

En cada caso concreto habrá que establecer si la expropiación dispuesta llena o no el requisito de satisfacer *una necesidad generalmente sentida, o las conveniencias del mayor número*. Para resolver y aclarar si la calificación de utilidad pública dispuesta por el legislador en un caso dado es o no correcta, habrá que tener presente todo lo que aquí se diga como integrante del régimen jurídico de la "*calificación de utilidad pública*", a) que la utilidad pública tanto puede ser *directa* como *indirecta*; b) que no hay utilidad pública cuando la expropiación sólo da como resultado la satisfacción del interés particular o privado de una persona; c) que tampoco la hay cuando la ley que dispone la expropiación, lejos de concretar y especificar cuál es la utilidad pública a que ella se refiere, y en lugar de expresar el destino a que el bien quedará afectado, deja librada al criterio del Poder Ejecutivo la atribución de destinarlo o transferirlo a lo que a su arbitrio juzgue de interés general, pues tal comportamiento del Congreso demuestra claramente que en la especie no existe -como lo requiere la Constitución- una concreta finalidad pública a satisfacer, aparte de que semejante actitud implicaría una ilícita delegación de competencia del Legislativo en el Ejecutivo

Son innumerables los supuestos que pueden concretar la "*utilidad pública*" requerida para que proceda la expropiación. No sólo pueden reunir el requisito de "*utilidad pública*" la construcción de un camino, de un puente, de una escuela, de un aeródromo, la formación de una colonia agrícola o ganadera, sino que, en las legislaciones que le asignan a la

propiedad privada una marcada función social, incluso se considera de "*interés público*", a los efectos de la expropiación, el desapropio que tienda a evitar la ineptitud y negligencia del propietario en el empleo y cuidado de sus bienes, o la inobservancia de las normas que imponen obligaciones de mejoramiento de dichos bienes. Todo depende del lugar de que se trate y del derecho vigente en el mismo. Las exigencias y los gustos de la sociedad -se ha dicho- son tan múltiples y varios, que es imposible definirlos: la construcción de una plaza de toros sería una abominación en Inglaterra, pero quizá ocurra lo contrario en España.

La declaración de utilidad pública -"calificación de utilidad pública"- tiene un obvio significado institucional: ella inicia el proceso expropiatorio, pues tal declaración de utilidad pública tiene por objeto aseverar que los trabajos de que se trata, o el bien que se desea adquirir, son efectivamente requeridos por el interés público (275) . En base a tal declaración o calificación, la expropiación se hace entonces procedente de acuerdo con el procedimiento que establezca la ley: "prima facie" queda acreditada la "*causa*" jurídica que la hace admisible.

La "*calificación de utilidad pública*" tiene gran importancia o trascendencia en materia de expropiación. Ello por dos razones: a) porque dicha utilidad pública es la "*causa*" que justificará la "*expropiación*"; b) porque la exigencia de que concorra esa utilidad pública implica una garantía constitucional a la inviolabilidad de la propiedad.

Bien se ha dicho que no todas las necesidades del Estado exigen, para su satisfacción, el ejercicio del poder expropiatorio. Para la procedencia de éste es preciso la existencia de una causa. Distintos criterios aparecen a través del tiempo para la determinación de la denominada "*causa expropiante*"; en nuestra CPEP dicha "*causa*" es la "necesidad" y "*utilidad pública*" calificada por ley. Así lo dice expresamente la Ley Suprema.

La efectiva y sincera existencia de la "*utilidad pública*" que se invocare para disponer la expropiación en un caso concreto es, pues, requisito fundamental y esencial para la procedencia de la expropiación y para la validez del acto estatal que la disponga. La Constitución sólo reconoce y admite la expropiación que obedezca a *causa* de "*necesidad y utilidad pública*". Si en el caso concreto no existiere "*necesidad ni utilidad pública*", la expropiación que se dispusiere sería írrita, a pesar de la ley que ordenó la expropiación. Si

así no fuere, la propiedad de los habitantes del país quedaría a merced del capricho, rencores personales y arbitrariedad de quienes ejerzan el poder en ese momento. Previendo todo esto, los constituyentes pusieron un freno al ejercicio gubernamental de la potestad de expropiar. La existencia de necesidad y "*utilidad pública*" es, entonces, requisito indispensable para la procedencia de la expropiación. Tal "*necesidad y utilidad pública*" es la "*causa*" expropiatoria.

Todo ello, como lo pondré de manifiesto más adelante, explica y justifica que cuando se disponga una expropiación que no llene los requisitos que, para su procedencia, exija la Constitución Nacional, el agraviado por tal acto tenga acción para impugnar en instancia judicial la procedencia de semejante expropiación, ya que ésta, en tal supuesto, evidentemente lesionará su derecho de propiedad.

La "*utilidad pública*" que sirve de causa y base a la expropiación se concreta en una declaración que formula el Estado. ¿A qué órgano de éste le compete efectuarla? La legislación de los diversos países ofrece dispares soluciones. Existen tres sistemas a) El que le atribuye tal competencia exclusivamente al órgano Legislativo. Así ocurre en Argentina, en Uruguay, España, etc. b) El que para ello faculta exclusivamente al órgano Ejecutivo. Así ocurre actualmente en Francia. c) Sistema mixto, en cuyo mérito en unos casos dicha competencia le pertenece al órgano Ejecutivo y en otros al Legislativo. Es lo que hoy sucede en Italia y en Bolivia debido a que la reserva de Ley hace al procedimiento, empero la competencia exclusiva de su calificación le corresponde a los niveles central, departamental y municipal del Estado.

A través del tiempo y del espacio (es decir, en los distintos países) el concepto de *expropiación* fue evolucionando, ampliándose, evolución que se operó no sólo respecto a la amplitud de la "*causa expropiante*", sino también respecto a la "*materia*" susceptible de ser expropiada.

En lo que respecta a lo que podía ser "*causa expropiante*", en un comienzo la expropiación se concretaba o limitaba a la *construcción de obras públicas* (acueductos, caminos, etc.); posteriormente ese concepto se extendió a todo lo relacionado con la "*salubridad pública*", en sus múltiples aspectos (vgr., obras y trabajos tendientes a sanear las poblaciones y a mejorar los medios de alojamiento de las personas, urbanización, etc.). Poco a poco la

"*causa expropiante*" fue abarcando todo aquello cuya promoción fuese de *interés general* ("lato sensu"), incluso cuestiones tendientes a proporcionar satisfacciones *espirituales* a la colectividad (cultura, arte, estética, etc.) (286) . Por eso, para expresar la idea de "*causa expropiante*" hoy se habla de "*perfeccionamiento social*", como integrando las antiguas expresiones "necesidad pública", "utilidad pública" y "uso público".

La evolución del concepto de expropiación también se operó en lo atinente a la "*materia*" susceptible de ser expropiada. En un comienzo, como consecuencia de que la expropiación tenía entonces por objeto la construcción de obras públicas, ella se limitaba al "*área*" indispensable para la instalación de la obra proyectada. Actualmente no ocurre así: se admite la expropiación de una superficie superior o más extensa que la físicamente requerida por la obra a construir, lo cual tiende: 1º a facilitar la construcción "*física*" de la obra (por ejemplo, respecto a caminos o carreteras se admite la expropiación de zonas laterales a la superficie que ocuparán aquéllos, lo cual tiene por objeto obtener la *tierra* y demás elementos necesarios para darle al camino un nivel o altura adecuados: son los denominados "*préstamos*"); 2º mediante la llamada "*expropiación por zonas*" se tiende a facilitar la "*financiación*" de la obra, para lo cual se venden las superficies que exceden a la que ocupará la obra respectiva.

La terminología utilizada para expresar la "*causa expropiante*" es variada y no siempre concreta en su sentido y alcance. Al respecto se utilizan los siguientes términos o locuciones:

- a) Necesidad pública.
- b) Uso público.
- c) Utilidad pública.
- d) Utilidad social.
- e) Interés general.
- f) Interés social.
- g) Interés público.
- h) Perfeccionamiento social.

Todas esas locuciones tienen un fondo o alcance común, en Bolivia se utiliza "necesidad y utilidad pública".

Dentro del concepto *¿existen diferencias entre esas expresiones o términos?*

La locución "*necesidad pública*" aparece en Francia, en la Declaración de los derechos del hombre y del ciudadano, de 1789, artículo 17. El Código Civil francés, art. 545, reemplazó aquella expresión por "*utilidad pública*". Aunque este último término es más amplio y comprensivo que el anterior, un autor francés dice que para los redactores del Código Civil, las dos expresiones -necesidad y utilidad- eran idénticas. Lo cierto es que, conceptualmente, ambas locuciones difieren entre sí. "*Necesidad*" expresa una idea más limitada que "*utilidad*". Alguien dijo que "necesario es lo que no puede menos de ser; lo útil puede ser o no ser" (291) . Lo "útil" es conveniente, pero no indispensable. En un párrafo anterior me he referido al concepto de "*utilidad pública*" (véase el nº 1297).

La expresión "*usos públicos*" aparece en la Constitución de los Estados Unidos de América, enmienda V, sin perjuicio de que antes dicha locución fue empleada en aquel país por la Constitución del Estado de Massachusetts. Mas como lo advirtió a principios de siglo un escritor argentino, "los términos *utilidad* y *uso*, en materia de interés público, son casi sinónimos, por estar estrechamente unidos".

Se han diferenciado entre sí las expresiones "*utilidad pública*" y "*utilidad social*". A esta última se le asigna un significado específico: la utilidad social beneficia a *todos*; la utilidad pública, se dice, muy raramente se extiende a toda la comunidad: generalmente se circunscribe a una zona o localidad.

Asimismo, se pretende diferenciar "*utilidad pública*" de "*interés social*", dándole a éste un significado propio. Habría expropiación por razones de "*interés social*" cuando se la efectúa para darles solución a *problemas sociales*, propiamente tales, en cualquiera de sus diversos aspectos, verbigracia expropiando una gran extensión de tierra para subdividirla y adjudicarla en pequeñas parcelas, formando así una colonia. Pero lo cierto es que el concepto de "*interés social*" ya está comprendido en el de "*utilidad pública*".

Los conceptos "*interés general*" e "*interés público*" son sustancialmente correlativos a "*utilidad pública*".

Se ha propuesto, además, otra locución para expresar la "*causa expropiante*". Me refiero al "*perfeccionamiento social*", con cuyo término quiere significarse que la expropiación es procedente no sólo para requerimientos de índole material, sino, incluso, "*para alcanzar la finalidad de poder, de belleza, de protección y derecho*". Quedan comprendidas en ello las razones o motivos de cultura, estética, arte, y en general las satisfacciones de índole espiritual.

La calificación de "*necesidad y utilidad pública*" de los bienes afectados a la expropiación puede ser "*específica*" o "*genérica*", vale decir puede referirse a un bien "*determinado*" o a los bienes *necesarios para llevar a cabo una determinada obra o para obtener determinado objeto o finalidad*. En el segundo caso el Poder Ejecutivo deberá complementar el acto legislativo, indicando cuáles son esos bienes necesarios para la obra a realizar. De manera que el procedimiento a seguir para la individualización del o de los bienes a expropiar depende de que se trate de obras de carácter *específico* o *general*.

En nuestro país es necesario que el legislador *califique las causas por las cuales los niveles podrán declarar de utilidad pública* los bienes necesarios para dicha obra.

En cambio, si la obra a realizar tuviere carácter *específico*, el legislador no sólo debe efectuar la "*calificación*" de utilidad pública, sino también la *individualización* concreta del respectivo bien: "lo contrario importaría una delegación constitucionalmente inadmisibles que el Poder Legislativo haría en el Poder Ejecutivo, con la consecuencia de que este último ejercería una atribución privativa del primero" aspecto que de existir no hace dinámico el instituto.

Después de lo dicho en los párrafos que anteceden, resulta oportuno mencionar algunos casos que configuran "*utilidad pública*" en materia de expropiación y algunos supuestos que "*no*" configuran tal *utilidad pública*. Esto contribuirá a clarificar conceptos.

2.3.1.1 CASOS QUE CONFIGURAN ESA "UTILIDAD PÚBLICA"

- a) Cuando el bien expropiado se incorpora al *dominio público*, la utilidad pública en cuestión existirá tanto cuando el respectivo uso público sea *directo* o *indirecto*; igual conclusión debe aceptarse cuando, pasando la cosa o bien al *dominio privado* del Estado, los particulares o administrados utilicen ese bien en forma *directa* o

indirecta. Vale decir, la utilidad pública existirá ya sea que el bien expropiado se destine al uso directo o inmediato de los habitantes o al uso de las autoridades del Estado (307) . La Constitución Nacional no hace distinción alguna en este orden de ideas: sólo exige que la utilidad pública sea calificada por ley.

- b) En ciertos supuestos, la "*utilidad pública*" puede quedar configurada aun cuando el beneficiario de la expropiación sea una persona o una entidad particular o privada, a cuyo dominio pase en definitiva el respectivo bien. Es lo que ocurriría, por ejemplo, cuando se expropia una extensión de campo que luego se subdivide en parcelas que se entregan en propiedad a otras tantas personas particulares, que formarán así una *colonia*. En tales casos, la utilidad pública, representada por la "colonia", se logra a través de esas personas particulares (colonos). Lo mismo ocurriría cuando la expropiación se disponga en favor de una persona particular o privada que utilizará la cosa en interés público, como sucedería con el concesionario de un servicio público. Igualmente así ocurriría cuando a una empresa privada, de *evidente* utilidad pública, se le reconozca este carácter y en mérito a ello se autorice una expropiación que favorezca su desarrollo.

2.3.1.2 CASOS QUE "NO" CONFIGURAN LA UTILIDAD PÚBLICA

Hay supuestos en los que la expropiación dispuesta u ordenada no responde, desde el punto de vista jurídico y racional, al concepto de *utilidad pública* que inexcusablemente debe servirle de base. En tales casos la expropiación dispuesta por el legislador debe ser desestimada por los jueces. A título de ejemplos, pueden mencionarse los siguientes casos donde falta la referida "*utilidad pública*":

1º Cuando la expropiación se efectúa en interés *meramente privado* de un particular. No puede expropiarse el bien de A. para dárselo a B. Así, por ejemplo, no se pueden expropiar establecimientos que por su organización y función económica están sirviendo al interés general, para venderlos o donarlos a otros que se proponen realizar la misma actividad; un acto semejante sería arbitrario, como lo son los impulsados para dañar a algunos, o para favorecer ilícitamente a otros.

2º Cuando el público se beneficie *incidentalmente* por la expropiación, pero el verdadero y efectivo beneficiario es un particular determinado, la expropiación es improcedente, porque en tal caso lo sería para fines puramente particulares. La vida diaria suele ofrecer ejemplos de esas desviaciones al orden jurídico; la determinación de esos supuestos constituye una cuestión de hecho a dilucidar en cada caso concreto: un supuesto de esa índole lo constituiría la expropiación teóricamente dispuesta para construir un *camino público*, que en realidad sólo beneficie a una o dos personas. En hipótesis tales la comunidad o colectividad no es la verdaderamente beneficiada, y el instituto expropiatorio habría sido ilegítimamente puesto en movimiento y utilizado. La utilidad pública debe ser *efectiva y evidente*.

3º No llena el requisito de "*utilidad pública*" la expropiación que responda a razones de "*interés fiscal*". Ahí no habría "*utilidad pública*", sino utilidad *pecuniaria*. Por tal razón no se podría expropiar campos, mirando a un futuro distante de progreso, para adquirirlos ahora a menor precio y revenderlos luego, tampoco concurriría el requisito de "*utilidad pública*", a que se refiere la CPEP, si con la expropiación se tratare de hacer un negocio para el Estado, comprando y revendiendo tierras con el único objeto de adquirir dinero para el erario público, tanto más cuanto en la Constitución quedan claramente establecidos los recursos con que debe contar el Estado para su desenvolvimiento.

4º Tampoco queda satisfecha la exigencia constitucional de "*calificar la utilidad pública*", que servirá de base a una expropiación, cuando el *legislador* no especifica ni concreta la "*causa expropiante*", limitándose, por ejemplo, a facultar al nivel expropiante "para destinar o transferir los bienes que se expropián a fines de interés general". Semejante actitud ambigua o incierta del Legislativo revela total ausencia de la "*utilidad pública*" a satisfacer, utilidad pública que debe expresarse -calificarse- en la ley respectiva, tal como lo exige la CPEP.

De lo expuesto dedúcese que si la declaración o calificación de *utilidad pública* realizada por una Legislatura fuese arbitraria, o no existiere tal utilidad, por tratarse entonces de alguno de los supuestos que la jurisprudencia o la doctrina científica consideran que no configuran la utilidad pública que al efecto exige su calificación la CPEP, la calificación de semejante utilidad pública puede ser impugnada por quien se considere agraviado, recurriendo al efecto ante la autoridad judicial en defensa de su derecho. Esta autoridad,

como ya lo expresé, si bien no se halla facultada para calificar o declarar la utilidad pública que ha de servir de base a la expropiación, está en cambio habilitada para "*controlar*" dicha calificación, declarando: a) que la utilidad pública considerada o calificada por el legislador existe efectivamente, siendo, por tanto, correcta tal calificación; b) que la expresada utilidad pública no existe en el caso concreto. No otra cosa puede hacer o declarar la justicia.

De manera que cuando la calificación legislativa de utilidad pública contuviere alguna de las características que excluyen la existencia jurídica y racional de tal utilidad pública, la ley pertinente puede ser objetada o impugnada ante la autoridad judicial con competencia a efectos de que ésta declare inconstitucional dicha ley sobre expropiación por no concurrir en el caso la "*utilidad pública*" exigida por la CPEP. Cuando tal situación extrema se produce, la doctrina está conforme en que procede la impugnación de semejante ley ante la justicia; también es ésta la *actual* posición de la jurisprudencia. Ante la impugnación a una ley que adolezca de tal falla, la justicia debe declarar su inconstitucionalidad.

Si bien el órgano Legislativo es el único competente en nuestro país para hacer la *calificación de utilidad pública* a los efectos de una expropiación, la ley pertinente queda sujeta a impugnaciones ante la justicia si la utilidad pública invocada no existiere. En tal caso la justicia "*controla*" el acto legislativo.

La "*utilidad pública*" debe existir *efectivamente*, requiriendo, para su satisfacción, la utilización del bien respectivo. Trátase de un doble requisito: existencia efectiva de la utilidad pública y que la ocupación del bien o cosa de que se trate sea, asimismo, racionalmente requerida para la obtención de esa utilidad pública. Entre la "*utilidad pública*", cuya satisfacción se busca, y la expropiación de ese bien o cosa para satisfacer tal utilidad, debe existir, pues, una conexión evidente. Una expropiación que no reúna esos requisitos es una expropiación arbitraria, que trasunta un ejercicio abusivo de la competencia por parte del Nivel que la ejerza.

2.4 SUJETOS DE LA RELACION EXPROPIATORIA:

Los sujetos de la relación expropiatoria son los: el activo o expropiante y el pasivo o expropiado. El primero es el que paga la indemnización; el segundo es el titular del bien objeto de la expropiación. La iniciativa parte del expropiante.

En supuestos anómalos, puede ocurrir que el procedimiento sea instado por el sujeto pasivo: así ocurrirían en los casos de la llamada expropiación “irregular”. Pero aun en estos últimos casos el titular del bien objeto del desapropio es, siempre, el habitual sujeto pasivo o expropiado, y el que debe satisfacer la indemnización correspondiente, es el habitual sujeto activo o “expropiante”.

De manera que “los sujetos” de la expropiación son siempre los mismos aunque a veces la actividad procesal de ellos aparezca alterada en su orden.

¿Quiénes pueden ser dichos sujetos ?. De esto me ocuparé en los párrafos que siguen.

2.4.1 Sujeto Activo o Expropiante

La determinación de quien puede ser el sujeto expropiante -o activo- requiere la aclaración previa de una cuestión esencial: a quién le compete la potestad de legislar sobre expropiación y correlativamente la de efectuar la respectiva calificación de utilidad pública

En la Argentina, tratase de una potestad que las provincias se reservaron al constituir la unión nacional; vale decir, se trata de un poder no delegado por aquellas a la Nación. Las provincias, pues, constitucionalmente, pueden legislar sobre expropiación, respetando los principios fundamentales que al respecto establece la Constitución Nacional, en su artículo 17., si las provincias no pudiesen expropiar, en muchos casos no podrían cumplir con el ejercicio de las potestades que se han reservado. Pero la Nación también dispone de idéntico poder a los efectos de poner en ejercicio las atribuciones que a su vez le competen de acuerdo con la Constitución. Por tanto, la Nación y las provincias pueden legislar sobre expropiación y correlativamente, efectuar la respectiva calificación de utilidad pública: al respecto existe entre ellas una *conurrencia de fines* (no de “poderes”). Si la utilidad pública a satisfacer fuese de carácter nacional, la potestad de expropiar en esos supuestos le corresponderá a la Nación; si dicha utilidad fuese de carácter local, la pertinente potestad de expropiar le corresponderá a la respectiva provincia.

La doctrina está conteste con lo que antecede, también lo está la jurisprudencia. Aclarado en el párrafo precedente que la potestad constitucional para expropiar les compete tanto

al Estado compuesto por el nivel central y el nivel departamental y municipal estas últimas las únicas que tienen *potestades legislativas* va de suyo que estos son los sujetos activos de la expropiación en nuestro ordenamiento legal

Se trata de una atribución de carácter “estatal”, propiamente dicha.

El bien o cosa que se expropie pasa al dominio del Estado, “lato sensu”, tal es el principio. Pero en ciertos supuestos el beneficiario de la expropiación, que entonces adquiere la titularidad o propiedad del bien o cosa expropiada, puede ser un particular o administrado –persona individual o jurídica- lo cual no ocurre en Bolivia pero explicativamente esto puede ocurrir cuando es por medio de tal particular o administrado que logran satisfacción el interés público o la utilidad pública. Debe pues tratarse efectivamente de la satisfacción del interés o de la utilidad públicos, aunque ello se logre a través de un particular o administrado.

De manera que el bien que se expropie a una persona privada puede pasar al dominio del Estado -“lato sensu”-o al dominio de otra persona privada.

La CPEP pareciera que no obsta a este ultimo tipo de expropiación, pues dicho texto solo exige “causa de necesidad y utilidad pública” calificada por Ley e indemnización previa: nada especifica acerca del eventual sujeto expropiante o del beneficiario definitivo del bien que se expropie. Lo ineludible es la concurrencia de los requisitos exigidos por la Ley Suprema para la procedencia de una expropiación. Así, por ejemplo, si no concurre el requisito de utilidad pública la expropiación sería írrita.

¿Pueden disponer expropiaciones los gobiernos de facto? La respuesta afirmativa se impone. Requiriéndose en la especie de un Decreto Ley que califica la utilidad pública – pues no habiendo poder legislativo no es posible hablar técnicamente de Ley-, cabe advertir que el contenido posible del Decreto Ley es exactamente el mismo que el de la “Ley” formal, Por tanto, el gobierno de facto, mediante el instrumento jurídico a su alcance, o sea mediante el Decreto Ley, puede disponer válidamente una expropiación. **2º**

2.4.2 Sujeto Pasivo o Expropiado

¿Quién puede ser el sujeto pasivo en la relación expropiatoria?, es decir ¿Quién puede ser el sujeto expropiado en dicha relación?. Sujeto expropiado puede ser todo titular de un bien susceptible de expropiación. Con esto va dicho que el concepto de sujeto expropiado es amplísimo, ya que amplísimos es el posible objeto y finalidad de una expropiación.

El “expropiado” puede ser una persona individual o jurídica; dentro de éstas últimas, tanto puede ser de derecho privado como de derecho público.

Toda persona o Entidad titular de un bien con valor patrimonial o económico, puede ser sujeto pasivo de una expropiación o sea “sujeto expropiado”.

Así no solo puede ser sujeto expropiado el particular o administrado -que es lo que generalmente ocurre-, sino también el Estado, ya se trate de la “Nación”, empero en cuanto a la Ley Municipal en nuestro país circunscribe la expropiación a bienes privados y no así de origen estatal.

Incluso los “incapaces” pueden ser sujetos de la expropiación. La incapacidad no obsta a la expropiación: solo influirá en ciertos aspectos que deberán observarse en el trámite o procedimiento correspondiente; verbigracia: representación del incapaz. Dado el carácter coactivo de la expropiación el incapaz no requiere venia judicial ni las demás formalidades impuestas para la enajenación de los bienes que pertenecen a personas sometidas a representación necesaria. No obstante, la transferencia por cesión amistosa o avenimiento, debe ser autorizada por el juez, por cuanto, la cesión amistosa no corresponde precisamente al juicio de expropiación: es una etapa anterior al mismo y tiende a evitarlo.

2.5 OBJETO EXPROPIABLE

Todo aquello que tenga un valor patrimonial o económico, todo aquello que constitucionalmente integre el concepto de "*propiedad*", teóricamente puede ser objeto de expropiación. La propia CPEP vincula la "*expropiación*" a la "*propiedad*" (artículo 54). En tanto se trate efectivamente de "*propiedad*".

¿Qué es "*propiedad*" desde el punto de vista constitucional? "La propiedad que protege la Constitución, dice Cooley, es toda aquella que tiene un valor que la ley reconoce como tal, y respecto de la cual el dueño tiene derecho a un recurso en contra de cualesquiera que

pueda interrumpirlo en su goce. No tiene importancia el hecho de si la propiedad es tangible o intangible, o si el interés en ella es permanente o meramente transitorio. Una franquicia puede ser expropiada, lo mismo que la tierra, y el interés de los dueños en ella es protegido de la misma manera".

Ningún bien de carácter patrimonial, de valor económico, se sustrae, pues, a la posibilidad de ser expropiado. Es la regla general.

Pero ha de tratarse de un bien de carácter patrimonial, de valor económico. Si el bien no reúne este carácter, la expropiación será improcedente, porque en tales casos el "*bien*" en cuestión no integra el concepto constitucional de "*propiedad*". Para que esto último ocurra, como dijo la Corte Suprema en el fallo transcrito, ha de tratarse de intereses apreciables que el hombre posea "*fuera de sí mismo, fuera de su vida y de su libertad*". Por tanto, los bienes o valores que no constituyan una "*propiedad*" en el sentido constitucional del término, los valores superiores, los extra patrimoniales, los que están fuera del mercado económico, aquellos que se funden con la persona misma, hállese al margen de toda posible expropiación; de ahí que no pueda expropiarse la *vida*, la *libertad*, la *personalidad*-que, entre otros atributos, comprende el derecho al *nombre* y al de la *propia imagen*-, etc.

Si se pretendiere expropiar bienes o valores que no integren el concepto constitucional de "*propiedad*", la expropiación de referencia sería írrita, por inconstitucional: sólo puede expropiarse la "*propiedad*".

De modo que puede ser "*objeto*" de expropiación "*cualquier*" *bien* que integre el concepto constitucional de propiedad. Como acertadamente se dijo, la excepción no depende de la naturaleza del instituto, sino de disposiciones del derecho positivo que suele excluir la expropiación de ciertos bienes.

Como quedó dicho en el párrafo anterior, por "*principio*" todo bien que constituya una "propiedad" puede ser objeto de expropiación. Tal es la regla; pero la legislación de algunos países suele establecer excepciones.

En el derecho argentino no hay limitación alguna acerca del posible objeto expropiable: puede serlo todo aquello que integre el concepto constitucional de propiedad.

En otros países, en cambio, la legislación establece limitaciones a la potestad de expropiar.

Así, en Francia y en Italia, por ejemplo, las leyes limitan la expropiación a los "*inmuebles*" y a los derechos relativos a éstos, quedando, en principio, excluidos los "*muebles*" al igual que en Bolivia.

Los que sostienen que las cosas "*muebles*" no deben ser objeto de expropiación, consideran que al Estado le es fácil adquirir tales cosas sin recurrir al procedimiento expropiatorio, por lo que extender la expropiación a los "*muebles*" implicaría una excesiva y no justificada limitación al derecho de propiedad. Esta posición no es compartida por otros expositores, quienes recuerdan y afirman que muchas veces al Estado le es conveniente o indispensable recurrir a la expropiación de bienes "*muebles*" para estar en condiciones de satisfacer una exigencia o conveniencia pública.

En síntesis: la extensión de la expropiación a otros bienes que a las cosas "*inmuebles*" y a los derechos relativos a éstos, sólo depende del criterio que al respecto desee seguirse, sin que esté en juego "*principio*" alguno.

Tratándose de "*inmuebles*" cuya expropiación se disponga a efectos de llevar a cabo una obra pública (verbigracia, "camino", "avenida", "calle", "aeródromo", etc.), corresponde establecer si la expropiación debe limitarse al terreno que física o materialmente ocupará la obra a construir, o si puede extenderse o comprender una extensión o área mayor, que abarque inmuebles o porción de inmuebles adyacentes. Así, por ejemplo, tratándose de la apertura y construcción de una calle o avenida en una ciudad, cuya calle o avenida tendrá un ancho de treinta metros y dos mil de largo, se trata de establecer si la expropiación debe limitarse a inmuebles que cubran estrictamente esas medidas o si, por el contrario, puede extenderse a inmuebles adyacentes, considerados necesarios para llevar a cabo la obra.

Esta expropiación de fracciones adyacentes a la que estrictamente ocupará la obra a construir, comprende dos especies: 1º expropiación de la extensión adyacente a efectos de extraer de ella materiales ("*tierra*", "*arena*", "*pedregullo*", etc.), a fin de utilizarlos en la construcción del camino, calle o avenida, a los que entonces, merced a la utilización de esos materiales, podrá dárseles el nivel y estructura necesarios. A estos terrenos

excedentes expropiados se les denomina "*préstamos*", dado que merced a ellos podrá ejecutarse la obra; 2º expropiación de una zona adyacente a efectos de venderla y utilizar su producto en la "*financiación*" de la obra a construir. En este caso no puede hablarse de "*especulación*" de parte del Estado, porque la venta de los inmuebles sobrantes no tiene precisamente por objeto procurar fondos para el erario público, sino *concreta* y *específicamente* arbitrar los medios para llevar a cabo la obra pública, determinante de la expropiación. En los dos supuestos indicados, la obra pública no podría llevarse a cabo sin recurrir a la referida expropiación de las fracciones laterales, que en un caso permitirá la construcción "*material*" de la obra y en otro caso permitirá la "*financiación*" de la obra.

Entre nosotros, la doctrina prevaleciente acepta la posibilidad de que, en los dos supuestos mencionados, la expropiación incluya *zonas laterales* a la que estrictamente ocupará la obra a construir, es decir acepta que la expropiación comprenda un área mayor a la estrictamente requerida por la obra proyectada.

Debe aceptarse la posibilidad de que la expropiación comprenda una superficie de terreno mayor que la que ocupará la obra que se proyecta, siempre y cuando concurren las circunstancias a que me he referido en los dos supuestos contemplados, pues en tales casos se tiende efectivamente a satisfacer exigencias que encuadran en el concepto de utilidad pública. Como bien se ha dicho, "la medida de la necesidad no la determina la porción del bien sobre la cual haya de construirse la obra, sino la que permita realizar esa construcción.

No será, pues, la extensión que haya de ocuparse con la obra misma, sino la que deba tomarse para hacerla factible. Quiere decir, pues, que si para lograr el propósito perseguido se considera conveniente extender la expropiación a porciones mayores, tal acción es permitida, siempre que esa mayor adquisición tenga por objeto facilitar la obra y no sea un medio de acrecimiento posterior del erario público.

Los expositores suelen hablar, e incluso justificar, la llamada expropiación por "*plusvalía*" ("mayor valor"), en cuyo mérito el Estado puede expropiar, y luego beneficiarse con su venta, los inmuebles que, por ser adyacentes a una obra pública construida, adquieren un mayor valor a raíz de tal adyacencia.

Desde luego, esa expropiación por "*plus valía*" es muy distinta a la expropiación de una extensión mayor -adyacente a la requerida material o físicamente por la obra a construir-, cuando "*ab-initio*" esta expropiación tenga por objeto facilitar la "*financiación*" de la obra proyectada, financiación que se logra mediante la venta de esa mayor extensión de terreno.

En este caso la expropiación de esa mayor porción del inmueble es jurídicamente Inobjetable.

En cambio, la referida expropiación por "*plus valía*" ("mayor valor"), en cuyo mérito el Estado expropia por el solo y único hecho de que los respectivos inmuebles adquirieron un *mayor valor* como consecuencia de su vecindad con la obra pública construida, no es procedente a la luz de los principios aplicables. La expropiación por "*plus valía*", determinada por el solo hecho de que ésta exista, es contraria a la noción de justicia: en ella falta la idea de "*utilidad pública*", ya que sólo se trataría de una utilidad "*pecuniaria*" que lograría el Estado. Como ya lo advertí, hay otros medios jurídicos -de inobjetable procedencia- de acuerdo con los cuales la comunidad o colectividad puede lograr resarcimiento o compensación a causa de esa "*plus valía*" obtenida por algunos propietarios como consecuencia de su proximidad a una obra pública.

Muchas veces la "utilidad pública" a satisfacer no requiere la expropiación *total* de un inmueble, sino sólo la de una parte del mismo. Es lo que se denomina "*expropiación parcial*", cuya procedencia no siempre es admisible. ¿Cuándo procede la expropiación parcial y cuándo es ella inadmisibles?

La ley italiana -art. 23- suministra el criterio racional que permitirá decidir cuándo el propietario tendrá derecho a la expropiación *total*: ello ocurre en dos supuestos: a) cuando el inmueble haya sufrido una reducción tal que no pueda el propietario darle un "*destino útil*"; b) que sean menester "*trabajos considerables*" para conservar o usar la propiedad de una manera productiva . "Lato sensu", éstos son los supuestos que autorizarían a exigir la expropiación *total* del inmueble, y ése sería en definitiva el razonable criterio para resolver los problemas que al respecto se planteen, criterio que en su aplicación práctica ha de correlacionarse con la índole y valor del bien de que se trate.

Dadas las particularidades que ofrece, corresponde hacer una especial referencia a la expropiación "*parcial*" de *edificios* poseídos conforme al régimen de la *propiedad horizontal*. En dichos inmuebles ¿cuándo procede y cuándo no la *expropiación parcial*?

Ante todo, ha de advertirse que a efectos de determinar si la expropiación debe ser total o puede ser parcial, los departamentos o unidades de vivienda de *cada piso* deben considerarse como una misma unidad orgánica, aunque pertenezcan a distintos propietarios.

Ello se explica dada la unión física que forman esas unidades. Por lo demás, la calificación de utilidad pública efectuada respecto al departamento o unidad del frente, surte o puede surtir efectos que se reflejan en la unidad interior o del contrafrente: de ahí el eventual derecho del propietario de esta unidad para accionar solicitando la expropiación "*total*", es decir que la expropiación comprenda también su unidad o departamento. La acción que entonces ejerza el propietario de la unidad interior sería un reflejo de la que le correspondería al titular del departamento del frente. En este orden de ideas, los titulares de ambos departamentos o unidades -el del frente y el del contrafrente- aparecen vinculados o influidos por un destino común a ambos: la *expropiación* que se dispusiere respecto al departamento del frente puede incidir en el del contrafrente.

Realizada la aclaración precedente, hay que distinguir dos situaciones: *A.* Cada propietario es dueño de un piso entero; *B.* en cada piso hay dos dueños: uno de la unidad del frente y otro de la unidad interna o contrafrente.

En el primero de los casos mencionados, o sea el *A.*, la expropiación debe ser *total*, de todo el piso. Ello es así porque la expropiación de la parte exterior, o del frente, rompe o quiebra la unidad funcional de ese inmueble, que puede resultar privado de habitaciones o ambientes que hagan a la esencia misma de esa vivienda.

En el segundo caso, o sea el *B.*, debe hacerse una nueva distinción: a) si el bien expropiado (propiedad situada al frente) será utilizado por el expropiante en el mismo estado en que se le expropia; b) si el bien expropiado será demolido para dar lugar a otra obra (vgr., una calle). En el supuesto a) la expropiación puede ser "*parcial*", pues la unidad o departamento interior no sufre alteración alguna; en el supuesto b) la expropiación podría ser "*parcial*" en

los siguientes casos: 1º, si el acto expropiatorio no afectase la estructura arquitectónica del departamento o unidad interior; 2º, si el propietario del departamento o unidad interior estuviere conforme con que así se proceda, aunque su unidad sufiere algún menoscabo arquitectónico.

Tratándose de expropiación de unidades poseídas de acuerdo con el régimen de la propiedad horizontal, la acción para exigir que la expropiación sea de *todo* el piso, le corresponde al titular del departamento o unidad interior porque éste -como digo- forma un todo físico con la unidad del frente. La "*utilidad pública*" declarada para la expropiación de esta última unidad, sirve entonces para que el propietario de la unidad interior haga valer su derecho a que se le expropie lo suyo. La acción que promueva el propietario de la unidad interior, requiriendo la expropiación de ésta, es una consecuencia o accesorio de la expropiación dispuesta para la unidad del frente, aunque se trate de dos propietarios distintos: trataríase de un supuesto de ejercicio de la *acción de expropiación irregular*.

En párrafos precedentes quedó dicho que, en nuestro derecho, puede ser expropiado todo aquello que integre el concepto constitucional de "*propiedad*".

Pero existen algunos bienes cuya índole o naturaleza requiere una referencia especial, a efectos de establecer si son o no susceptibles de expropiación. Es lo que ocurre con los siguientes:

a) Los bienes del Estado, tanto de la Nación como de las provincias, son susceptibles de expropiación, sea que integren el dominio privado o el dominio público de las mismas; no obstante este precepto general la Ley de Municipalidades N°2028 para los Gobiernos Municipales particularmente define la posibilidad de expropiar bienes privados.

b) ¿Procede la expropiación de inmuebles por *capas horizontales*? Esto comprende dos supuestos: la expropiación del *subsuelo* (parte "sólida" o parte "fluida") y la de edificios poseídos en *propiedad horizontal*.

La expropiación del *subsuelo*, con independencia de la propiedad superficial, fue admitida desde antaño por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, quien dispuso que puede expropiarse el subsuelo para construir un túnel en prolongación de una vía férrea concedida

por ley del Congreso . Mediante el túnel de referencia la empresa prolongó la vía férrea desde la estación Rosario hasta el puerto.

Algunos jurisconsultos, como Lafaille, dicen "la propiedad del suelo se extiende a toda su profundidad, en líneas perpendiculares", consideraron improcedente la expropiación del subsuelo en forma separada de la superficie . A esto cuadra advertir que el solo hecho de que el Código Civil le atribuya al propietario de la superficie la titularidad del subsuelo, en nada obsta a que la propiedad sobre este último sea objeto de expropiación. Precisamente, si el subsuelo es *propiedad* del dueño de la superficie, va de suyo que puede ser objeto de expropiación. La generalidad de la doctrina acepta la procedencia de la expropiación del "*subsuelo*" con independencia de la propiedad superficial,

Nada obsta jurídicamente a que también pueda ser expropiada la parte *fluida* del subsuelo, o sea las *aguas subterráneas* existentes.

c) El *espacio aéreo* es susceptible de expropiación. Nada obsta a ello, ya se trate del espacio aéreo perteneciente al dominio privado o al dominio público.

d) El "*dinero*" no es susceptible de expropiación. Carece de sentido hablar de "*expropiación*" del dinero debido a que:

1º Porque la indemnización en ese tipo de expropiación, como en todos, debe consistir en "*dinero*", de donde no se alcanza a comprender cómo va a expropiarse "*dinero*", siendo que el expropiado, a título de indemnización, recibirá nuevamente esa cantidad de *dinero*. ¿Qué objeto tendría semejante expropiación ?

2º Porque si la moneda es, oficialmente, la medida de los valores -aparte del valor que ella misma representa-, al indemnizarse al expropiado se le entregará moneda por el equivalente de lo que se le sustrae mediante la expropiación.

La doctrina rechaza la posibilidad de que el "*dinero*" sea objeto de expropiación.

Como bien se dijo, cuando el Estado necesite "*dinero*", no es a la *expropiación* a la que debe recurrir, sino al "*impuesto*".

e) Las "*universalidades*", sean ellas públicas o privadas, pueden ser objeto de expropiación.

Así, podrían expropiarse un museo, una biblioteca, una empresa que presta servicios públicos, un establecimiento ganadero (inmuebles, muebles, semovientes, automotores, implementos de trabajo), etc.

f) Los "*lugares históricos*" también pueden ser objeto de expropiación, todo ello sin perjuicio de aclarar lo atinente a la indemnización del "*valor histórico*", de lo cual me ocuparé más adelante al referirme a la "*indemnización*".

En nuestro país no hubo casos de expropiación de de bienes inmuebles públicos.

g) Los bienes "*inmateriales*", en cuanto sean susceptibles de valor, pueden ser objeto de expropiación. Así, podrían expropiarse las "*vistas panorámicas*" que poseyera una heredad; igualmente podría expropiarse la "*fuerza hidráulica*" o "*energía de la gravedad*".

h) Los *derechos emergentes de un contrato* pueden expropiarse, pues ellos integran el concepto constitucional de propiedad. Puede tratarse de un contrato de derecho privado celebrado entre personas particulares o entre éstas y el Estado, o puede tratarse de un contrato "*administrativo*" *stricto sensu*.

i) Los bienes afectados a empresas de concesionarios de servicios públicos también pueden ser objeto de expropiación.

Adviértase que se trata de la expropiación de "*bienes*" -individualmente considerados afectados a la prestación del servicio público.

Si se tratare de la "*empresa*", en su totalidad, para que el Estado la siga explotando y prestando el servicio, no deberá hablarse precisamente de expropiación, sino de "*rescate*", que es la figura jurídica adecuada en la especie. Si bien el "*rescate*" apareja indemnización a favor del concesionario, es de advertir que el apoderamiento, por parte de la Administración Pública, de los bienes que el concesionario afectó a la prestación del servicio público, requiere la consiguiente "*expropiación*" de ellos.

Lo atinente a la "*indemnización*", tratándose de la expropiación de bienes afectados a una concesión de servicio público, ha dado lugar a diversas controversias que analizaré al referirme, en general, a la "*indemnización*".

¿Pueden expropiarse los *cadáveres* de los seres humanos, vgr., para investigaciones o estudios científicos? El interrogante surge, precisamente, porque esos despojos proceden de *seres humanos*, circunstancia que les da un significado propio, tanto más cuanto a través de todo el curso de la civilización tales cadáveres fueron objeto de un tratamiento especial: así lo atestigua el *culto a los muertos*, y lo confirma la arqueología jurídica al estudiar los testimonios materiales dejados por la humanidad primitiva.

El cadáver de otros seres -por ejemplo, el de los seres irracionales o simplemente animaleses obvio que sólo constituye un "*objeto*" del derecho, del mismo modo que lo constituyeron esos seres durante su vida.

Los cadáveres de los seres humanos no constituyen un "*sujeto*" del derecho, pues sólo representan *restos* de lo que fue un ser humano, cuya existencia *concluyó* con la muerte. Pero debe aceptarse que los cadáveres de los seres humanos, si bien no son "*sujetos*" del derecho, son "*objetos*" *cualificados* del mismo, cualificación que deriva del hecho esencial de tratarse de despojos o restos del "*hombre*", centro de todas las prerrogativas concebidas y reconocidas por la civilización, destinatario de la solidaridad de las comunidades sociales. Fue el "*hombre*" quien en vida desplegó su actividad intelectual y material en beneficio de sus semejantes; fue el "*hombre*" quien en vida amó a su familia y le prodigó atenciones y cuidados; fue el "*hombre*" quien conquistó el afecto de los suyos.

Su cadáver, si bien constituye un "*objeto*" del derecho, y no un "*sujeto*" del mismo, es un *objeto* que continúa influido por su origen: ser humano. Es, pues, un "*objeto*" *cualificado* del derecho.

¿Son expropiables estos cadáveres? A pesar de su respetable origen, a pesar de los nobles sentimientos que ellos atraigan, estimo que sí son expropiables cuando una causa de utilidad pública -vgr., fines científicos- así lo requiera, todo ello sin perjuicio de las obvias y graves dificultades para fijar el monto de la "*indemnización*". En tal forma el "*hombre*", que

fue útil a la comunidad, que fue solidario con la sociedad en que vivió, seguirá siendo útil y solidario con ésta aún después de la muerte.

La doctrina está dividida. Alvarez Gendín se pronuncia por la afirmativa; advirtiendo, sin embargo, sobre las dificultades para fijar la indemnización; al respecto sugiere que ésta consista en todo aquello que implicó *gastos de sepelio*, a juicio de la familia, y "nada más, pues está vedado por la ética comerciar con cadáveres, aun en vía administrativa".

Seabra Fagundes se pronuncia por la negativa; para opinar así se basa en la "*inestimabilidad*" del valor del cadáver, ya que se trata de algo que excede los valores económicos y sólo representa un valor moral.

Pero el Estado ¿necesita recurrir a la expropiación para disponer de los "*cadáveres*"?

¿Pueden los parientes de los fallecidos pretender un derecho subjetivo sobre los cadáveres de éstos? ¿Son "*res nullius*" los cadáveres? Mientras el "*hombre*" tuvo vida, sus parientes tenían sobre él ciertas prerrogativas superiores que les creaban derechos y obligaciones, prerrogativas cuyo fundamento esencial es el amor y el afecto que se presuponen en todo núcleo familiar bien organizado. Ciertamente se trata de prerrogativas "*extrapatrimoniales*", pero de "*prerrogativas*" al fin de cuentas. Al fallecer la persona humana, y dejar de ser, entonces, "persona", su cadáver, síntesis física de lo que esa persona fue en vida, continúa impregnado de amor y de afecto, que eran el fundamento de las prerrogativas creadas por el parentesco, amor y afecto que ahora se perpetúan a través del culto a los muertos. Este invisible lazo espiritual hace que aún después de la muerte de una persona, los parientes que la sobrevivan continúen manteniendo sobre aquélla un reflejo de la prerrogativa que tuvieron durante la vida. ¿Quiénes más que los buenos parientes continuarán reverenciando los cadáveres? El cadáver del ser humano no puede considerarse "*res nullius*": espiritualmente pertenece a sus parientes, en calidad de "*objeto cualificado*" del derecho. Por tanto, si el Estado desea disponer de él por razón de utilidad pública, a falta de conformidad de las partes, debe expropiarlo. Esto se impone como solución jurídica y como solución moral.

k) ¿Pueden expropiarse las "*iglesias*", es decir los *edificios* conocidos con esa denominación? Me refiero a las iglesias católicas.

Para mayor claridad de la respuesta, corresponde distinguir los dos supuestos posibles: a) iglesias *no consagradas* aún, o sea no libradas o habilitadas al servicio público de culto; b) iglesias *consagradas*.

En el primer supuesto las iglesias son expropiables, pues hasta entonces no aparejan carácter jurídico alguno que las distinga de la restante propiedad común u ordinaria.

En el segundo supuesto, las iglesias -que constituyen bienes "*privados*" afectados a un servicio público -, salvo "*tratado*" especial en sentido contrario, son asimismo expropiables, a pesar del alto sentido espiritual del servicio público que se presta a través de ellas. Si son expropiables los bienes del "*dominio público*", propiamente dicho, no se advierte razón que obste a la posible expropiación de una "*iglesia*", que es un bien sólo *afectado* a un servicio público.

l) Otro problema vinculado al posible objeto expropiable es el referente a los *edificios pertenecientes a embajadas extranjeras* (países extranjeros), donde tales embajadas tienen su sede. ¿Son susceptibles de expropiación esos edificios? Desde luego, parto del supuesto de que no exista un "*tratado*" que contemple ese problema.

La cuestión ha sido considerada por expositores de Derecho Administrativo, sean éstos tratadistas o autores de trabajos específicos sobre expropiación. Para algunos la expropiación del inmueble perteneciente a un país extranjero, donde funciona la embajada del mismo, no es procedente porque dicho inmueble se considera ubicado en país extranjero (principio de la *extraterritorialidad*) ; otros escritores estiman que si bien es común la prohibición de expropiar esa clase de edificios, ello no aparece justificado por los principios generales relativos a la inmunidad diplomática, cuya finalidad es asegurar la independencia de la persona, no la propiedad de los inmuebles.

Considero que los edificios pertenecientes a Estados extranjeros, ocupados por las sedes diplomáticas de los mismos, no pueden ser objeto de expropiación. ¿Cuál es el fundamento de tal afirmación? Desde luego, hoy no es posible invocar, como antaño, el principio de la *extraterritorialidad*, pues actualmente se tiende a abandonar ese principio.

La imposibilidad de que los edificios pertenecientes a embajadas extranjeras, y ocupados por éstas, sean objeto de expropiación, obedece a lo siguiente: si se recurre a la

"expropiación", propiamente dicha, es porque no hubo ni hay avenimiento o cesión amistosa; en tales condiciones, la expropiación debe agotarse y concretarse inevitablemente en un *juicio* ("litis" o "pleito") que debe promover el Estado que desea expropiar: sin dicho "*juicio*" o "*litis*" la expropiación no puede tener lugar. Pero como los Estados extranjeros, sin su propio consentimiento, no pueden ser sometidos a juicio ante los tribunales de otro país, va de suyo que el referido "*juicio*" de expropiación no podría tramitarse ante la negativa de comparecer al mismo que formulare el Estado titular del inmueble que desea expropiarse. Nuestra Corte Suprema de Justicia de la Nación ha declarado que un gobierno extranjero no puede ser llevado a juicio ante los tribunales de otro país sin su propio consentimiento.

Más aún: ante la oposición del respectivo embajador extranjero, los funcionarios del país en que está ubicado el edificio que se desea expropiar, ni siquiera podrían penetrar a éste para realizar los estudios y operaciones técnicas preliminares requeridos por una expropiación en ciería.

2.6 INDEMNIZACIÓN

Lo mismo que la efectiva existencia de "utilidad pública" calificada por ley, la "*indemnización*" constituye un requisito de la legitimidad del acto expropiatorio. Es lo que resulta del artículo 17 de la Constitución Nacional. Ello revela la importancia de todo lo atinente a la *indemnización* en este ámbito del derecho. De acuerdo con el citado texto de la Ley Suprema, la expropiación debe ser previamente "*indemnizada*".

Los principios esenciales a que debe ajustarse la expropiación no dependen de la *ley formal*, sino de la *CPEP*, a la que aquélla debe conformarse respetando su letra y sus *principios*. De manera que todo lo atinente al régimen jurídico de la *indemnización* expropiatoria se rige, esencialmente, por la letra y el espíritu de la misma y subsidiariamente por la ley de expropiación, en cuanto esta última no vulnere la Constitución.

Una expropiación sin indemnización, o sin adecuada indemnización, no es otra cosa que una confiscación de ahí su antijuridicidad.

La utilidad pública, o el interés público, no constituyen título para despojar a alguien, ni autorizan a que los habitantes sean privados de lo suyo sin indemnización. Así resulta del artículo 17 de la Constitución.

2.6.1 ¿Qué debe entenderse por "indemnización" en materia expropiatoria?

Por tal debe entenderse el resarcimiento de todo lo necesario para que el patrimonio del expropiado quede en la situación que tenía antes de la expropiación (393) . Tal es el *principio*. Por eso se ha dicho que la expropiación se resuelve en una *conversión de valores*: los bienes expropiados se reemplazan por su equivalente en dinero.

La legislación suele y puede excluir del resarcimiento algunos valores, exclusión que será jurídicamente admisible en tanto sea "*razonable*", es decir en tanto no se extienda a valores esenciales integrantes del respectivo derecho de propiedad. Los valores excluidos del resarcimiento no deben integrar la consistencia jurídica del bien expropiado; de lo contrario, la exclusión será inconstitucional.

La naturaleza jurídica de la indemnización debe referírsele a tres aspectos:

- a) Está regida por el derecho público y pertenece al mismo. Esto es una consecuencia de la naturaleza jurídica de la expropiación. De ahí resulta que el régimen jurídico de la indemnización en materia de expropiación, es distinto del régimen jurídico de otros tipos de indemnización: tales diferencias radican, esencialmente, en que en materia expropiatoria la indemnización debe ser "*previa*" a la transferencia del dominio del bien o cosa expropiado; en que el "*contenido*" de la indemnización expropiatoria está integrado por rubros especiales, que no siempre coinciden con los que integran el "*contenido*" de otros tipos de indemnización.
- b) No constituye "*precio*". Ello es así porque la *expropiación*, propiamente dicha, no es un contrato, sino un coactivo acto unilateral del Estado.
Las cosas cambian tratándose de la "*cesión amistosa*" o "*avenimiento*", pues, implicando éste un contrato administrativo, *stricto sensu*, el pago que recibe el titular del bien objeto de la cesión amistosa o avenimiento, es "*precio*" y no "*indemnización*".
- c) No es deuda de "*cantidad*" o "*pecuniaria*", sino "*deuda de valor*", dependiente de una determinación ulterior acerca del monto; al menos "*originariamente*" no es deuda de "*cantidad*", sino de "*valor*", carácter que mantiene hasta el pago total de

ella. Tal circunstancia -que entonces escapa al principio nominalista del art. 619 del Código Civil requiere que la depreciación de la moneda sea considerada en la medida necesaria para satisfacer la exigencia constitucional de que la indemnización sea justa.

No obstante, ha de advertirse que la necesidad de utilizar los argumentos que derivan de considerar a la indemnización expropiatoria como deuda de "*valor*" y no como deuda de "*dinero*", es consecuencia de un indebido comportamiento del Estado expropiante: si éste cumpliera con pulcritud la exigencia constitucional de que esa indemnización sea "*previa*" a la expropiación, no sería necesario considerar depreciación monetaria alguna, porque entre la desposesión y el pago total definitivo no habrá transcurrido lapso apreciable.

La indemnización puede ser "*única*", si al efecto se fija una sola suma sobre la cual deben hacer valer sus pretensiones, no sólo el expropiado, sino todos aquellos que se consideren con un derecho sobre el bien que se expropia, o puede ser "*divisible*" (o "*múltiple*"), si a cada reclamante se le fija la indemnización que le corresponda.

Adoptar uno u otro sistema no es cuestión de "*principio*", sino de "*política procesal*". El sistema de la "*unicidad*", con referencia al de la "*multiplicidad*" o "*divisibilidad*", es preferible no solamente en virtud de la economía del proceso al evitar la intervención de terceros, con las consiguientes dilaciones procesales, sino principalmente porque el expropiante puede conocer desde el comienzo del juicio el total de las pretensiones del expropiado. Los que se inclinan por el sistema de la *multiplicidad*, consideran que éste contempla mejor la situación e intereses de los terceros afectados por la expropiación.

En el terreno doctrinario ambos sistemas tienen sus defensores.

El monto de la indemnización no puede ser fijado o establecido por el propio expropiante, quien actúa a través de la Administración Pública. Debe ser fijado o establecido por un *tercero imparcial*, que en la especie es el órgano del Estado constitucionalmente investido de la función de "juzgar" y administrar justicia, ante el cual el administrado hará valer sus derechos con todas las garantías del "*debido proceso*". En nuestra legislación Municipal se ha dispuesto que solo en caso de controversia la indemnización sea fijada por la sede

jurisdiccional violando el principio de separación de los poderes, pues una función típicamente judicial estaría ejerciéndose por la rama ejecutiva de gobierno.

Va de suyo que la indemnización al expropiado debe ser satisfecha por quien lleve a cabo la expropiación, que incluso puede ser un administrado o particular. Algunos tratadistas discuten acerca de si, en definitiva, tratándose de una expropiación llevada a cabo por un administrado o particular, la Administración Pública ("Estado") es o no responsable ante el expropiado por el importe de la indemnización. Prevalece la opinión de que la Administración Pública es siempre responsable del importe respectivo:

1º porque es ella quien debe actualizar el interés o la utilidad pública a que se refiere la expropiación;

2º porque la expropiación la lleva a cabo el administrado o particular sin la anuencia del expropiado, quien permanece extraño a las relaciones de dicho administrado o particular y la Administración Pública.

No obstante, considero que esta cuestión, desde el punto de vista teórico, no reviste mayor interés, por cuanto, debiendo la indemnización ser "*previa*", el bien expropiado no puede pasar al dominio de quien lleve a cabo la expropiación sin que antes tenga lugar el pago correspondiente. ¿Cuáles son los valores computables a los efectos de la indemnización?

Corresponde establecer qué debe entenderse por *valor objetivo* del bien, qué *daños* pueden considerarse consecuencia directa e inmediata de la expropiación, como también si es o no correcta la exclusión de los valores que menciona la ley para fijar el monto del resarcimiento. Así lo haré en los párrafos que siguen.

a) Nuestra Corte Suprema de Justicia, siguiendo las enseñanzas de la doctrina, ha explicado con acierto en qué consiste la noción de "*valor objetivo*".

En principio, dijo el Tribunal, valor objetivo es el equivalente al *valor en plaza y al contado*, porque se tiene en cuenta el libre juego de la oferta y la demanda. Agregó luego: el criterio de la objetividad permite, a los efectos de su razonabilidad, ajustarlo en cada caso, no solamente a las cualidades intrínsecas de la cosa expropiada, sino también a las circunstancias de lugar y tiempo.

b) La indemnización comprende los *daños* que sean una consecuencia directa e inmediata de la expropiación.

Establecer cuándo un daño ha de considerarse como una consecuencia directa e inmediata de la expropiación, constituye una cuestión de hecho que debe aclararse en cada caso concreto. No obstante, tanto la doctrina como la jurisprudencia mencionan diversos supuestos de daños que resultan indemnizables porque son una consecuencia directa e inmediata de la expropiación.

c) Las "*ganancias hipotéticas*" tampoco se indemnizan. Vinculado en cierta manera a las "*ganancias hipotéticas*", o supuestas, puede mencionarse al llamado "*valor del porvenir*", que toma en cuenta valores anteriores y posteriores a la fecha de la toma de posesión. La Corte Suprema ha considerado que el "*valor del porvenir*" es ajeno al valor objetivo, único que debe tomarse en cuenta para la indemnización, y nunca con relación a fechas posteriores a la de toma de posesión.

d) El valor derivado de hechos de carácter "*histórico*" ¿debe ser indemnizado?

La doctrina está dividida. Hay quienes excluyen el resarcimiento del valor histórico, porque consideran que la indemnización expropiatoria sólo contempla el plano estrictamente *económico*. Otros expositores, cuya opinión comparto, afirman que el expresado valor es resarcible, porque integra el valor de la cosa a que él se vincula ¹⁰.

¹⁰ *En el Acuerdo de San Nicolás; la Corte Suprema de Justicia de la Nación, como la Cámara Federal de Apelaciones de La Plata, hicieron suyo el fallo del juez federal, doctor Clodomiro Zavalía . Pero como lo advierte A. Wálter Villegas, el fallo respectivo no contiene una definición conceptual precisa, aun cuando prácticamente llegó a una solución justa. El doctor Zavalía sostuvo que las glorias nacionales -de donde derivan ciertos hechos históricos- no pertenecen a los propietarios del bien sino al país: por ello negó el derecho de los particulares al valor histórico; no obstante, el juez, aunque encubiertamente, dispuso indemnizar ese valor histórico (418) . Esto resulta de las siguientes expresiones de la sentencia: "Pero si esto es verdad (es decir, que las glorias nacionales le pertenecen al país y no a los particulares), no lo es menos que en manos de las propietarias ha estado el poder y facultad de haber desnaturalizado el edificio, ya destruyéndolo o modificándolo, para*

Insisto en que el *valor histórico*, en los supuestos de expropiación, debe integrar los rubros indemnizables.

El "*valor histórico*" es *distinto* al valor de la respectiva cosa *materialmente* considerada, pero integra y acrecienta el valor de la misma. El "*valor histórico*" -síntesis de destacables hechos del pasado- es un imponderable o intangible de carácter superior que le transmite una esencia de especial respeto al objeto respectivo. Ese "*imponderable*" o "*intangible*", que ante todo es de carácter espiritual, queda consubstanciado con la "*cosa*" misma, formando con ésta una sola unidad, dándole un valor especial con relación a cosas de idéntica especie pero no vinculadas al acontecimiento histórico. El "*hecho histórico*" intensifica el valor del objeto a que el mismo se refiere; por tanto, en los supuestos de expropiación dicho valor debe ser materia de resarcimiento, pues forma parte del concepto constitucional de propiedad.

e) ¿Es indemnizable el "*valor panorámico*"?

Frente a qué tal valor no es resarcible. Considero írrita tal disposición, pues trasunta un desconocimiento de la garantía constitucional de inviolabilidad de la propiedad.

El valor de referencia debe ser indemnizado, porque integra la consistencia jurídica del respectivo inmueble. No es lo mismo una propiedad bien situada, que una propiedad mal

destinarlo a otros usos que le hubieran dado mayor utilidad y, si así hubiese sido, la Nación no habría tenido la oportunidad de conservar una casa histórica, que enseñará a la posteridad el lugar en que nuestros antepasados sellaron la unión y concordia de todas las provincias argentinas. Y es a este título que el infrascripto considera que debe indemnizarse a las propietarias equitativamente, como se hizo en el caso de la expropiación de la casa del General Mitre". Este fallo, justo en su solución práctica, fue objeto de una acertada crítica por parte de A. Wálter Villegas. Ultimamente volvió a plantearse ante la justicia lo relativo a la indemnización del valor histórico, habiéndose incluso alegado la inconstitucionalidad del art. 11 de la ley de expropiación n°. 13264, diciéndose que al excluir del resarcimiento el valor histórico se afectaba la garantía del art. 17 de la Constitución Nacional; pero la Corte Suprema omitió pronunciarse al respecto, sosteniendo que la cuestión había sido alegada extemporáneamente.

ubicada. Un inmueble rodeado de bellezas panorámicas es un inmueble bien ubicado. La "*buena ubicación*" es de por sí un "*valor*."

El administrado vecino del lugar donde se halla la *belleza panorámica*, tiene al respecto una prerrogativa jurídica acentuada, que no poseen quienes no tengan esa situación de *vecindad*. Tal "*prerrogativa*" integra entonces la consistencia jurídica de su inmueble.

Un edificio o "chalet" construido a la vera de un lago, rodeado de bosques, en cuyo trasfondo es posible la contemplación constante de una montaña en cuyas crestas la nieve sea permanente, tiene un valor muy superior al de un edificio o "chalet" de *idéntico* estilo y construcción pero ubicado en los suburbios de un pueblo, o frente a una fábrica de pescado.

El valor panorámico forma parte, indiscutiblemente, de la consistencia jurídica de la respectiva propiedad. Negar esto es desconocer una realidad de la vida diaria, o sea que vale más una propiedad bien situada que una propiedad mal ubicada. El "*ambiente*" aledaño incide en el valor del inmueble.

No indemnizar el valor panorámico significa apoderarse de una parte de la propiedad sin resarcimiento, lo cual vulnera la garantía constitucional de inviolabilidad de la propiedad.

El valor panorámico queda comprendido en el concepto constitucional de "*propiedad*".

f) Los bienes afectados a una concesión de servicio público pueden ser objeto de expropiación. Esto puede obedecer a diversas razones, entre ellas al "*rescate*" de la concesión, dispuesto por el Estado.

El "*rescate*", por sí solo, da lugar a resarcimiento en favor del concesionario. Pero lo que el Estado "*rescata*" es la facultad de prestar el servicio, es decir el "*derecho*" que el concesionario, mediante la concesión, había adquirido a prestar el servicio público. Los "*bienes*" del concesionario afectados a la prestación del servicio no pueden ser "*rescatados*" por el Estado, porque no son suyos: debe "*expropiarlos*" y, consiguientemente, indemnizar al concesionario, que es el dueño o titular de tales bienes.

Cuando se habla de "*expropiación*" de una "*empresa*" que presta determinado servicio público, debe entenderse que simultáneamente se trata del "*rescate*" de la concesión y de

la "expropiación" de los respectivos bienes. Tanto el "rescate" como la "expropiación" aparejan la obligación de indemnizar al concesionario. ¿Qué bienes quedan comprendidos en ese "rescate-expropiación"? ¿Qué valores deben ser resarcidos? ¿Qué criterio ha de seguirse para fijar el monto de la indemnización?

La llamada "expropiación de empresas" que prestan servicios públicos dio lugar a complejas cuestiones, que esencialmente consisten en determinar qué valores o bienes deben ser objeto de indemnización y qué criterio debe seguirse para establecer ésta.

Como ya lo expresé, jurídicamente ello implica un "rescate-expropiación".

La referida "empresa" constituye una "universalidad jurídica", integrada por valores de distinta índole (cosas inmuebles, muebles, derechos, etc.). Lo que se expropia es la *empresa misma*, y no sólo las cosas o bienes de su propiedad.

Sobre las bases que anteceden, pueden darse las siguientes conclusiones:

- a) Es indemnizable o resarcible todo aquello de que sea privado el concesionario, y que constitucionalmente integre el concepto de "propiedad". Tal es el *principio*.
- b) Los bienes afectados a la prestación de un servicio público, pertenecientes al concesionario, hállese bajo el amparo constitucional a la propiedad, como pudiera estarlo cualquier otro tipo de bienes.
- c) Va de suyo que el valor de los "bienes físicos" que el concesionario afectó a la prestación del servicio, debe serle reintegrado a dicho concesionario, mediante la respectiva indemnización. Pero si el plazo de vigencia de la concesión aún está vigente, y en especial si para la expiración del mismo aún faltare un tiempo más o menos largo, para establecer el valor de esos bienes físicos ha de considerarse a éstos en función de la finalidad a que se hallan afectados y como integrantes de la *universalidad jurídica* "empresa".
- d) El "derecho" nacido de una concesión de servicio público constituye una "propiedad" del concesionario. Ese "derecho" consiste en la facultad o atribución de prestar el servicio. Siendo así, va de suyo que, en el supuesto de rescate, e incluso en el supuesto de revocación de la concesión por razones de oportunidad, mérito o conveniencia, el valor que represente ese "derecho", por tratarse de una "propiedad" del concesionario, debe ser resarcido.

Racionalmente, no puede ser de otra manera, pues el "*derecho a ejercer la concesión*" es el eje que le da vida, valor y razón de ser al complejo de bienes materiales que utiliza el concesionario para prestar el servicio. Pretender, como alguien lo ha afirmado, que la revocación de la concesión (revocación por razones de "oportunidad", "mérito" o "conveniencia", se entiende), no da derecho a resarcimiento, implica negar la fuerza ético-jurídica de los contratos, posición inatendible en todo sentido, y que se halla desautorizada por la garantía constitucional a la inviolabilidad de la propiedad.

En el "*monto*" de tal indemnización, aparte de otros elementos, influyen esencialmente el lapso que aún falte para que se opere el vencimiento del término por el cual se otorgó la concesión, como así el resultado de los negocios logrado hasta el momento del "*rescate*" o de la revocación por razones de oportunidad, mérito o conveniencia. Esto no significa reconocer o pagar "*lucro cesante*", sino resarcir el *valor del derecho nacido de la "concesión"* (que es un "contrato"), desde el "*rescate*" de ésta hasta la fecha de su vencimiento. El "*lucro cesante*" no se indemniza, pues la ley de expropiación lo excluye en cambio, sí debe pagarse el valor que represente el "*derecho*" que la concesión le otorgó al concesionario para prestar el servicio.

e) Los dos valores mencionados en el párrafo anterior -o sea, el lapso que aún falte para el vencimiento del término o plazo de la concesión y el resultado de los negocios hasta el día del rescate- determinan un rubro que suele denominarse "*valor de empresa en marcha*".

Trátase de un "*intangible*" cuyo resarcimiento procederá si al disponerse el rescate el plazo de la concesión aún "*no*" hubiere vencido.

En realidad, ese valor de "*empresa en marcha*" se confunde con el valor que pueda corresponder por la privación del ejercicio de la concesión *cuando aún falta algún tiempo o lapso para su vencimiento*. No puede pretenderse resarcimiento por "*empresa en marcha*" si el plazo de la concesión ha vencido.

f) El avalúo de los respectivos rubros indemnizables, por *principio*, debe efectuarse siguiendo el mismo mecanismo utilizable en los casos comunes o corrientes -es decir, en los casos donde no esté en juego la noción de servicio público-, salvo que se tratase de

algún rubro o supuesto que sólo se presente en la explotación de una concesión de servicio público, en cuyo evento podrá utilizarse o seguirse el criterio especial adaptado a las circunstancias. Más adelante, al referirme a la determinación del valor de los bienes que se expropian, volveré acerca de los sistemas existentes para ello.

La indemnización, cualquiera fuere el tipo de bien de que se trate, debe cubrir el valor "*venal*" del respectivo bien. Desde luego, este valor está condicionado a la índole del bien. Dicho valor consiste en el "*justo precio*" que habría tenido el bien en una libre contratación.

Hay correlación entre "*valor venal*" y "*valor objetivo*".

El valor venal puede acrecentarse con el llamado "*valor potencial*", que es el que corresponde asignarle al bien considerando razonablemente sus aptitudes para explotarlo de acuerdo con sus características, con el resultado lógico de una más proficua obtención. Pero ha de tratarse de consideraciones "razonables", factibles, y no de meras fantasías ; de lo contrario se estaría frente a "*ganancias hipotéticas*" y no frente a un "*valor potencial*".

Para la determinación del "*valor venal*", especialmente tratándose de inmuebles, pueden influir los llamados "*valores de la zona*", que son los alcanzados en compraventas de tierras en zonas aledañas al inmueble que se expropia. Hay quienes estiman que tales valores no deben tomarse en consideración, deben tenerse en cuenta para fijar el valor del bien que se expropia, pues trasuntan la computación de una situación honesta, amparada por el derecho, y que está de acuerdo con el viejo aforismo jurídico en cuyo mérito el que se perjudica con las consecuencias dañinas de los hechos ("*periculum rei*"), debe asimismo favorecerse con las consecuencias beneficiosas de ellos ("*commodum rei*").

La "*plus valía*" (aumento del valor) que, a raíz de la expropiación, recibe la parte *restante* del inmueble expropiado ¿debe tomarse en consideración para fijar el monto de la indemnización?

Como lo advierten algunos expositores, esa "*plus valía*" nunca puede compensarse con la indemnización, *reemplazando* a ésta. Ello es así porque el temperamento contrario no supe la exigencia de que la expropiación se realice previa *indemnización*, la que debe tener lugar en "*dinero*" y no en *especie*, como ocurriría en ese caso.

En cambio, la generalidad de la doctrina acepta que si la parte restante del inmueble expropiado aumenta de valor como consecuencia de la expropiación y de las obras que la motivaron, ese mayor valor, esa "plus valía", se deduzca del monto total de la indemnización, la que, por tanto, se fijará teniendo en cuenta esa "plus valía".

La "plus valía", el aumento de valor que reciba la parte *restante* del inmueble expropiado, no debe tomarse en cuenta para fijar el monto de la indemnización por la parte expropiada. Ello es así: 1º porque en materia expropiatoria la indemnización sólo debe regularse con relación concreta a la parte *expropiada*, en tanto que la parte *restante* del respectivo inmueble está *fuera* de la expropiación, pues no ha sido objeto de ella. Quizá sea por eso que las legislaciones, en general, en los casos de expropiación parcial que haga inutilizable o inexplorable la parte restante del inmueble, le confieren o reconocen al dueño de éste el derecho a exigir la expropiación total, y no precisamente una acción de daños y perjuicios. 2º Porque la indemnización al expropiado debe ser en "dinero" y no en "especie", carácter que en el caso tendría el "mayor valor" o "plus valía".

Si la expropiación dio como resultado una "plus valía" de la parte restante del inmueble expropiado, para que el Estado se restituya de ese aumento de valor existen otras vías jurídicas, distintas a las de descontar del monto indemnizable el importe de la "plus valía". Como ya lo expresé precedentemente, esas vías jurídicas serían la "contribución de mejoras" o el lógico aumento de lo que, por ese inmueble, se recaude en concepto de impuesto territorial o contribución directa, ya que mientras más valga esa propiedad, más deberá abonarse en concepto de contribución territorial.

Para fijar el "valor venal" del objeto expropiado existen varios sistemas o mecanismos:

- a) El que se funda o basa en el dictamen de "peritos". Este sistema, en el orden nacional, se practicó entre nosotros. Sus resultados fueron malos, en general, por cuanto los peritos, en lugar de actuar con objetividad, se convertían en defensores de los intereses de quienes los proponían.
- b) Sistema en cuyo mérito el valor de los inmuebles se determina *exclusivamente* por el avalúo practicado para el impuesto territorial o contribución directa. Este sistema "no es admisible en nuestro país, al menos mientras no se establezcan en las leyes

que rigen ese avalúo normas que salvaguarden debidamente los derechos de los propietarios".

- c) Sistema de acuerdo con el cual el valor de los "*inmuebles*" es determinado por un organismo administrativo específico. Así ocurre en la Argentina.

¿Con relación a qué fecha o época debe referirse el avalúo de un bien a los efectos de establecer el monto de la indemnización en materia expropiatoria? El criterio que se acepte ¿requiere alguna modificación si se tratare del rescate y expropiación de una concesión de servicio público y de los bienes afectados a la misma?

Aunque para establecer el valor de los bienes que se expropian, anteriormente se proponían sistemas hoy abandonados por la doctrina y en la actualidad lo atinente a la fijación de tal valor se rige por el sistema de los "*costos*" (costo "*histórico*", o de "*origen*" y costo de "*reproducción*" o de "*reposición*"), aplicable a cualquier tipo de bienes, incluso a los comprendidos en una concesión de servicio público. Si respecto a alguno de los "*bienes*" que integren dicha concesión, su valor debe establecerse siguiendo un criterio especial, ello sólo obedece a la índole o especie del respectivo bien; pero, en principio, la valuación de cualquier tipo de bien se efectúa por los mismos criterios o sistemas.

El criterio del costo "*histórico*" o de "*origen*" significa lo que debió invertirse "*ab-initio*" para obtener la unidad de que se trata en estado nuevo, lista para funcionar. El sistema del costo de "*reproducción*" o de "*reposición*" significa lo que habría que invertir para obtener, actualmente, un bien igual al de que se trata, y ponerlo en funcionamiento. Es el valor actual de mercado de esa unidad considerada nueva. Del valor presente o actual según el costo de reproducción debe deducirse lo que importe la depreciación correspondiente al estado actual del bien que se valúa.

A veces suele hablarse de costo de origen "*revaluado*" al tiempo de la desposesión y de costo de reproducción "*menos depreciación*". Esas fórmulas, así expresadas, tienen gran equivalencia conceptual, y traducen la manera racional de poner en ejercicio los expresados criterios de avalúo basados en los respectivos *costos* (de "*origen*" o de "*reproducción*"). Las fórmulas mencionadas dan como resultado la aproximación o el acortamiento de las diferencias que de los criterios de costo "*histórico*" y costo de "*reproducción*" resultan en el avalúo de un bien.

Sería inconcebible referir la indemnización al pago del costo de origen sin revaluación al tiempo de la desposesión, pues por esa vía podría llegarse al escándalo -como ocurrió cierta vez- de que se pretendiera expropiar un bien considerando su costo de origen, descontando de él la amortización consiguiente, lo que en ese caso daba como resultado que se expropiaba sin pagar suma alguna en concepto de indemnización, porque según el juez interviniente los respectivos bienes habían sido totalmente amortizados.

Del mismo modo sería inadmisibles pretender como indemnización el costo de reproducción del bien, sin descontar la *depreciación* consiguiente, pues ello determinaría un enriquecimiento ilícito de parte del expropiado.

¿Cuál de los sistemas mencionados debe aceptarse, el del costo de "origen" revaluado, o el del costo de "reproducción" menos depreciación?

La doctrina está conteste en que debe aplicarse el sistema del "*costo de reproducción, menos depreciación*". Si así no fuere, el expropiado, desde el punto de vista económico, no quedaría en la misma situación que tenía antes de la expropiación, resultando así que ésta no traduciría el reemplazo de un valor por otro equivalente, sino la privación de un valor que es reemplazado por otro de menor cuantía. Desde luego, el descuento por depreciación sólo corresponderá respecto a los bienes *depreciables*, un motor, que incluso puede llegar al total obsolescencia, pero en modo alguno respecto a los bienes no susceptibles de esa pérdida de valor, por ejemplo un *inmueble*, ya que estos, últimos, por principio, o aumentan el valor o lo mantienen inalterable. Todo esto responde a principios racionales. Ultimamente, también la jurisprudencia se ha orientado en forma *substancial* por el sistema del costo de "reproducción" .

Son contados los que auspician el sistema de *costo histórico*. Estiman que consagrar esta fórmula es aplicar el aforismo "*in dubio pro societate*" al derecho indemnizatorio del concesionario expropiado.

Al expropiado debe abonársele el valor "*actual*" de la cosa o bien de que se le priva. Esto se logra mediante el criterio basado en el costo de "*reproducción*" o "*reposición*". El criterio basado en el costo de "*origen*" o costo "*histórico*" no revela ni trasunta el valor "*actual*" de los bienes: sólo revela el que la cosa o bien tuvieron "ab-initio" al ser adquiridos por el

expropiado; por eso este sistema es inaceptable para fijar el monto de la indemnización en el orden de ideas de que aquí se trata.

De acuerdo con lo expresado en el párrafo precedente, el sistema a seguir para fijar el valor del bien que se expropia, es el del *costo de reproducción* o de *reposición*. ¿Pero con relación a qué *momento preciso* se fija o establece dicho costo? En esto hay disparidad conceptual.

Algunos autores y tribunales estiman que este momento es el de la "*desposesión*" del expropiado por el expropiante; otros consideran que debe fijarse al momento de dictarse "*sentencia definitiva*", porque "entonces se transfiere el dominio y el pago sigue a esa sentencia sin apreciable dilación", y va de suyo que en esta materia el dominio se transfiere con el "*pago*" total y definitivo; otros expositores consideran el *momento del pago* como el que debe considerarse para fijar el valor del bien que se expropia.

Finalmente, hay quienes estiman que el momento a considerar para establecer el valor del bien expropiado, es aquel en que se dispone y se lleva a cabo la expropiación.

Lo cierto es que el momento al cual debe referirse el valor del bien que se expropia puede ser, indistintamente, el de la "*desposesión*", el del "*pago*" definitivo o el de la "*sentencia*" definitiva, máxime si entre esos momentos no mediare mayor transcurso de tiempo.

Va de suyo que quienes sostienen que el momento al cual debe referirse el valor del bien que se expropia ha de ser el de la "*desposesión*", o el de la "*sentencia definitiva*", o el del "*pago*" total y definitivo, o el de la fecha en que se dispone y efectúa la expropiación, no hacen otra cosa que sostener el criterio del valor o costo de "*reposición*" o "*reproducción*" y no el del costo histórico o de origen. Todos aquellos "*momentos*" -por ser "*actuales*" *lato sensu*- quedan comprendidos en el concepto de costo de reposición o de reproducción.

Por principio, pues, para determinar el valor del bien expropiado se toma en cuenta su valor de "*reposición*" o "*reproducción*". Ello ocurre, como digo, por "*principio*" y cuando el bien respectivo no se encuentre en infracción legal.

Excepcionalmente, cuando el bien que se expropie se encuentre en infracción al régimen legal, para fijar su valor no se toma en cuenta el costo de "reproducción" o "reposición", sino el del costo de "origen" o "histórico" o de "adquisición".

La fijación del valor del bien expropiado ateniéndose al costo o valor de "reproducción" o "reposición", tiene vigencia incluso en materia de bienes afectados a una concesión de servicio público.

En el *rescate* y en la *expropiación* de una concesión de servicio público y de los bienes afectados a la misma, la fijación del valor de los respectivos bienes sigue rigiéndose por el criterio del valor o costo de reproducción o reposición. Este sistema se aplica a cualquier tipo de bienes.

Los bienes del concesionario de un servicio público, que se expropian, se tasan de igual modo que cualquier bien, teniendo en cuenta, desde luego, su índole particular, ya que cada bien se avalúa de acuerdo con su naturaleza o especie. Pero la circunstancia de tratarse de bienes que corresponden y estén afectados a una concesión de servicio público, no excluye que su avalúo -a los efectos expropiatorios- se lleve a cabo de acuerdo con el sistema de costo o valor de reproducción o reposición.

Así, por ejemplo, el "*derecho*" que la concesión le otorgó al concesionario para prestar el servicio, al ser "*rescatada*" la concesión, dada la índole de tal derecho, requiere un *criterio* especial para establecer su valor. Pero lo cierto es que el valor "*actual*" que tenga el mismo debe ser resarcido.

Lo mismo ocurre con los *bienes físicos* de un concesionario de servicio público. La Constitución que nos rige no hace distinciones basadas en que el respectivo bien esté o no afectado a la prestación de un servicio público. En todos los casos la indemnización debe ser "*justa*" y, por ende, "*actual*". Esto sólo se logra aplicando el criterio basado en el llamado "*costo de reposición*". La garantía constitucional de inviolabilidad de la propiedad es *general*: protege y ampara por igual a los bienes de las personas particulares comunes y a los bienes de las personas concesionarias de servicios públicos. Si, al extinguirse normalmente la concesión, el concesionario hubiere deseado vender dichos bienes físicos -verbigracia, un motor, un inmueble-, habría obtenido por los mismos el *valor actual de*

plaza, sin que obstare a ello el hecho de haber estado afectados a la prestación de un servicio público.

¿Cuál es el "*momento*" para establecer el valor del bien en los supuestos de expropiación "*irregular*" ?.

En estos casos, y no existiendo desposesión material del bien, con prudente juicio la jurisprudencia considera que el valor indemnizatorio debe fijarse no a la fecha del acto que originó la limitación del derecho de propiedad, sino a la época en que, dentro del juicio, se realiza la estimación de aquel valor (verbigracia, dictamen del Tribunal de Tasaciones), por ser tal estimación la más cercana a la sentencia.

Desde luego, el temperamento expuesto no obsta a la eventual consideración de la depreciación de la moneda y al curso de intereses, si la oportunidad del pago efectivo se aleja de la fecha de aquella estimación y de la sentencia.

De acuerdo con nuestro orden jurídico (sistema constitucional), la *indemnización* en materia expropiatoria tiene "*caracteres*" que actúan como verdaderos *requisitos* de cumplimiento ineludible.

En tal orden de ideas, la indemnización debe ser: a) "*Justa*". Esta comprende dos sub-caracteres, que contribuyen a darle cabal significado.

Para ser "*justa*" la indemnización debe ser:

- a) "*actual*".
- b) "*integral*".
- c) "*Previa*".
- d) Debe tener lugar en "*dinero*" efectivo.

La doctrina, en general, menciona los expresados como *caracteres* de la indemnización en esta materia.

a) La indemnización debe ser "*justa*".

La expropiación trasunta una sustitución de valores: el valor del bien o cosa expropiado se reemplaza por un valor equivalente en dinero. La afirmación de que la indemnización debe

ser "*justa*", significa que debe existir una rigurosa equivalencia de valores entre el objeto expropiado y el monto de la indemnización. Sin esa equivalencia, la indemnización no es "*justa*".

La CPEP, no dice expresamente que esta indemnización debe ser "*justa*", pero lo imperioso de que así sea fluye implícito del complejo de textos de la Ley Suprema.

Los constituyentes argentinos, se ha dicho, estimaron *redundante* incluir el calificativo "*justo*" al referirse a esta indemnización. La exigencia de que la indemnización por expropiación debe ser "*justa*" tiene, pues, raíz constitucional. En tanto la indemnización no sea integral y justa, la expropiación será nada más que una confiscación o un despojo. Nada hay en la CPEP que permita afirmar que el Estado, al expropiar un bien, pueda dejar sin indemnizar algún o algunos de los elementos que, en el momento de la desposesión, integran el "valor" del bien o cosa de que se apodera.

De acuerdo, pues, con nuestra CPEP, y a pesar del silencio de la misma, en materia expropiatoria la indemnización debe ser *justa*. Esto es así porque el requisito de la justa indemnización, al no existir en la Ley Suprema un texto que lo desconozca, frente a la inviolabilidad de la propiedad asegurada por el art. 17 de la misma, constituye una *garantía constitucional innominada*, cuya esencia es de derecho universal, máxime en países como el nuestro donde la Constitución asegura enérgicamente la inviolabilidad de la propiedad, sin excepción.

La expropiación jamás puede ser motivo u ocasión de lucro para alguna de las partes, expropiante o expropiado. En el proceso expropiatorio cada parte debe recibir un valor "*equivalente*". Si así no fuere, no se habría respetado el principio de que la indemnización debe ser "*integralmente justa*", ya que entonces una de las partes habría lesionado o perjudicado a la otra. En la expropiación se opera una "*conmutación*" de valores.

- c) La indemnización debe ser "*actual*". Trátase de un complemento de la calidad de "*justa*" que debe revestir la indemnización.

Conforme a ello el expropiado debe ser resarcido del valor que tiene el respectivo bien al ser éste transferido al expropiante.

Corolario de lo expuesto es que el valor a considerar no es el del "*costo de origen*" o "*histórico*", sino el del "*costo de reproducción*" o "*reposición*".

- d) La indemnización debe ser "*integral*". Esto se refiere al "*contenido*" de la indemnización. Trátese, asimismo de un complemento de la calidad de "*justa*" que debe revestir la indemnización. Esta, para ser "*justa*", debe ser "*integral*".

Como consecuencia de que la indemnización debe ser "*integral*", ésta debe *incluir* o *comprender* todo aquello que integre la consistencia jurídica del bien que se expropie (intereses, valor del signo monetario), no pudiendo ser *disminuida* mediante deducciones improcedentes (., impuestos, indisponibilidad del bien).

La indemnización será "*integral*" cuando ella trasunte efectivamente un equilibrio de valores entre el bien objeto de la expropiación y lo que en definitiva recibirá el expropiado por la privación de dicho bien.

El patrimonio del expropiado debe permanecer *inalterado*.

Como consecuencia de que la indemnización debe ser "*integral*", el resarcimiento debe involucrar y considerar diversos rubros: la depreciación monetaria; los intereses; la exención de impuestos; todos los valores que integren la consistencia jurídica de lo que se expropie. Por análoga razón, la indemnización no debe verse afectada por deducciones improcedentes (coeficiente de indisponibilidad).

La depreciación monetaria.

La depreciación del signo monetario puede incidir en el monto de la indemnización: esto ocurre cuando el Estado demora en pagar el resarcimiento debido al expropiado, o sea cuando la desposesión y el pago no coinciden, circunstancia que en tal supuesto gravita desfavorablemente sobre el expropiado, a quien se le indemnizaría con una moneda depreciada de valor adquisitivo disminuido. Pero el ineludible requisito constitucional de que la indemnización expropiatoria ha de ser *integralmente justa*, exige que dicha indemnización sea aumentada o actualizada en proporción a la depreciación de la moneda: de lo contrario la indemnización

acordada implicaría un agravio a la garantía constitucional de inviolabilidad de la propiedad. Dicha actualización del valor de la moneda debe efectuársela por el período comprendido entre la toma de posesión y el pago total y definitivo.

La *larga duración* de los trámites de expropiación no causa mayores alteraciones en el valor del bien expropiado, si se tratare de épocas normales, de estabilidad económica, donde el reconocimiento de "*intereses*" al expropiado supe el perjuicio económico que él recibe con la demora; pero en épocas de "*inestabilidad económica*" los "intereses" no bastan para mantener incólume el principio de la indemnización. "*integralmente justa*"; se requiere actualizar el valor del signo monetario considerado para fijar el valor asignado al bien. "*El valor objetivo de la cosa debe ser indemnizado sin disminución alguna, porque es ese valor el que el Estado incorpora realmente a su patrimonio. Si no lo hace así o si lo paga sin tomar en cuenta la desvalorización de la moneda, su enriquecimiento injusto es manifiesto y es también manifiesta la violación no justificada del derecho de propiedad. El pago en moneda depreciada constituye un enriquecimiento injusto del Estado a costa de los particulares, tanto menos justificable cuanto que el Estado toma en cuenta esa depreciación para reajustar los impuestos, tasas y contribuciones exigibles a aquéllos, las jubilaciones y pensiones, las remuneraciones a sus funcionarios y empleados y también las remuneraciones básicas de los empleados en las actividades particulares de la industria y del comercio*".

Como quedó expresado en el párrafo precedente, cuando el expropiado queda expuesto a las fluctuaciones del valor de la moneda, ello se debe a un comportamiento no plausible del Estado, quien no siempre cumple con la exigencia constitucional de que, en materia de expropiación.

e) *la indemnización debe ser "previa" a aquélla*. Si el Estado cumpliera con ese requerimiento de la Ley Suprema, el expropiado no se vería afectado por la depreciación monetaria, pues el pago se efectuaría en forma *simultánea* con la desposesión.

Pero en vista de los reiterados casos o situaciones donde, por la tardanza en el pago de la indemnización, el expropiado sufre las consecuencias de la depreciación de la

moneda, los juristas, para justificar la actualización o el reajuste del valor atribuido al bien expropiado con el valor que en el momento del pago tenga el signo monetario, han recurrido a un medio técnico suministrado por la ciencia jurídica: la distinción entre deudas de "valor" y deudas de "dinero".

A esta clase de "indemnización" se le atribuye calidad de deuda de "valor" y no de deuda de "dinero" o de "cantidad". La deuda de "valor" queda sujeta a una determinación ulterior acerca de su monto. Todo esto da como resultado que la depreciación de la moneda sea considerada en la medida necesaria para satisfacer la exigencia constitucional de que la *indemnización* sea *integralmente justa*.

Pero ha de advertirse que la consideración de la depreciación monetaria para fijar el monto de la indemnización en esta materia se impone, además, en mérito a la culpa grave cometida por el Estado al desoír la exigencia de la Ley Suprema de que la indemnización debe ser "previa" a la expropiación del bien.

Va de suyo, y huelga decirlo, que la consideración de la depreciación de la moneda a efectos de actualizar la indemnización, sólo y únicamente corresponde respecto a las sumas no percibidas aún por el expropiado en el momento de la liquidación y pago definitivo, pero en modo alguno respecto a sumas ya percibidas a cuenta por el expropiado con *anterioridad a la entrega de la posesión del bien objeto de la expropiación*.

Lo contrario carecería de sentido, por cuanto el expropiado habría dispuesto de esa suma en el momento oportuno, por lo que al respecto no puede alegar perjuicio alguno. Precisamente, el problema de la depreciación de la moneda -como ya lo expresé- aparece porque el Estado no cumple su primordial obligación de pagar la indemnización con carácter "previo" a la expropiación, tal como lo dispone la Ley Suprema. Si dicho pago se realizare efectivamente con carácter "previo", no habría problema alguno en materia de "depreciación de la moneda". Por tanto, con relación a las sumas entregadas a cuenta por el expropiante, *con anterioridad a la adquisición de la posesión del bien expropiado*, no corresponde tomar en cuenta índice alguno por razón de depreciación monetaria, del mismo modo que tampoco habría correspondido tomar en cuenta, en proporción alguna, tal depreciación si el

pago total de la indemnización se hubiere efectuado con carácter "*previo*" a la expropiación.

En el derecho extranjero las opiniones no son uniformes. Algunos tratadistas, como el profesor uruguayo Sayagués Laso, consideran que la depreciación monetaria debe tomarse en cuenta para fijar el monto definitivo de la indemnización; en Brasil, a fin de cumplir con la exigencia constitucional de la "*justa indemnización*", en el año 1965 se dictó una ley especial, en cuyo mérito "transcurrido un plazo superior a un año a partir del avalúo, el juez o tribunal, antes de la decisión final, determinará la corrección monetaria del valor establecido. En cambio otros tratadistas, argumentando sobre la base de un derecho positivo distinto al nuestro, excluyen la posibilidad de que la indemnización en esta materia sea armonizada con el índice de depreciación de la moneda; así sucede en Italia con Carugno; Sandulli, etc .

La depreciación de la moneda, como dato a considerar para establecer la indemnización al expropiado, constituye, ciertamente, un *hecho notorio* cuyas consecuencias las advierten y padecen todos los habitantes. Trátase de una obvia verdad de experiencia.

Por tanto, tratándose de un *hecho notorio*, la depreciación de la moneda no requiere ser probada en juicio. En ese sentido se pronunciaron los tribunales de justicia. Desde luego, otra cosa ocurre con el "*grado*" o "*índice*" de tal depreciación, el cual sí requiere la prueba pertinente. Para que sea procedente considerar la depreciación de la moneda, a efectos de actualizar de acuerdo con ella la indemnización al expropiado, la cuestión ¿debe haber sido expresa y específicamente planteada o solicitada en la demanda o contestación? Los tribunales se han pronunciado por la afirmativa, o sea que la compensación por depreciación monetaria requiere que el propietario haya planteado esta cuestión en su escrito de demanda o de contestación. Agregan que si dicha depreciación no formó parte de la litis, la sentencia no puede tomarla en consideración para fijar el monto de la condena, conforme con conocidos principios de orden procesal.

La consideración de la depreciación monetaria para fijar o actualizar, de acuerdo con ésta, la indemnización al expropiado, no requiere *petición expresa ni específica*.

Esa consideración procede ante el solo hecho de que el expropiado haya reclamado el pago de la *"indemnización"*. Reclamado dicho pago, la consideración de la depreciación de la moneda para ajustar de acuerdo con ella el monto de la indemnización, *procede de oficio*: no requiere petición específica. Basta con el pedido "genérico" de *indemnización*, en la que van comprendidos todos los rubros que integren el requisito de *"justa"* a que ha de responder la indemnización expropiatoria de acuerdo con la Ley Suprema.

Es exigencia constitucional, para la juridicidad de la expropiación, que el expropiado reciba una *"justa"* indemnización, lo que a su vez requiere que la indemnización sea *"integral"*, comprensiva de todo aquello que sea menester considerar para que el valor que recibe el expropiante sea *equivalente* al valor con que se compensa al expropiado por la pérdida de lo suyo.

Si la expropiación sólo es admisible previa *"indemnización"*, y si ésta en la especie ha de ser *"integralmente justa"*, va de suyo que en este concepto de "indemnización" queda incluida la consideración de la depreciación monetaria, pues, de no ser así, la indemnización no sería *integralmente justa*. De ahí que el solo pedido o reclamo de la *indemnización*, incluya o comprenda todos los rubros que han de integrarla constitucionalmente, entre ellos la depreciación de la moneda. Es el criterio de la actual ley .

El principio general de derecho procesal, en cuyo mérito la sentencia sólo puede recaer sobre lo que fue materia de demanda y contestación, nada tiene que ver con este caso, que se gobierna por otros principios, derivados éstos del artículo 17 de la Constitución Nacional, de acuerdo con el cual la expropiación sólo es lícita previa *"indemnización"*, cuyo concepto comprende todos aquellos rubros indispensables para que ésta sea *"integralmente justa"*.

La consideración de la depreciación monetaria a efectos de fijar y actualizar el monto de la indemnización al expropiado, va implícita al acordarse dicha *"indemnización"*. Al liquidarse ésta dentro del juicio, entre los rubros a contemplar hállase el atinente a la depreciación de la moneda.

El carácter de "*integralmente justa*" que inexcusablemente debe reunir la indemnización que se le acuerde al expropiado, importa una garantía constitucional establecida en resguardo de la propiedad privada. De ahí que los jueces, en cumplimiento de su elemental deber de asegurar las garantías constitucionales, al acordar la respectiva "*indemnización*" al expropiado, han de considerar y tener en cuenta *todos* los rubros que, virtualmente, caracterizan a una indemnización "*integralmente justa*", entre los cuales queda incluida la depreciación de la moneda. Adviértase que todo aquello que implique una "*exigencia constitucional*" es de orden público.

De manera que lo atinente a la actualización de los valores por depreciación monetaria, no es necesario haberlo requerido "*específicamente*" en la demanda o en la contestación, pues su admisibilidad es obvia consecuencia de la "*indemnización*" (*lato sensu*) correspondiente al expropiado. Al "*liquidarse*" dicha indemnización, uno de los rubros a considerar es el de la depreciación de la moneda. Si así no se hiciere, la exigencia constitucional de que la indemnización expropiatoria debe ser "*integralmente justa*" quedaría soslayada.

Algo similar ocurre en materia de "*intereses*", los cuales, por integrar el concepto de *indemnización integralmente justa*, a que alude la Constitución Nacional en su corresponde que sean computados como integrantes de la indemnización, a pesar de que el expropiado, por no haber contestado la demanda, no pidiera en dicha oportunidad que la condena incluyera este rubro. En tal sentido se expidió la jurisprudencia a través de prestigiosos magistrados.

¿Con relación a qué "momento" debe considerarse el valor del bien expropiado, a fin de actualizar dicho valor de acuerdo con el coeficiente de depreciación de la moneda?

Hay disparidad de opiniones. Para algunos dicho momento debe ser el de la *sentencia definitiva* (condena), como el más próximo al del pago de la indemnización y que, por razones prácticas, puede sustituir a éste con mínima inexactitud.

El carácter de "*integralmente justa*" que inexcusablemente debe reunir la indemnización que se le acuerde al expropiado, importa una garantía constitucional establecida en resguardo de la propiedad privada. De ahí que los jueces, en cumplimiento de su elemental deber de proteger las garantías constitucionales, al acordar la respectiva "*indemnización*" al expropiado, han de considerar y tener en cuenta todos los rubros que caracterizan a una indemnización "*integralmente justa*", entre los cuales queda incluido el atinente a "*intereses*".

- e) Finalmente, otro carácter de la indemnización en materia expropiatoria, es el relacionado a cómo debe satisfacerse o pagarse aquélla.

Dicha indemnización debe pagarse en "*dinero*" efectivo, salvo conformidad del expropiado para que le sea pagada en otra forma, por ejemplo en títulos públicos .

Se explica que dicha indemnización deba ser pagada en *dinero efectivo*, porque la expropiación apareja para el expropiante la "*obligación*" de indemnizar, lo que ha de efectuarse en *dinero* ("moneda"), ya que sólo éste, por *principio*, extingue las *obligaciones* con fuerza de pago. El requisito de que tal pago deba realizarse en "*dinero*", fluye implícito de la exigencia constitucional de una "*indemnización*" previa, la que entonces debe efectuarse mediante *dinero*, dado el objeto y finalidad de éste. La "*moneda*" -dinero- es, *oficialmente*, la medida de los valores, aparte del valor que ella misma representa.

En nuestro orden jurídico, la referida indemnización no puede tener lugar en "especie" así lo ha manifestado en el ámbito municipal la Ley de Municipalidades N°2028 que ha prohibido la compensación con bienes municipales.

2.6.3¿Dentro de qué lapso se prescribe la acción del propietario del bien o cosa de que se apropió el Estado, para exigir de éste el pago de la "indemnización" correspondiente?.

Dado que única y exclusivamente cuadra hablar de "*expropiación*", sea ésta "regular" o "irregular", por ello susceptible de expropiación, al bien o cosa respectivo, al hacer referencia a la "*prescripción*" de la acción para reclamar el pago de la pertinente indemnización, prescindiré del supuesto en que, no existiendo tal declaración de utilidad

pública, el Estado *-lato sensu-* se apropia de un bien o cosa sin observar los requisitos legales correspondientes: casos así quedan fuera del ámbito de la expropiación. Existiendo una ley que califique de utilidad pública al bien o cosa, el Estado, sea por sí y ante sí, o a través de la justicia, toma posesión del bien o cosa sin pagar todo o parte de la indemnización correspondiente. En tales casos ¿en qué lapso se prescribe la acción de cobro de dicha indemnización, cuando ésta no hubiere sido oportuna y fehacientemente requerida con anterioridad?

La acción de referencia es *"personal"*, y en modo alguno *"real"*, pues, existiendo una ley que declare de utilidad pública al respectivo bien o cosa, el propietario de éste no puede pretender que dicho bien o cosa le sea devuelto por el Estado: sólo puede reclamar el pago de la pertinente indemnización.

Tratándose de una acción *"personal"*, en tanto no exista una norma que expresamente contemple la prescripción de la acción para reclamar la indemnización en los supuestos de expropiación, su prescripción se regiría por la norma general aplicable a las acciones Personales.

2.7 ABANDONO DE LA EXPROPIACION

Supone una inercia del Estado que, contando con una Ley calificadora de utilidad pública, deja transcurrir los plazos sin promover la acción expropiatoria.

El abandono de la expropiación no se vincula con el proceso expropiatorio, ya que su presupuesto básico lo constituye la falta de iniciación del respectivo proceso expropiatorio.

Esta figura jurídica se relaciona con la retrocesión, pues en ambas figuras puede decirse que ha desaparecido la causa real de utilidad pública. Pero su diferencia es evidente: la retrocesión tiene lugar cuando el expropiante afecta el bien expropiado a un uso o utilidad distinto del que determinó la expropiación, o cuando no le da destino alguno; en suma requiere que la expropiación se haya consumado, que este produzca la alteración en el destino del bien y que el expropiado inicie la acción correspondiente. En tanto que el abandono se produce automáticamente por el transcurso del tiempo y cuando el proceso no ha sido iniciado.

El abandono no equivale al desistimiento. Aquel trasunta una inercia total del Estado respecto del cumplimiento o ejecución de la Ley que dispuso la expropiación; el desistimiento se produce en el proceso expropiatorio, y el expropiante desiste expresamente renunciando a la acción expropiatoria. El desistimiento debe ser anterior y la sentencia firma y el pago o consignación de la indemnización definitiva, y requiere que se indemnice todo perjuicio sufrido por el expropiado hasta ese momento.

Por último, tampoco ha de confundirse el abandono con la expropiación irregular , en los supuestos de abandono el expropiado no puede demandar al expropiante para que indemnice el valor del bien y lo incorpore a su patrimonio; mientras que en desposesión, ocupación o restricción sustancial a sus derechos, puede accionar por expropiación contra el sujeto expropiante.

El régimen legal boliviano respecto al abandono LECUP refiere: *“ARTÍCULO 9° Caso de no ejecutarse la obra que dio lugar a la expropiación, si el Gobierno, las municipalidades o el empresario resolviesen deshacerse del todo o parte de la propiedad obtenida, el respectivo dueño será preferido, en igualdad de precio a otro cualquiera comprador”*. De igual forma en materia municipal la Ley de Municipalidades N°2028 *“Artículo 125° (Término para la Expropiación) En caso de no efectivizarse la Ordenanza Municipal que declaró la necesidad y utilidad pública, para la expropiación, en un plazo no mayor a dos (2) años desde su publicación, dicha Ordenanza perderá vigencia y la venta forzosa quedará sin efecto”*

El efecto principal del abandono es la imposibilidad de que el sujeto expropiante, una vez transcurrido los plazos legales, pueda ejercer la competencia expropiatoria; en suma por el transcurso de los plazos legales los bienes han dejado de ser expropiables, y por ende no pueden ser desapoderados . El abandono afianza la seguridad jurídica y la certeza del derecho de propiedad , pues impide que el titular del bien sujeto a expropiación quede en estado de incertidumbre acerca de la efectividad o no de la expropiación.

2.8 EXPROPIACION DIFERIDA

Constituye una excepción al abandono. Se configura cuando para la instrumentación de planes urbanísticos, que tienen que ejecutarse en plazos considerables, se reservan inmuebles – previa su calificación de utilidad pública – que permanecerán en poder de sus propietarios, quienes podrán transferirlos en las condiciones fijadas por la Ley hasta que el expropiante los requiera.

Solo pueden ser sometidos al régimen de expropiación diferida o de reserva los bienes inmuebles de acuerdo a la Doctrina del derecho Administrativo. Tal limitación se justifica por el hecho de que los inmuebles son los únicos que pueden afectarse a los planes de urbanización y cuya expropiación inmediata resulta casi siempre de imposible realización por razones de orden financiero.

Nuestra legislación no regula este tipo de Limitación y al contrario exige la declaratoria solemne de necesidad y utilidad pública para tal afectación.

2.9 ACCION DE "RETROCESIÓN"

En párrafos precedentes quedó dicho que la *expropiación* es el medio jurídico para que un bien o cosa salga coactivamente del patrimonio de su titular y sea destinado por el Estado -"lato sensu"- a un *determinado* fin de utilidad pública, establecido por el legislador.

Cuando al bien o cosa expropiado se le da un destino *diferente* o *distinto* al previsto por el legislador, o no se le da destino alguno de utilidad pública, el dueño o titular de ese bien o cosa tiene derecho a que tal bien o cosa le sea restituido. Esto se logra mediante el ejercicio de la llamada acción de "*retrocesión*".

De modo que la "*retrocesión*" es la facultad de reclamar la devolución del bien, previo reintegro del importe recibido con motivo de la expropiación, o de la suma que en definitiva resulte si el bien o cosa hubiere sufrido ciertas modificaciones que aumenten o disminuyan

su valor. La retrocesión importa volver las cosas al estado anterior al acto que originó el desapoderamiento. Tal es el concepto de "*retrocesión*".

La retrocesión tiene substancialmente lugar a raíz de una "*desviación de poder*": el bien o cosa destinado por el legislador para satisfacer determinado uso, para llenar una concreta necesidad de utilidad pública, es destinado por la Administración Pública a un uso o utilidad distintos, o no es afectado a uso alguno de interés público.

La retrocesión no sólo procede en los supuestos en que el bien o cosa salió del patrimonio del expropiado merced al procedimiento "*contencioso*" de la expropiación, sino también cuando salió de dicho patrimonio merced al procedimiento de la "*cesión amistosa*" o "*avenimiento*".

No deben confundirse "*retrocesión*" con "*abandono*". El "*abandono*" se produce jurídicamente cuando, *sin haber promovido proceso administrativo alguno*, el Estado deja transcurrir determinado lapso sin requerir la expropiación. La "*retrocesión*", en cambio, sólo puede tener lugar en las dos siguientes hipótesis: a) cuando, después de la cesión amistosa o avenimiento, o después de terminado el juicio de expropiación, el expropiante afecta el bien o cosa a un destino *diferente* del tenido en cuenta por el legislador al disponer la expropiación y hacer la respectiva calificación de utilidad pública; b) cuando efectuada la cesión amistosa o avenimiento, o terminado el juicio de expropiación, y transcurrido cierto plazo, el expropiante no le da al bien o cosa destino alguno.

Como queda dicho, uno de los supuestos que autorizan la "*retrocesión*" tiene lugar cuando el expropiante, a pesar de haber llevado a cabo la expropiación, *no afecta* el bien respectivo al destino previsto al expropiarlo, dejando a dicho bien sin utilizarlo para finalidad alguna de utilidad pública. Esta actitud de total pasividad del expropiante guarda analogía con el supuesto de "*abandono*" de la expropiación, al extremo de que algunos problemas que plantea el caso de referencia pueden hallar solución recurriendo a ciertas reglas sobre "*abandono*".

La existencia del derecho de *retrocesión* no depende de "*ley*" formal alguna: surge de la *Constitución*, que está por encima de la ley formal. Así lo reconoce la doctrina, Pero lo cierto es que la LECUP, contrariamente a lo que suelen *no suprimió*, y menos aun "*prohibió*", el

derecho de retrocesión: simplemente fue silenciado tal derecho, omitiéndose su tratamiento o regulación. La "ley" de referencia mal podía "suprimir" o "prohibir" la retrocesión, ya que el derecho a ésta no nace de la "ley", sino de la "Constitución", como implícita garantía a la inviolabilidad de la propiedad. La "retrocesión" es uno de los medios de hacer efectiva la expresada garantía de inviolabilidad de la propiedad. De esto resulta que si la mencionada ley de expropiación hubiere en verdad *suprimido* o *prohibido*, concreta y expresamente, el derecho a retrocesión, la norma que así lo hubiera dispuesto sería *írrita*, por inconstitucional. La retrocesión, pues, existió en nuestro orden jurídico, a pesar del silencio que a su respecto guardó la LECUP.

La "retrocesión" procede en dos supuestos:

a) Cuando el expropiante le da al bien expropiado un *destino distinto* al tenido en cuenta como causa de la expropiación. Esto requiere una aclaración acerca de cuándo el destino efectivamente asignado al bien puede considerarse, *jurídicamente*, distinto del tenido en cuenta como causa determinante de la expropiación.

b) Cuando el expropiante, a pesar de haber llevado a cabo la expropiación, *no afecta* el bien respectivo al destino previsto al expropiarlo, dejando entonces a dicho bien sin utilizarlo para finalidad alguna de utilidad pública. Hay, aquí, una actitud de total pasividad del expropiante, análoga a la del "abandono" de la expropiación. Desde luego, esta situación de pasividad o de abandono halla expresión a través de un lapso, es decir, del transcurso de un espacio de tiempo, cuya extensión y manera de computarlo corresponde determinar.

Como "*principio*" esto es exacto, pero no puede aceptarse en términos absolutos. Todo está en determinar cuándo, desde el punto de vista jurídico, hay efectivamente *cambio de destino* no obstante que con el nuevo destino también se satisfaga un requerimiento de utilidad pública. ¿Cuándo ocurre tal cambio de destino? ¿Cuándo, no obstante que el bien no es afectado al específico y concreto fin de utilidad pública que determinó su expropiación, debe admitirse que esta finalidad de utilidad pública queda igualmente satisfecha o respetada?

El bien expropiado debe destinarse a satisfacer la específica utilidad pública que fue su causa expropiatoria; de lo contrario, la expropiación estaría viciada por falta de causa. Tal

es, como dije, el "*principio*", que admite no obstante una *excepción* cuando entre la utilidad pública declarada por el legislador y aquella a que el bien fue concretamente destinado a satisfacer, aunque no se trate "*exacta*" y "*específicamente*" de la misma finalidad pública, entre la declarada por el legislador y aquella a cuya satisfacción fue destinado en definitiva el bien por la Administración Pública exista una evidente y directa *conexidad, correlación o interdependencia*. Si esto último ocurre, aunque la concreta finalidad pública considerada para disponer la expropiación sea *distinta* de la finalidad a cuyo cumplimiento se afectó en definitiva el bien, la retrocesión sería "*improcedente*", pues aquellas *conexidad, correlación o interdependencia* obstan a que las *respectivas finalidades* sean tenidas como diferentes o distintas entre ellas. Así, por ejemplo, si se declarase de utilidad pública el inmueble A, para el establecimiento de una base naval y el lo destinase a una escuela pública -o barrio para vivienda de agentes de la Administración Pública-, la retrocesión es procedente, por cuanto entre la referida *base naval* y la mencionada *escuela pública* (o el barrio para vivienda de agentes públicos) no existe conexidad, correlación o interdependencia algunas. En cambio, si la expropiación de unos terrenos se dispone para construir una "*ciudad hospital*", y en lugar de ésta se instala en ellos una "*colonia de laborterapia*", destinándolos a la producción agropecuaria para abastecer las necesidades de esa "ciudad hospital", debe tenerse por cumplido el objeto de utilidad pública de la expropiación, siendo entonces improcedente la demanda de retrocesión.

Del mismo modo, tampoco es procedente la retrocesión de un terreno que se expropió para construir en él una sección de un camino (un "*rond-point*"), en reemplazo del cual la Administración General de Vialidad Nacional construyó e instaló *depósitos y talleres* para la misma obra pública; también existe aquí manifiesta conexidad, interdependencia o correlación entre la finalidad que determinó la expropiación y el destino definitivo que se le dio al bien expropiado.

Determinar si en el caso concreto existen las expresadas conexidad, correlación o interdependencia entre la causa de utilidad pública que determinó la expropiación y el destino que en definitiva se le asignó al bien expropiado, constituye una cuestión de hecho que debe dilucidarse en cada caso concreto.

La otra hipótesis que hace procedente la "*retrocesión*" consiste en que el expropiante, a pesar de haber llevado a cabo la expropiación, mantiene al bien sin darle destino alguno de

utilidad pública, guardando a su respecto una total pasividad, análoga a la del "abandono" de la expropiación. ¿Qué requisito "formal" debe cumplir el expropiado para poder exigir la retrocesión, o sea que el bien o cosa le sea devuelto o reintegrado? ¿Qué duración debe tener esa inactividad o pasividad del expropiante?.

Desde el punto de vista "formal" es de principio que ante la inacción del expropiante, el expropiado debe hacerle una reclamación, intimación o interpelación a la Administración Pública, a fin de que, ante el *silencio* de ésta, o ante su respuesta basada en argumentos irrazonables, transcurrido que sea el plazo correspondiente se haga lugar a la acción o demanda de retrocesión.

En Bolivia no está regulada la acción de retrocesión sin embargo a la Luz de la doctrina se advierte que la misma llega a garantizar el respeto de garantías y derechos constitucionales relacionadas a la seguridad jurídica y del respeto a la propiedad.

CAPITULO III

ASPECTOS INSTITUCIONALES O LEGALES EN VIGENCIA

3.1 LA POTESTAD EXPROPIATORIA DEL ESTADO.

La CPEP ha determinado la potestad del Estado y las competencias exclusivas de los niveles de gobierno para su ejecución de acuerdo a lo siguiente:

*“LA NUEVA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ESTADO PLURINACIONAL DE
BOLIVIA*

*Versión oficial aprobada por la Asamblea Constituyente - 2007 y
compatibilizada en el Honorable Congreso Nacional – 2008*

SECCIÓN IV DERECHO A LA PROPIEDAD

Artículo 56. I. Toda persona tiene derecho a la propiedad privada individual o colectiva, siempre que ésta cumpla una función social.

II. Se garantiza la propiedad privada siempre que el uso que se haga de ella no sea perjudicial al interés colectivo.

III. Se garantiza el derecho a la sucesión hereditaria.

Artículo 57. La expropiación se impondrá por causa de necesidad o utilidad pública, Calificada conforme con la ley y previa indemnización justa. La propiedad inmueble urbana no está sujeta a reversión.

CAPÍTULO OCTAVO DISTRIBUCIÓN DE COMPETENCIAS

Artículo 297

I. Las competencias definidas en esta Constitución son: a) Privativas, aquellas cuya legislación, reglamentación y ejecución no se transfiere ni delega, y están reservadas para el nivel central del Estado. b) Exclusivas, aquellas en las que un nivel de gobierno tiene sobre una determinada materia las facultades legislativa, reglamentaria y ejecutiva, pudiendo transferir y delegar estas dos últimas. c) Concurrentes, aquellas en las que la legislación corresponde al nivel central del Estado y los otros niveles ejercen simultáneamente las facultades reglamentaria y ejecutiva. d) Compartidas, aquellas sujetas a una legislación básica de la Asamblea Legislativa Plurinacional cuya legislación de desarrollo corresponde a las entidades territoriales autónomas, de acuerdo a su característica y naturaleza. La reglamentación y ejecución corresponderá a las entidades territoriales autónomas.

II. Toda competencia que no esté incluida en esta Constitución será atribuida al nivel central del Estado, que podrá transferirla o delegarla por Ley.

Artículo 298

I. Son competencias privativas del nivel central del Estado:

(.) 25. Expropiación de inmuebles por razones de utilidad y necesidad pública, conforme al procedimiento establecido por Ley.

(...)Artículo 299

I. Las siguientes competencias se ejercerán de forma compartida entre el nivel central del Estado y las entidades territoriales autónomas:

(...) 25. Expropiación de inmuebles en su jurisdicción por razones de utilidad y necesidad pública departamental, conforme al procedimiento establecido por Ley, así como establecer limitaciones administrativas y de servidumbre a la propiedad, por razones de orden técnico, jurídico y de interés público.

II. Los Estatutos Autonómicos Departamentales podrán a su vez definir concurrentes algunas de sus competencias exclusivas, con otras entidades territoriales del departamento.

(..)Artículo 302

I. Son competencias exclusivas de los gobiernos municipales autónomos, en su jurisdicción:

(...) 21. Expropiación de inmuebles en su jurisdicción por razones de utilidad y necesidad pública municipal, conforme al procedimiento establecido por Ley, así como establecer limitaciones administrativas y de servidumbre a la propiedad, por razones de orden técnico, jurídico y de interés público”.

A su vez la Ley Marco de Autonomías Andres Ibañez ha dispuesto sobre las competencias exclusivas de los niveles y la reserva de ley los siguiente:

“TÍTULO V RÉGIMEN COMPETENCIAL. CAPITULO I COMPETENCIAS. Artículo 64. (COMPETENCIAS DE LAS ENTIDADES TERRITORIALES AUTÓNOMAS).

I. Todas las competencias exclusivas asignadas por la Constitución Política del Estado a las entidades territoriales autónomas y aquellas facultades reglamentarias y ejecutivas que les sean transferidas o delegadas por ley de la Asamblea Legislativa Plurinacional deben ser asumidas obligatoriamente por éstas, al igual que aquellas exclusivas del nivel central del Estado que les corresponda en función de su carácter compartido o concurrente, sujetas a la normativa en vigencia.

Artículo 68. (COMPATIBILIZACIÓN LEGISLATIVA).En caso que se presenten situaciones de disparidad entre las disposiciones normativas de las entidades territoriales autónomas que afecten derechos constitucionales o el interés general del Estado, la Asamblea Legislativa Plurinacional tiene la facultad de establecer, por medio de ley, los principios necesarios para llevar a cabo la compatibilización normativa.

*Artículo 71. (RESERVA DE LEY). Todo mandato a ley incluido en el texto constitucional sin determinar la entidad territorial que legislará, implica el ejercicio de exclusividad nacional, **salvo en el caso de las competencias exclusivas de una entidad territorial autónoma, donde corresponderá su respectiva legislación**”.*

3.2 LA LEY DE EXPROPIACIONES DE 1884.

“LEY

DE 30 DE DICIEMBRE DE 1884

LEY DE EXPROPIACIÓN POR CAUSA DE UTILIDAD PÚBLICA

El Honorable Congreso Nacional

DECRETA:

ARTÍCULO ÚNICO.

Regirá como ley del Estado el decreto del Poder Ejecutivo de 4 de abril de 1879, sobre expropiación por causa de necesidad y utilidad pública, sin perjuicio del procedimiento especial de minería que rige en la materia.

TÍTULO I

DISPOSICIONES GENERALES

ARTÍCULO 1°

Siendo inviolable el derecho de propiedad, no se puede obligar a ningún particular, corporación o establecimiento de cualquier especie, a que ceda o enajene lo que sea de su propiedad para obras de interés público, sin que precedan los requisitos siguientes:

1° declaración solemne de que la obra proyectada es de utilidad pública, y permiso competente para ejecutarla;

2° declaración de que es indispensable que se ceda o enajene el todo o una parte de la propiedad para ejecutar la obra de utilidad pública;

3° justiprecio de lo que haya de cederse o enajenarse;

4° pago del precio de la indemnización.

ARTÍCULO 2°

Se entiende por obras de utilidad pública, las que tienen por objeto directo proporcionar al Estado en general, a uno o más departamentos, provincias o cantones, cualesquiera usos o disfrutes de beneficio común, bien sean ejecutadas por cuenta del Estado, de los departamentos, provincias o cantones, bien por compañías o empresas particulares autorizadas competentemente.

ARTÍCULO 3°

La declaración de que una obra es de utilidad pública, y el permiso para emprenderla, serán objeto de una ley, o de las respectivas ordenanzas municipales, siempre que para ejecutarla haya que imponer una contribución que grave a una o

más circunscripciones. Los demás casos serán objeto de un decreto del Poder Ejecutivo, debiendo preceder a su expedición los requisitos siguientes: Primero, publicación en el periódico oficial, dando tiempo proporcionado para que los habitantes de las poblaciones interesadas puedan hacer presente a la autoridad política local lo que tuvieren por conveniente. Segundo, que el Concejo departamental, oyendo a las juntas municipales interesadas en la obra, exprese su dictamen y lo remita a la superioridad.

ARTÍCULO 4°

La autoridad que tenga la gestión de la obra, oirá instructivamente a los interesados, dentro del término que se considere suficiente, y decidirá sobre la necesidad de que el todo o parte de la propiedad deba ser cedida para la ejecución de la obra declarada ya de utilidad pública, y habilitada con el correspondiente permiso.

ARTÍCULO 5°

En caso de no conformarse el dueño de la propiedad con la resolución de que trata el artículo anterior, si la autoridad es política remitirá original el expediente al Gobierno, para que previos los informes convenientes, lo determine definitivamente; en caso de que la obra dependa de una junta municipal, la resolución corresponderá al Concejo departamental; y en el de Corresponder a este último, la resolución definitiva se pronunciará por dos tercios de votos.

ARTÍCULO 6°

Los tutores, como maridos y demás poseedores impedidos para vender los bienes que administran, quedan autorizados para ejecutarlo en los casos indicados, sin perjuicio de asegurar, con arreglo a las leyes, las cantidades que reciban por precio de indemnización, en favor de sus menores o representados.

ARTÍCULO 7°

Declarada la necesidad de ocupar el todo o parte de una propiedad, se justipreciará el valor de ella y el de los daños y perjuicios que pueda causar a su dueño la expropiación, a juicio de peritos nombrados uno por cada parte, o tercero en discordia para entre ambas; y no conviniéndose acerca de este último nombramiento, lo hará el juez de partido, en cuyo caso queda a los interesados el derecho de recusar hasta por dos veces al nombrado.

ARTÍCULO 8°

El precio íntegro de la tasación se satisfará al interesado con anticipación al desahucio, o se depositará si hubiere reclamación de tercero por razón de enfiteusis,

servidumbre, hipoteca, arriendo u otro cualquier gravamen que afecte la propiedad, dejando a los tribunales ordinarios la declaración de los respectivos derechos.

ARTÍCULO 9°

Caso de no ejecutarse la obra que dio lugar a la expropiación, si el Gobierno, las municipalidades o el empresario resolviesen deshacerse del todo o parte de la propiedad obtenida, el respectivo dueño será preferido, en igualdad de precio a otro cualquiera comprador.

ARTÍCULO 10°

Quedan inalterables las disposiciones vigentes sobre minas, tránsito y aprovechamiento de aguas u otras servidumbres rústicas o urbanas. Tampoco se hará novedad en cuanto a los árbitros aprobados y contratados celebradas hasta el día para la ejecución de obras de utilidad pública.

TÍTULO II

DISPOSICIONES PARTICULARES

SECCIÓN PRIMERA

FORMALIDADES QUE SE HAN DE OBSERVAR EN LOS CASOS DE EXPROPIACIÓN

ARTÍCULO 11°

Declarada una obra de utilidad pública, se procederá al reconocimiento y tasación de las propiedades que sean necesarias para su construcción.

ARTÍCULO 12°

Los prefectos de los departamentos donde se hayan de ejecutar las obras, darán las órdenes convenientes para que las municipalidades faciliten a los ingenieros civiles las noticias y auxilios que necesiten y que mejor conduzcan al desempeño de su cargo.

ARTÍCULO 13°

Luego que conste quienes son los dueños de las fincas que hayan de ocuparse para la ejecución de las obras, se les dará conocimiento por la municipalidad o municipalidades respectivas, pasándose la correspondiente nómina al prefecto, para los efectos consiguientes.

ARTÍCULO 14°

El prefecto hará insertar en el periódico oficial la nómina de los interesados en la expropiación, prefijándoles un término perentorio improrrogable, que no podrá bajar

de diez días, para que presenten las reclamaciones que les convenga, con arreglo al artículo 4º

ARTÍCULO 15º

Transcurrido el término prefijado, y resueltas las reclamaciones que se hubiesen presentado, se procederá a la tasación; y a este fin las municipalidades intimarán a los interesados que dentro del término que se les señale nombren peritos, que en unión con el que acompañe al ingeniero, y con precisa asistencia en el día y punto que él mismo designe, verifiquen dicha tasación.

ARTÍCULO 16º

Las tasaciones se verificarán por peritos examinados, y a falta de éstos por los prácticos del país, ya acreditados en estas operaciones; unos y otros, antes de proceder a la tasación prestarán el juramento de ley ante el presidente de la municipalidad respectiva.

ARTÍCULO 17º

Los interesados darán conocimiento al ingeniero, del perito que hubieren elegido, y éste verificará la tasación poniéndose de acuerdo con el designado por el mismo ingeniero, y si discordasen, se nombrará un tercero, conforme a lo dispuesto por el artículo 7º Si algún particular no nombrase perito se entenderá que se conforma con el nombrado por la administración.

ARTÍCULO 18º

El ingeniero cuidará de que las operaciones de tasación se hagan legalmente, y si notare algún abuso, lo participará al prefecto del departamento.

ARTÍCULO 19º

En la tasación de toda finca se especificará su clase, calidad, situación y dimensiones legales, representadas éstas por plano o figura de la parte ocupada, y con todos estos datos se fijará el valor en renta y venta de la finca, con expresión de todas las circunstancias que se hayan tenido presentes para su avalúo. Al verificar la tasación de las fincas que solamente deban ser apropiadas en parte, se tendrá en cuenta el demérito que pueda resultar de la ocupación parcial y división de la propiedad, en la parte exceptuada de la expropiación, a fin de abonar su menor valor como daños y perjuicios indemnizables, de conformidad con el artículo 7º En igual concepto, se comprenderán en el precio de la expropiación los gastos de tasación ocasionados al dueño de la finca.

ARTÍCULO 20º

El ingeniero llevará por términos de pueblos una escala de 1/400, el plano de la obra en líneas negras, marcando con otras de carmín las partes de cada propiedad que haya necesidad de expropiar, y unidos estos planos al expediente de tasación, lo remitirá el ingeniero encargado con informe al prefecto o a la municipalidad, según los casos. La prefectura lo dirigirá con su informe a la mesa topográfica o Dirección General de Obras Públicas.

ARTÍCULO 21°

La tasación se comunicará a los dueños de las propiedades valoradas, a fin de que manifiesten su conformidad o expongan de agravios, en cuyo caso resolverá por sí la prefectura, o la municipalidad respectivamente, siendo el valor menor de 500 pesos, y remitirá las reclamaciones con su informe a la mesa topográfica que funciona cerca del Ministerio de Industria.

ARTÍCULO 22°

Para el pago de las propiedades sujetas a expropiación, se expedirán libramientos que se entregarán a los interesados, sin que se pueda proceder a la expropiación u ocupación de los terrenos antes de que conste el pago de dichos libramientos. Si las referidas propiedades tuviesen cargas reales, se procederá a la correspondiente liquidación para repartir el precio entre quienes tengan derecho reconocido. Promoviéndose disputas entre el dueño de la cosa y el que reclame indemnización por causa de enfiteusis, servidumbre, hipoteca, arriendo o cualquier otro gravamen, tendrá lugar lo dispuesto en el artículo 8° de este reglamento.

ARTÍCULO 23°

Si alguno de los interesados se negare a percibir el precio de la tasación de la propiedad expropiada, se consignará su importe en el Banco Nacional, y se procederá a la ejecución de la obra, dejando a salvo cualquier derecho que se intente reclamar.

ARTÍCULO 24°

Las traslaciones de dominio, cualquiera que sea el título que las produzca, no obstarán para continuar las diligencias de reconocimiento y tasación, subrogándose el dueño en las obligaciones y derechos del anterior poseedor.

ARTÍCULO 25°

Hecha la indemnización de las propiedades expropiadas, previas las formalidades prescritas en los artículos anteriores, no se podrá poner obstáculo a la ejecución de la obra por ninguna persona particular ni autoridad, salvo accidente imprevisto, en

que se podrá suspender, dando cuenta inmediata al Gobierno o a la municipalidad, respectivamente.

SECCIÓN SEGUNDA

DE LA OCUPACIÓN TEMPORAL Y APROVECHAMIENTO DE MATERIALES

ARTÍCULO 26°

Si la ejecución de las obras públicas exigiese la temporal ocupación de cualesquiera propiedades, o el que se aprovechen materiales de construcción, se observarán las reglas siguientes:

ARTÍCULO 27°

El ingeniero comunicará a los dueños de predios y de materiales la necesidad de su ocupación temporal o de su aprovechamiento, y si los propietarios no se conforman, podrán recurrir al prefecto del departamento o a la municipalidad respectivamente, quienes tomando los informes convenientes y oyendo al concejo departamental, resolverán lo que corresponda. Si los interesados no se conforman con la resolución, podrán acudir al consejo de gabinete por el Ministerio de Industria.

ARTÍCULO 28°

Los edificios sólo podrán ocuparse para habitación de operarios o servicio de las obras, en la parte que los dueños no los habiten o aprovechen.

ARTÍCULO 29°

Se entiende por materiales de construcción aprovechables, aquellos que no estuviesen destinados reservados para el uso particular.

ARTÍCULO 30°

Siempre que sea posible la tasación de los materiales necesarios para la construcción de la obra pública, se procederá a su aprovechamiento, y los dueños serán indemnizados antes de ocupar su propiedad. Cuando ésta sea indeterminada, y su valor dependa del mayor o menor acopio necesario para la construcción de la obra, se verificará la tasación por especie, medida o pesada, y se hará la indemnización liquidando mensualmente por los períodos en que se ajusten, los demás gastos de la obra, incluyendo entre ellos el valor de las cosas aprovechadas.

ARTÍCULO 31°

Todas las tasaciones que sea preciso hacer por ocupación temporal de las propiedades, o por aprovechamiento de materiales, se verificarán por peritos y en la forma prescrita en los artículos 15, 16, 17, 18 y 21 de este reglamento. Si por

cualquier motivo no fuese posible la previa tasación, se notificará al propietario para que haga las reclamaciones que tenga por oportunas dentro del término de diez días, pasados los cuales sin haberlas hecho, se procederá a la ocupación de la propiedad o materiales que las obras necesiten.

ARTÍCULO 32°

Los peritos tendrán presente al verificar estas tasaciones, el derecho que los dueños tienen a ser indemnizados: 1° De la renta que les hubiera podido producir su propiedad durante la ocupación;

2° Del demérito de dicha propiedad, calculado por la diferencia entre el precio de tasación verificada antes de ocuparse la propiedad, y la practicada después de la ocupación; 3° De los daños y perjuicios que los interesados justifiquen debidamente se les haya irrogado por causa de la ocupación.

ARTÍCULO 33°

La piedra que no estando destinada a uso particular, se encuentra apilada y se necesite para la ejecución de una obra pública, se tasará y abonará su importe al dueño, juntamente con el costo de la apelación.

ARTÍCULO 34°

Si las obras se ejecutan por contrata, y no se hubiese estipulado expresamente el libre aprovechamiento de los materiales que se encuentren en terrenos, canteras o bosques del Estado, abonará el contratista el precio de tasación de dichos materiales. Cuando estos pertenezcan a las municipalidades, se usará de ellos por el administrador de la obra o por el contratista en los términos con que son aprovechados por los vecinos.

SECCIÓN TERCERA

EXPROPIACIÓN DE INMUEBLES RELIGIOSOS

ARTÍCULO 35°

Si el inmueble sujeto a desapropio perteneciese al dominio de la iglesia, de conventos, monasterios o institutos anexos a ella, la expropiación será previamente acordada con la autoridad diocesana, consignándose el acuerdo en el proceso.

ARTÍCULO 36°

No siendo posible ninguna conciliación, se procederá del modo siguiente:

I. Tratándose de la apertura de calles que corten conventos o monasterios, se intimará al administrador de ellos para que en un término suficiente practique

interiormente las obras necesarias al aislamiento de la casa religiosa, previo trazo de la línea de la calle por el ingeniero, a fin de que cuando se derriben las murallas por donde ha de tener lugar el trayecto, no se violen los preceptos de la clausura monástica.

II. Si la apertura de calles hubiese de separar el templo del claustro, o dejase dividido éste, de tal manera que quedase incompleto el establecimiento religioso en ambas mitades y sin poder refundirse en ninguna de ellas, se concederá el plazo exigido por el convento o monasterio, para que mediante los respectivos planos y presupuestos, y señalamiento de los fondos destinados a la obra interior, se practique ésta antes de que se verifique la apertura de la calle.

III. Dejándose transcurrir los plazos de los dos incisos anteriores sin que se haya obtenido prórroga con demostración de causales justificativas, como las de casos fortuitos, la municipalidad tendrá derecho a ocupar los bienes y rentas del convento o monasterio, suficientes a la ejecución de las obras interiores; y practicará éstas bajo su dirección, dando cuenta mensual de los ingresos y egresos al respectivo diocesano, y publicando ésta por la prensa.

IV. Careciendo el convento o monasterio de bienes y rentas que después de subvenir a sus gastos ordinarios, sean bastantes a costear de una vez o paulatinamente las obras interiores anteriormente expresadas, el costo de ellas se hará de cuenta de los fondos municipales.

V. En los cuatro casos expresados en los incisos anteriores, la indemnización se reducirá al área de terreno ocupada por la calle, aprovechando la casa religiosa todos los materiales provenientes de las demoliciones.

ARTÍCULO 37°

En la expropiación de otros inmuebles religiosos y con ocasión de necesidades públicas de distinta clase, se seguirán las reglas comunes prescritas en este decreto.

ARTÍCULO 38°

Cuando se falte a las presentes disposiciones podrán las partes intentar la vía contenciosa ante la Corte Suprema contra la decisión del Gobierno, adoptada sobre la necesidad de que el todo o parte de una propiedad deba ser cedida para la ejecución de las obras públicas. Si la decisión partiese de la municipalidad, la contención se llevara ante las cortes de distrito.

ARTÍCULO 39°

Si la tasación de las propiedades sujetas a expropiación, contiene faltas contrarias a lo dispuesto en el artículo 19 u otras que minoren el valor que los dueños atribuyan a su propiedad, podrán los mismos reclamar de la operación por la vía administrativa, hasta obtener la decisión del Gobierno, y contra ésta entablar la correspondiente demanda por la vía contencioso-administrativa, conforme al artículo anterior y al inciso 5º artículo III de la Constitución Política del Estado.

Tratándose de obras municipales de provincia, la reclamación se llevará ante los Concejos departamentales, y contra su decisión se recurrirá ante las cortes de distrito. Siendo por obras de los Concejos departamentales, la reclamación se llevará ante ellos mismos, siendo necesarios dos tercios de votos para la insistencia. Contra ésta se podrá entablar la correspondiente demanda por la vía contencioso-administrativa ante las cortes de distrito.

ARTÍCULO 40º

Este mismo recurso puede tener lugar en los casos de ocupación temporal de terrenos y aprovechamiento de materiales, siempre que en ellos o en su estimación se perjudique a los derechos de los interesados.

Comuníquese al Poder Ejecutivo.

Sala de sesiones del Congreso Nacional en Sucre, noviembre 8 de 1884.

M. Baptista. , T. Villegas., Juan Francisco Velarde, S. secretario., Dámaso Sánchez, D. secretario.

Por tanto la promulgo para que se tenga y cumpla como ley de la República.

Palacio de Gobierno, en la Capital Sucre, a los 30 días del mes de diciembre de 1884 años”

3.3 LOS GOBIERNOS MUNICIPALES Y LA EXPROPIACION.

Adicionalmente a la CPEP, LA Ley de Municipalidades N°2028 con relación a la expropiación a ser ejercida por los ahora Gobiernos Autónomos Municipales ha dispuesto:

LEY N° 2028

“DE 28 DE OCTUBRE DE 1999

LEY DE MUNICIPALIDADES

CAPÍTULO VI

LIMITACIONES DEL DERECHO DE PROPIEDAD

Artículo 119º (Limitaciones al Derecho Propietario)

Dentro del área de su jurisdicción territorial, el Gobierno Municipal, para cumplir con los fines que le señala la Ley y en el marco de las normas que rigen la otorgación de derechos de uso sobre recursos naturales, así como las urbanísticas y de uso de suelo, tiene la facultad de imponer las siguientes limitaciones al derecho propietario:

- 1. Restricciones administrativas; y*
- 2. Servidumbres Públicas.*

Artículo 120º (Restricciones Administrativas)

Las Restricciones Administrativas son las limitaciones que se imponen al derecho de uso y disfrute de los bienes inmuebles que no afectan a la disposición del mismo y que son impuestas por la autoridad municipal, en atención a la planificación municipal y al interés público. En consecuencia, no comprometen al Gobierno Municipal al pago de indemnización alguna.

Artículo 121º (Servidumbre Pública)

Se entenderá por Servidumbre Pública al derecho real que se impone a determinados bienes inmuebles a efecto del interés público. Constituyen obligaciones de hacer o no hacer que afectan solamente el uso de la propiedad y no comprometen al Gobierno Municipal al pago de indemnización alguna. Los casos en que constituyan una desmembración del derecho propietario, se considerará como expropiación parcial. El Gobierno Municipal está obligado a inscribir en el Registro de Derechos Reales, sin ningún costo, todas las servidumbres públicas.

CAPÍTULO VII

EXPROPIACIONES

Artículo 122º (Expropiación)

I. Los Gobiernos Municipales están facultados para ejercer el derecho de expropiación de bienes privados mediante Ordenanza Municipal, dentro del ámbito de su jurisdicción, con sujeción a la Constitución Política del Estado y a lo establecido por la presente Ley.

II. Las expropiaciones requieren de previa declaratoria de necesidad y utilidad pública previo pago de indemnización justa, mediante Ordenanza Municipal aprobada por dos tercios. En esta Ordenanza deberá especificarse con precisión el fin a que habrá de aplicarse el bien expropiado de acuerdo con los planes, proyectos y programas debidamente aprobados con anterioridad a la expropiación. Una vez concluido el trámite de expropiación, el Alcalde Municipal deberá informar al Concejo Municipal.

DE LA EXPROPIACION

ARTICULO 58° (Expropiación).

La expropiación de la propiedad agraria procede por causa de utilidad pública calificada por ley o cuando no cumple la Función económico-social, previo pago de una justa indemnización, de conformidad con los artículos 22° parágrafo II, 166° y 169° de la Constitución Política del Estado. En el primer caso, la expropiación podrá ser parcial, en el segundo, será total.

ARTICULO 59° (Causas de Utilidad Pública).

- I. Son causas de utilidad pública:
 - 1. El reagrupamiento y la redistribución de la tierra;*
 - 2. La conservación y protección de la biodiversidad; y,*
 - 3. La realización de obras de interés público.**
- II. Las tierras expropiadas por la causal de utilidad pública, señalada en el numeral 1 del presente artículo, podrán ser adjudicadas sólo en Concurso Público Calificado.*
- III. El reagrupamiento y la redistribución de la tierra, como causa de utilidad pública, se realizará conforme a las necesidades económico-sociales y de desarrollo rural, establecidas mediante decreto supremo. La expropiación por estas causales no se vinculará a solicitud de parte interesada en la dotación.*
- IV. El solar campesino, la pequeña propiedad, las tierras comunitarias de origen y las tierras comunales tituladas colectivamente que, por su especial naturaleza, cumplen una función social, sólo podrán ser expropiadas por las causas de utilidad pública, referidas en los numerales 2 y 3 del parágrafo I.*

Esta excepción se aplica únicamente a las tierras tituladas por el Servicio Nacional de Reforma Agraria o el Instituto Nacional de Colonización como solar campesino, pequeña propiedad, propiedad comunal o tierra comunitaria de origen y, en ningún caso, a las propiedades tituladas como medianas o empresas agropecuarias, que hubieran sido divididas por efecto de contratos o sucesión hereditaria.

ARTICULO 60º (Indemnización).

- I. El monto de la indemnización por expropiación será igual al promedio del valor del inmueble, determinado por el contribuyente en sus declaraciones juradas del impuesto a la propiedad inmueble agraria, durante los últimos dos (2) años anteriores a la expropiación.*
- II. El monto de la indemnización por expropiación del solar campesino, la pequeña propiedad, las tierras comunitarias de origen y aquellas tituladas colectivamente, será igual al valor de mercado de las mismas, fijado por la Superintendencia Agraria. Alternativamente cuando la expropiación opere por la causal señalada en el parágrafo I, numerales 2 y 3 del artículo anterior, los titulares afectados podrán ser indemnizados por las mejoras, según el valor fijado por la Superintendencia Agraria y compensados por el valor de la tierra con la dotación de otras de igual superficie y calidad.*

ARTICULO 61º (Procedimiento).

- I. El Instituto Nacional de Reforma Agraria expropiará tierras sujetándose a procedimiento administrativo establecido en el reglamento de esta ley.*
- II. La expropiación por causa de utilidad pública, relacionada con obras de interés público, será de competencia de las autoridades u órganos interesados.*
- III. El pago de las indemnizaciones por expropiaciones, fundadas en la conservación y protección de la biodiversidad, será efectuado por el Ministerio de Desarrollo Sostenible y Medio Ambiente.*
- IV. El Instituto Nacional de Reforma Agraria podrá disponer las medidas precautorias necesarias que aseguren la ejecución de la resolución de expropiación.*
- V. La resolución de expropiación será dictada por el Director Departamental del Instituto Nacional de Reforma Agraria y podrá ser impugnada mediante recurso de revocatoria ante la misma autoridad y/o recurso jerárquico ante el Director Nacional en el efecto suspensivo. Los recursos se interpondrán en el plazo perentorio de quince (15) días computables a partir de la notificación con la resolución que se impugna. La resolución que resuelva el recurso jerárquico podrá ser demandada en proceso contencioso-administrativo ante el Tribunal Agrario Nacional, en el plazo perentorio de cuarenta y cinco (45) días, a contar de la fecha en la que se notificare con aquella.*

ARTICULO 62º (Inscripción en Derechos Reales).

La inscripción de la propiedad expropiada en el Registro de Derechos Reales no requerirá de escritura pública, siendo suficiente al efecto el registro de la respectiva resolución administrativa o, en su caso, de la resolución judicial agraria, que haga lugar a la expropiación

ARTICULO 63º (Régimen Hipotecario).

- I. Los acreedores hipotecarios, a fin de preservar sus derechos, podrán intervenir en los procedimientos de expropiación, ejerciendo los derechos de sus deudores, en ejercicio de la acción oblicua prevista en el artículo 1445 del Código Civil. Al efecto, los acreedores hipotecarios serán citados por edictos con la resolución que disponga el inicio del procedimiento.*
- II. Las hipotecas y gravámenes constituidos sobre tierras expropiadas se extinguen de pleno derecho.*
- III. Los créditos garantizados por hipotecas extinguidas por expropiación y los gravámenes constituidos, conservando su orden de preferencia, se pagarán con la indemnización debida al propietario afectado, a la cual quedarán legalmente vinculados.*

En caso de ser insuficiente la indemnización, los créditos y gravámenes señalados, gozarán de hipoteca legal suplementaria sobre los demás bienes inmuebles y muebles sujetos a registro de propiedad del deudor, oponible a terceros desde la inscripción de la resolución de expropiación en el Registro de Derechos Reales.

- IV. Las hipotecas y gravámenes constituidos sobre fondos agrarios que sean expropiados parcialmente subsistirán sobre la parte no afectada de los fundos.*

3.5 LA CAUSA DE LA EXPROPIACION EN LA ABROGADA CPE Y EN LA NUEVA CONSTITUCION.

La ABROGADA Constitución Política del Estado Bolivianos en su artículo 22 disponía

“I Se garantiza la propiedad privada siempre que el uso que se haga de ella no sea perjudicial al interés colectivo . II. La expropiación se impone por causa de utilidad pública o cuando la propiedad no cumple con una función social, calificada conforme a Ley y previa indemnización Justa”

A su vez el Artículo 56 y 57 de la Nueva CPEP

“Artículo 56. I. Toda persona tiene derecho a la propiedad privada individual o colectiva, siempre que ésta cumpla una función social.

II. Se garantiza la propiedad privada siempre que el uso que se haga de ella no sea perjudicial al interés colectivo.

III. Se garantiza el derecho a la sucesión hereditaria.

Artículo 57. La expropiación se impondrá por causa de necesidad o utilidad pública, Calificada conforme con la ley y previa indemnización justa. La propiedad inmueble urbana no está sujeta a reversión”.

Nótese que el nuevo texto constitucional ha incluido a la “necesidad” como causa de expropiación y si bien a replicado la calificación de la causa conforme a Ley, las implicancias de la misma son diametralmente diferentes al contexto jurídico anterior, puesto que en la actualidad la facultad legislativa no es privativa del poder Legislativo, sino que a sido atribuida también a los Gobiernos Departamentales y Municipales, quienes pueden en la actualidad dictar LEYES Departamentales y Municipales con el mismos rango legal que las Leyes Nacionales.

3.6 NECESIDAD DEL NIVEL CENTRAL Y DEPARTAMENTAL DE UNA NUEVA LEY DE EXPROPIACIONES.

Es así que de lo ampliamente explicado, ante la existencia del nuevo contexto constitucional en Bolivia y las nuevas corrientes en la materia expropiatorio, se puede arribar a manifestar que el procedimiento expropiatorio debe ser reglado al interior de cada nivel.

El nivel central deberá acudir a la emisión de una Ley por parte de la Asamblea Legislativa plurinacional, sin embargo los niveles autónomos al tratarse de una competencia exclusiva pueden emitir las leyes que correspondan a cada nivel determinando un procedimiento y ante todo la calificación de la causa.

Esta disposición se considera urgente en merito a que la potestad expropiatoria no puede quedar librada a la aplicación de una u otra norma contradictoria entre si, por la data de la misma y por el contexto bajo la cual ha sido dictada pero sobre todo porque estas normas vigentes e ilegítimamente aplicables, no reflejan las nuevas competencias dictadas por la CPEP, generando inseguridad jurídica en los expropiados.

CAPITULO IV

PROPUESTA

4.1 NUEVA LEY DE EXPROPIACIONES

Como se ha referido y del desarrollo de la presente monografía se puede decir con absoluta certeza que se hace de primordial urgencia que cada nivel del estado dicte la Ley correspondiente que disponga la calificación de las causas “expropiandi”, pero sobre todo el procedimiento a ser aplicado, tomando en cuenta las nuevas corrientes ordenadoras del derecho administrativo y del Instituto de la expropiación, garantizando en todo momento el derecho al respeto de la propiedad privada individual y colectiva conforme dicta la CPEP.

4.2 COMPETENCIA EXCLUSIVA Y NIVELES COMPETENTES.

Del Análisis de las competencias exclusivas, su definición en la CPEP y la regulación establecida en la Ley Marco de Autonomías, advierten que la misma corresponde a cada nivel del Estado, empero surge la contradicción cuando la CPEP define las competencias exclusivas “ *b) Exclusivas, aquellas en las que un nivel de gobierno tiene sobre una determinada materia las facultades legislativa, reglamentaria y ejecutiva, pudiendo transferir y delegar estas dos últimas*” y la Ley Marco de Autonomías refiere que “*Artículo 71. (RESERVA DE LEY). Todo mandato a ley incluido en el texto constitucional sin determinar la entidad territorial que legislará, implica el ejercicio de exclusividad nacional, salvo en el caso de las competencias exclusivas de una entidad territorial autónoma, donde corresponderá su respectiva legislación”.*

LA contradicción surge cuando el Termino “un” es entendido como unidad vale decir “ uno solo” y no así cuando de manera infinitiva se entiende a “ Un” como “cualquiera de ellas”.

El suscrito considera que la segunda interpretación en un marco de igualdad debiera ser la adecuada; y por ellos se plantea que cada nivel desarrolle la Ley correspondiente, sin embargo esta disquisición debiera ser sujeta de un análisis constitucional o en su caso de la aplicación del artículo 70 de la Ley Marco de Autonomías, antes citada. Aspecto que no desvirtuara el elemento de fondo de esta monografía cual es demostrar la obsolescencia de la LECUP de 1884; sin embargo queda por resolver la abrogatoria de la precitada Ley de 1884, dado que su vigencia ya ha sido determinada por fallos judiciales constitucionales.

Es así que en tanto, la Asamblea Legislativa Plurinacional, no la abrogue las disposiciones autonómicas no podrán restarle vigencia, dado que estas nuevas tendrán la misma jerarquía normativa a los ojos de la CPEP.

4.3 LINEAMIENTOS DE CONTENIDOS A SER REGULADOS.

En líneas generales las disposiciones que deban ser dictadas deberán contener lo siguiente:

Los principios rectores del derecho administrativo para la procedencia de la expropiación, los elementos de la expropiación claramente definidos, la calificación de las causas de acuerdo al nivel competencial, la forma como será dictada la solemnidad de la declaratoria de necesidad y utilidad pública, la determinación judicial del justiprecio en caso de controversia entre el expropiante y el expropiado, misma que debiera contener criterios de determinación del mismo y la liberalidad de cualquier carga sobre la indemnización dado que la misma no se constituye en una ganancia sino en una compensación, por último, incluir los efectos del abandono de la expropiación, la definición y efectos de la expropiación diferida y sobre todo en resguardo de los derechos de los expropiados la acción de retrocesión.

CONCLUSIONES

De lo referido y expuesto en la presente monografía se puede concluir lo siguiente:

- Que nuestro ordenamiento jurídico vigente no tiene claramente regulada las reglas que viabilicen el ejercicio por parte del Estado de la potestad expropiatoria.
- Que el nuevo contexto constitucional ha otorgado como competencia exclusiva de los niveles de Estado la potestad expropiatoria en el marco de su jurisdicción y competencia.
- Que la nueva Constitución Política del Estado Plurinacional no ha desarrollado adecuadamente la potestad expropiatoria, dado que ha replicado prácticamente lo referido por la anterior Constitución claro que dicha replica tiene otras connotaciones en el plano competencial, empero no en el desarrollo de la Institución Jurídica como tal, dado que solo considera la expropiación de bienes inmuebles, y no distingue a posibilidad de la expropiación de bienes del Estado por las Entidades Autónomas.
- Que en el entendido de que la facultad legislativa es atribuida al nivel departamental y municipal dichas entidades autónomas tienen plena competencia para calificar las causas de expropiación.
- Que la precitada facultad se encuentra relativamente mermada por la jerarquía normativa que posee la LECUP de 1884 frente a dichas disposiciones autónomas ubicadas en el mismo rango.
- Que las nuevas disposiciones autónomas deben necesariamente en tanto la LECUP esté vigente no contradecir la misma empero por su obsolescencia el ámbito regular es amplísimo, en el entendido que las nuevas corrientes y cuestionamientos de la doctrina del derecho administrativo con relación a la expropiación no se encuentran reguladas en su mayoría por el ordenamiento jurídico administrativo boliviano.
- Que paralelamente a lo referido se requiere con urgencia la abrogatoria de la LECUP y la derogatoria de las demás disposiciones regulatorias de la materia expropiatoria a efecto de que los niveles puedan abiertamente ejercer su facultad legislativa en cumplimiento de la nueva CPEP.

ANEXOS

Ciudad de Nuestra Señora de La Paz
Gobierno Municipal

ORDENANZA MUNICIPAL G.M.L.P. No. 487/2004
Secretaría General

H. Roberto Moscoso Valderrama
ALCALDE MUNICIPAL DE LA PAZ

Por cuanto el Honorable Concejo Municipal de La Paz ha aprobado la siguiente Ordenanza Municipal:

CONSIDERANDO:

Que la Ley de Municipalidades No. 2028 establece en su Artículo 122 que los Gobiernos Municipales están facultados para ejercer el derecho de expropiación de bienes privados mediante Ordenanza Municipal dentro del ámbito de su jurisdicción, con sujeción a la Constitución Política del Estado y lo establecido en dicha Ley.

Que las expropiaciones requieren de previa declaración de necesidad y utilidad pública, previo pago de indemnización justa.

Que la Ley de Municipalidades No. 2028 establece en su artículo 119 que dentro del área de su jurisdicción territorial el Gobierno Municipal, para cumplir con los fines que le señala la Ley y en el marco de las normas que rigen la otorgación de derechos de uso sobre recursos naturales, así como las urbanísticas y de uso de suelo, tiene la facultad de imponer las siguientes limitaciones al derecho propietario: restricciones administrativas y servidumbres públicas.

Que tanto la expropiación forzosa de bienes de propiedad privada como la imposición de limitaciones al derecho propietario establecidas por la Ley de Municipalidades requieren de una reglamentación específica, clara y precisa que resguarde los intereses privados y colectivos permitiendo al GMLP el ejercicio de las facultades que le confiere la Ley.

Que el Alcalde Municipal a través de Cite. S.G. Of. No. 3056/04 de fecha 08 de diciembre de 2004 representó la Ordenanza Municipal 487/04 que aprueba el Reglamento de Expropiaciones y de Imposición de Limitaciones al Derecho Propietario bajo los argumentos expuestos en el Informe No. 170/04 de Asesoría Legal de Despacho.

POR TANTO:

El H. Concejo Municipal de La Paz, en ejercicio de las atribuciones que le confiere la Ley,

RESUELVE:

ARTÍCULO ÚNICO.- Aprobar el Reglamento de Expropiaciones y de Imposición de Limitaciones al Derecho Propietario compuesto por 4 Capítulos y 27 Artículos.



Calle Mercado N.º 2298, Casilla 10624, Teléfono Fijo: 2202000 - 2202030 - 2312010
www.ci-lapaz.gov.bo, La Paz - Bolivia

//

Ciudad de Nuestra Señora de La Paz
Gobierno Municipal

1/2

ORDENANZA MUNICIPAL G.M.L.P. No. 487/2004

El Ejecutivo Municipal queda encargado del estricto cumplimiento de lo establecido en la presente Ordenanza.

Es dada en la Sala de Sesiones del Honorable Concejo Municipal a los catorce días del mes de diciembre del año dos mil cuatro.

Firmado por: H. Cristina Corrales R.
PRESIDENTA DEL H. CONCEJO MUNICIPAL DE LA PAZ

H. Ximena Fortún Taborza
SECRETARIA DEL H. CONCEJO MUNICIPAL DE LA PAZ

Por tanto la promulgo para que se tenga y cumpla como Ordenanza Municipal, a los treinta y un días del mes de diciembre del año dos mil cuatro.



Fabrice Antonio Valderrama
ALCALDE MUNICIPAL DE LA PAZ

Ciudad de Nuestra Señora de La Paz
Gobierno Municipal

REGLAMENTO DE EXPROPIACIONES
Y DE IMPOSICIÓN DE LIMITACIONES AL DERECHO DE PROPIEDAD

CAPITULO I
DISPOSICIONES GENERALES

ARTÍCULO PRIMERO.- Objeto.- El objeto del presente reglamento es el de reglamentar:

- 1) La expropiación total o parcial de bienes inmuebles de propiedad privada; y
- 2) La imposición de limitaciones al derecho de propiedad que pueden ser restricciones administrativas y servidumbres públicas.

ARTÍCULO SEGUNDO.- Sujeción.- El proceso expropiatorio y el de limitaciones al derecho de propiedad se encuentran sujetos a lo establecido por la Ley de Municipalidades No. 2028 en general y en particular en sus artículos 119 al 125 y por la Ley del Procedimiento Administrativo No. 2341, Ley de Expropiaciones de 1884.

ARTÍCULO TERCERO.- Principios del proceso expropiatorio y de limitación al derecho de propiedad.- Son principios de los procesos regulados mediante el presente Reglamento:

Respeto a la Propiedad Privada.- Siendo un derecho constitucional la propiedad privada, individual y colectiva, siempre y cuando cumpla una función social, no se puede obligar a ninguna persona, cualquiera sea su naturaleza, a ceder o enajenar su propiedad a favor del GMLP, sin que previamente se emita la Ordenanza Municipal que declare la necesidad y utilidad pública. Resolución Municipal que de por concluido el procedimiento expropiatorio y el correspondiente pago del justiprecio. 21.

La imposición de limitaciones al derecho de propiedad debe realizarse mediante Ordenanza Municipal según procedimiento legal. No reconoce el derecho de pago de indemnización.

Autonomía.- El GMLP es autónomo en las políticas asumidas para los procesos de expropiación y de imposición de limitaciones, dentro el marco que señala el artículo 22 de la C.P.E.

Publicidad.- Las actuaciones realizadas dentro el proceso expropiatorio y de imposición de limitaciones son públicas.

Responsabilidad.- Los servidores municipales son responsables por los daños que causaren a los afectados por expropiaciones o imposición de limitaciones ilegítimas, por la comisión de delitos, culpas, errores inexcusables en la aplicación de la presente Ordenanza.

Servicio a la Comuna.- La expropiación y la imposición de limitaciones al derecho propietario son un medio de servicio a la sociedad.

Economía, Simplicidad Y Celeridad.- El procedimiento expropiatorio y de imposición de limitaciones debe ser rápido y oportuno en la tramitación y su resolución.

Impulso de Oficio.- El GMLP está obligado a impulsar el procedimiento expropiatorio y imposición de limitaciones. 11



*Calle Mercado No. 1298, Casilla 11853, Teléfono Fijo: 2202000 - 2202010 - 2212010
www.ci-lapaz.gub.bo, La Paz - Bolivia*

Ciudad de Nuestra Señora de La Paz
Gobierno Municipal

112

ARTÍCULO CUARTO.- Noción.- Se entiende por Necesidad y Utilidad Pública y causal para Limitación del Derecho de Propiedad, todo interés colectivo que se antepone al individual; aquello que resulta de interés o conveniencia para el desarrollo del Municipio.

Para el efecto, se consideran causas de necesidad y utilidad pública:

1. El establecimiento, explotación o conservación de un servicio público
2. La apertura, ampliación o regularización de trazo de calles, la construcción de calzadas, puentes, caminos y túneles para facilitar el tránsito urbano y suburbano, necesidades de carácter urbanístico y de planificación.
3. El embellecimiento, ampliación y saneamiento de la ciudad y las zonas rurales, la construcción de hospitales, postas sanitarias y policiales, escuelas, parques, jardines, campos deportivos o de abrigaje, construcciones de oficinas para el Gobierno Municipal y de cualquier obra destinada a prestar servicios de beneficio colectivo.
4. La conservación de lugares de belleza panorámica, de los edificios y monumentos arqueológicos o históricos y de las cosas que se consideran como características notables de nuestra cultura.
5. Los medios empleados para la defensa civil y el mantenimiento de la paz pública.
6. La defensa, conservación, desarrollo o aprovechamiento de los elementos naturales susceptibles de explotación
7. La creación, fomento o conservación de una empresa para beneficio de la colectividad o la explotación de recursos naturales
8. Las medidas necesarias para evitar la destrucción de los elementos naturales y los daños que la propiedad pueda sufrir en perjuicio de la colectividad
9. El mejoramiento de las áreas rurales y de sus fuentes propias de vida.
10. Los demás casos previstos por normas especiales.

ARTÍCULO QUINTO.- Restricciones Administrativas y Servidumbres Públicas.- En el marco de lo que establece la Ley de Municipalidades en sus artículos 120 y 121, no se reconoce el pago de indemnización por la imposición de las siguientes limitaciones al derecho propietario:

- a) **Restricciones Administrativas**, que son las limitaciones que se imponen al derecho de uso y disfrute de los bienes inmuebles que no afectan a la disposición del mismo impuestas según el procedimiento establecido en el presente reglamento
- b) **Servidumbres Públicas**, implican el establecimiento de un derecho real sobre determinados bienes a efectos del interés público, constituido por la imposición de hacer o no hacer que afectan solamente el uso de la propiedad. Cuando exista desmembración de derecho propietario se deberá seguir el procedimiento de expropiación parcial.

ARTÍCULO SEXTO.- Inscripción Previa.- Previo a la declaratoria de necesidad y utilidad pública se deberá inscribir la respectiva expropiación en el POA y Presupuesto de la gestión como gasto de inversión, para cuyo efecto el Ejecutivo Municipal debe elaborar un plan anual de expropiaciones.



Calle Mercado No. 1235, Casilla 10653, Teléfonos Fijos: 2202000 - 2202030 - 2312010
www.ci-lapaz.gov.bo, La Paz - Bolivia

11

Ciudad de Nuestra Señora de La Paz
Gobierno Municipal

1/3

ARTÍCULO SEPTIMO.- Legitimación.- Toda persona natural o jurídica, pública o privada cuyo derecho de propiedad se vea afectado por causa de interés, necesidad y utilidad pública, deberá apersonarse ante la Dirección Jurídica para hacer valer sus derechos.

ARTÍCULO OCTAVO.- Terceros.- Las terceras personas que pudieren tener un derecho o interés legítimo que pueda verse afectado por la expropiación o limitación, podrán intervenir en el procedimiento en el estado en que se encuentre este, sin que pueda retrotraer el mismo. Salvo sus derechos en la vía judicial.

ARTÍCULO NOVENO.- Pluralidad de los Afectados.- Cuando en el procedimiento administrativo de expropiación o limitación, por la magnitud del interés de necesidad pública hayan varios interesados o afectados, la Dirección Jurídica, de oficio o a pedido de parte podrá conminar a unificar la representación de estos en el plazo de 10 días hábiles, pudiéndose designar un representante común de los afectados por parte de la autoridad municipal.

CAPITULO II

INICIO DEL PROCEDIMIENTO

ARTÍCULO DÉCIMO.- Reparticiones Competentes.- La Dirección Jurídica es la encargada de centralizar y coordinar el proceso de expropiación o de limitación al derecho propietario hasta su conclusión en coordinación con el Área de Expropiaciones dependiente de la Oficialía Mayor de Gestión Territorial.

ARTÍCULO DÉCIMO PRIMERO.- Expediente.- Para todo trámite expropiatorio o de limitación se deberá formar un expediente en el cual conste todos los actuados administrativos y se anexen todos los que se produzcan, debidamente foliados y registrados necesariamente con un número de hoja de ruta. En caso de pérdida, se repondrá el expediente de acuerdo a la Ley de Procedimiento Administrativo, Art. 25.

ARTÍCULO DECIMO SEGUNDO.- Clases.- El procedimiento de expropiación o de limitación al derecho propietario puede iniciarse a solicitud de interesado o de oficio.

ARTÍCULO DECIMO TERCERO.- A solicitud de los Interesados.- El procedimiento administrativo de expropiación o de limitación al derecho propietario tendrá su origen a solicitud de los interesados, teniendo calidad las siguientes personas:

- a) La máxima autoridad ejecutiva de la entidad gubernamental o privada a la que represente.
- b) Juntas vecinales con personería jurídica reconocida.
- c) Directivas, juntas escolares y/o juntas de Padres de Familia debidamente acreditadas.
- d) Juntas o agrupaciones cívicas con personería jurídica.

ARTÍCULO DECIMO CUARTO.- Iniciación a solicitud de los interesados.- Toda solicitud para dar inicio al trámite de expropiación o de limitación al derecho propietario.



Calle Mercado N.º 1295, Casilla 10553, Fónos Fijos: 2202000 - 2202030 - 2312010
www.ci-lapaz.gov.bo, La Paz - Bolivia

Ciudad de Nuestra Señora de La Paz
Gobierno Municipal

114

por las personas señaladas en el artículo precedente se deberá realizar mediante petición escrita dirigida a la Dirección Jurídica mediante la cual se hará constar lo siguiente:

- a) El nombre de la autoridad, de la entidad.
- b) Nombre y apellidos del representante como así su poder de representación.
- c) Acreditar legal interés.
- d) La exposición de motivos suficientes que indiquen con claridad la necesidad y utilidad pública en que se funda el pedido.
- e) Presentación de documentos, pruebas y otros que acrediten la necesidad y utilidad pública.
- f) La descripción del bien que se solicita expropiar o limitar, el señalamiento de sus posibles propietarios, la proporción parcial o total en la que corresponde su expropiación o limitación, etc.
- g) Otros datos pertinentes.

La Dirección Jurídica deberá necesariamente pronunciarse de manera expresa mediante Resolución Administrativa.

ARTÍCULO DECIMO QUINTO.- Inicio de oficio.- Toda solicitud de expropiación o de limitación al derecho propietario, deberá incluir lo señalado en los incisos c, d, e y f del artículo anterior y ser derivada a la Dirección Jurídica.

CAPITULO III

TRAMITACIÓN DEL PROCEDIMIENTO

ARTÍCULO DECIMO SEXTO.- Notificaciones.- La Dirección Jurídica del GMLP a través de la Unidad correspondiente notificará al(los) expropiado(s) de todos los actos administrativos de relevancia que se desplieguen en procura del fin expropiatorio.

ARTÍCULO DÉCIMO SEPTIMO.- Radicatoria y Resolución.- Radicada la petición en la Dirección Jurídica, en base a toda la documentación aportada, el Director Jurídico emitirá en el plazo máximo de 20 días hábiles una Resolución Administrativa en la cual negará o aprobará la procedencia de la expropiación o limitación al derecho de propiedad y remitirá el expediente al H. Concejo Municipal, a través del Alcalde Municipal acompañando el respectivo Proyecto de Ordenanza Municipal.

ARTÍCULO DECIMO OCTAVO.- Procedimiento en el H. Concejo Municipal.- El Proyecto de Ordenanza Municipal que declare la Necesidad y Utilidad Pública o apruebe una Limitación al Derecho de Propiedad deberá estar respaldada mediante un informe de comisión de acuerdo al Reglamento Interno del H. Concejo Municipal para cuyo efecto, la Comisión correspondiente contará con un plazo máximo de 15 días hábiles a partir de la recepción del trámite en secretaría de comisión, y deberá especificar:

- a) La declaratoria de necesidad y utilidad pública especificando el fin a que habrá de aplicarse el bien a expropiarse o limitarse.
- b) Su ubicación exacta, sus características y condiciones.
- c) El nombre de los posibles propietarios afectados.



Calle Alameda No. 1298, Casilla 10656, Teléfono Fijo: 2202000 - 2202030 - 2312010
www.ci-lapaz.gub.bo, La Paz - Bolivia

11

Ciudad de Nuestra Señora de La Paz
Gobierno Municipal

115

- d) Instruir al Ejecutivo Municipal concluir el trámite administrativo de expropiación o de imposición de limitación y suscribir la minuta de transferencia o de limitación.

ARTÍCULO DÉCIMO NOVENO.- Publicación y Notificación.- Luego de promulgada por el Alcalde Municipal la ordenanza deberá ser publicada en un medio de circulación local y notificarse por la Dirección Jurídica al o los afectados.

ARTÍCULO VIGÉSIMO.- Avalúo Catastral.- Una vez realizado lo anterior, el expediente será nuevamente radicado en la Dirección Jurídica que requerirá la emisión de tres informes por las unidades correspondientes:

- 1) *De Avalúo Catastral* para el caso de expropiaciones o *Técnico* para el caso de Limitaciones por la Oficialía Mayor de Gestión Territorial.
- 2) *Legal* por la Dirección Jurídica, en cuanto a la notificación con el avalúo catastral al propietario afectado y la propugnación o impugnación del mismo. Para el caso de Limitaciones, el informe legal contendrá el análisis jurídico de la limitación.
- 3) *Económico* por la Dirección de Presupuesto solo para el caso de expropiaciones, para confirmar y ratificar la existencia del monto indemnizatorio en el presupuesto de la gestión.

ARTÍCULO VIGÉSIMO PRIMERO.- Determinación del Justiprecio.- La determinación del justiprecio del bien a expropiarse se realizará de acuerdo a lo establecido en el artículo 123 parágrafo I de la Ley de Municipalidades resguardando en todo momento el equilibrio entre el interés particular y el interés colectivo.

Una vez notificado el avalúo catastral, el o los afectados con la expropiación podrán otorgar su conformidad o disconformidad con el avalúo realizado. Si el afectado dentro del término perentorio de 10 días hábiles a partir de su notificación no se pronuncia sobre el avalúo catastral realizado, su silencio se entenderá como de aceptación tácita al mismo.

Si el o los afectados dentro del término indicado precedentemente, demostrarán su disconformidad con el valor catastral, estos podrán ofrecer peritaje de parte. Si el avalúo elaborado por el perito ofrecido a instancia de parte difiera en más de 40% con el avalúo catastral, se designará un tercer perito evaluador de la nómina de profesionales otorgada por el Colegio de Ingenieros o de Arquitectos según sea el caso, debiendo la parte afectada correr con los gastos.

CAPITULO IV

CONCLUSIÓN DEL PROCEDIMIENTO

ARTÍCULO VIGÉSIMO SEGUNDO.- Resolución de Conclusión.- Habiendo la parte afectada otorgado su conformidad expresa o tácita al avalúo, la Dirección Jurídica a través de la Unidad correspondiente dentro el plazo de 10 días hábiles proyectará una Resolución Municipal, la cual será remitida a Asesoría Legal de Despacho para consideración y posterior firma del Sr. Alcalde, en la cual deberá constar:

- a) El monto o precio de la indemnización, resultante del avalúo consensuado.
- b) La orden de girar la minuta de transferencia.
- c) Declaración de conclusión del trámite administrativo de expropiación o de limitación.



Calle Mercado N.º 1298, Casilla 10654, Teléfono Fijo: 2202000 - 2202030 - 2212010
www.ci-lapaz.gov.bo, La Paz - Bolivia

Ciudad de Nuestra Señora de La Paz
Gobierno Municipal

116

ARTÍCULO VIGÉSIMO TERCERO.- Suscripción de la Minuta.- Una vez notificada a los afectados la Resolución Municipal que da por concluido el proceso administrativo de expropiación o de limitación al derecho de propiedad, la Dirección Jurídica elaborará la Minuta de Transferencia Forzosa o la Minuta de Limitación al Derecho Propietario para su suscripción por el H. Alcalde Municipal, consiguiente protocolización e inscripción en el Registro de Derechos Reales cuando corresponda.

ARTÍCULO VIGÉSIMO CUARTO.- Pago del justiprecio.- El pago del justiprecio se realizará en moneda nacional inmediatamente después de la suscripción de la respectiva minuta de transferencia. En ningún caso se aplicará la compensación con otros inmuebles de propiedad pública municipal.- En la minuta de transferencia forzosa por expropiación se podrá pactar el pago del justiprecio en un máximo de tres cuotas en cuyo caso la transferencia recién se operará con el pago de la última cuota.

La actualización de montos al día de pago, cuando proceda, se realizará según la Unidad de Fomento a la Vivienda (UFV). En aplicación del artículo 125 de la Ley de Municipalidades el pago del justiprecio deberá realizarse necesariamente dentro de los dos años desde la publicación de la necesidad y utilidad pública, bajo responsabilidad funcionaria.

ARTÍCULO VIGÉSIMO QUINTO.- Negativa u oposición a la suscripción de la minuta de transferencia.- En caso de negativa u oposición a la suscripción de la minuta de transferencia por expropiación por parte del o los afectados en el plazo de 15 días hábiles desde su notificación, se remitirá obrados a la Unidad de Procesos Jurisdiccionales de la Dirección Jurídica para que ésta en la vía voluntaria ante Juez de Partido en lo Civil, se logre por parte del magistrado la suscripción de la transferencia del bien.

ARTÍCULO VIGÉSIMO SEXTO.- Término para efectivizar el procedimiento.- En aplicación del artículo 125 de la Ley de Municipalidades, si dentro del término de dos años desde la publicación de la declaratoria o limitación, los bienes que han originado una declaratoria de expropiación o imposición de una limitación al derecho de propiedad no fueren destinados total o parcialmente al fin que dio causa al respectivo proceso, el propietario afectado podrá solicitar la reversión total o parcial del bien de que se trate o el levantamiento de la limitación impuesta o el pago de daños ocasionados. En estos casos, el Concejo Municipal dictará Ordenanza Municipal dentro de 25 días hábiles.

ARTÍCULO VIGÉSIMO SEPTIMO.- Aprobación de la Minuta.- Una vez suscrita la Minuta de Transferencia o la de Limitación, el expediente será remitido al H. Concejo Municipal en aplicación del Art. 12 numeral 11 de la Ley de Municipalidades.

Firmado por: H. Cristina Corrales R.
PRESIDENTA DEL H. CONCEJO MUNICIPAL DE LA PAZ

H. Ximena Fortún Taborga
SECRETARIA DEL H. CONCEJO MUNICIPAL DE LA PAZ




Roberto Moscoso Valderama
ALCALDE MUNICIPAL DE LA PAZ

Calle Mercado N.º 1298, Casilla 10655, Faltines Pkto. 2202000 - 2202030 - 2312010
www.ci-lapaz.gov.bo, La Paz - Bolivia

BIBLIOGRAFIA

- Bielsa: "Derecho Administrativo", tomo 3º, páginas 431-434, Buenos Aires 1947;
- Legón, op. cit., páginas 101-103; Villegas Basavilbaso: "Derecho Administrativo", tomo 6º, páginas 331-332;
- Fernández de Velasco Calvo:
- "Resumen de Derecho Administrativo y de Ciencia de la Administración", tomo 2º, página 262 y siguientes, Barcelona 1931.
- Villegas Basavilbaso: "Derecho Administrativo", tomo 6º, página 431.
- "La Santa Biblia" correspondiente a la antigua versión de Cipriano de Valera, cotejada con diversas traducciones y revisada con arreglo a los originales hebreo y griego, Madrid 1915.
- Fernández de Velasco Calvo: "Resumen de Derecho Administrativo y de Ciencia de la Administración", tomo 2º, páginas 262 y siguientes;
- Legón: "Tratado integral de la expropiación pública", página 122 y siguientes;
- "Tratado de la Ciencia del Derecho Constitucional Argentino y Comparado", tomo 4º, página 129.
- *Instituta*, libro 1º, título 8º, párrafo 2, en cuyo mérito quien maltratase a sus esclavos estaba obligado a venderlos porque "conviene a la República que nadie use mal de sus bienes". En el mismo sentido: *Digesto*, libro 1º, título 6º, ley 2.
- *Novelas*, Constitución VII, capítulo II, párrafo 1, en cuyo mérito, cuando convenga a la República, ésta puede obtener inmuebles de las Iglesias y de las demás venerables casas y colegios.
- Linares Quintana: "Tratado de la Ciencia del Derecho Constitucional Argentino y Comparado", tomo 4º, páginas 129-130.
- Villegas Basavilbaso: "Derecho Administrativo", tomo 6º, página 315.
- Fernández de Velasco Calvo: "Resumen de derecho administrativo y de ciencia de la administración", tomo 2º, página 260.
- Mayer: "Le droit administratif allemand", tomo 3º, página 42, versión en español.
- Dromi Roberto, Derecho Administrativo, 10 Edición Actualizada página 951 al 967.
- Gordillo, Agustín "Derecho Administrativo" 7ª edición, diversas páginas.
- Marienhoff, Miguel S "Tratado de Derecho Administrativo" diversas páginas