

Por:

Orlando Vignolo Cueva*

Giancarlo Vignolo Cueva**

ESTUDIOS SOBRE EL JUSTIPRECIO EXPROPIATORIO Y EL DERECHO DE REVERSIÓN

Resumen

El presente trabajo presenta y explica algunas cuestiones del disperso régimen común de la expropiación forzosa peruana, tratando de incidir en el necesario equilibrio jurídico que debe existir en el tratamiento y despliegue efectivo de este instituto de la actividad ablatoria de la Administración Pública. Particularmente, se pone en evidencia el reconocimiento que ha hecho el legislador peruano de un conjunto de garantías y límites que debe respetar el Estado (en su conjunto) y el sujeto activo impulsor del específico procedimiento. Las garantías puestas a disposición de los sujetos pasivos o expropiados estudiadas en el presente artículo son el justiprecio y el casi olvidado derecho de reversión del bien expropiado.

Palabras clave: Expropiación forzosa, garantías del expropiado, derecho de reversión, justiprecio, potestad expropiatoria.

Abstract

This paper presents and explains some issues of the Peruvian expropriation, trying to influence the necessary legal balance that must exist in the treatment and effective deployment of this system. In particular, it highlights the acknowledgment by the Peruvian Legislator of a set of guarantees and limits must respect the State (as a whole) and the subject active promoter of the specific procedure. The guarantees available to the expropriated studied in this article are the valuation and almost forgotten right of reversion of the expropriated property.

* Profesor de pre y posgrado de la Universidad de Piura (Perú). Abogado asociado del Estudio Echeopar (Perú). Miembro de la Unión Iberoamericana Municipalista, de la Red Iberoamericana de Contratación Pública, de la Asociación Peruana de Derecho Administrativo y de la Red Iberoamericana de Bienes Públicos. Director de la *Revista Anuario de la Función Pública* de la Facultad de Derecho de la Universidad de Piura (Perú).

** Gerente General y socio especialista en Derecho Administrativo de la Consultora Law Community S.A.C. (LWC). Abogado del Departamento Legal de Duke Energy Egenor S. en C. por A. Magíster en Finanzas y Derecho Corporativo con especialización en Regulación de Servicios Públicos y Gestión de Asociaciones Público Privadas por la Universidad ESAN. Abogado por la Facultad de Derecho de la Universidad de Piura. Profesor de la Universidad Privada del Norte.

Keywords: Expropriation, guarantees of expropriated property, right of reversion, valuation, expropriating authority.

Sumario

1. Nota introductoria. 2. Notas adicionales sobre la naturaleza jurídica y características resaltantes de la potestad expropiatoria. 3. La primera y más esencial garantía expropiatoria. Estudio sobre la naturaleza del justiprecio expropiatorio o “indemnización justipreciada”. 3.1. Cuestiones generales sobre el justiprecio expropiatorio. 3.2. En un caso extremo visto por el Tribunal Constitucional, el “justiprecio expropiatorio” aparejado a la reparación propia o más cercana a la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública. 3.3. El justiprecio expropiatorio y el régimen del impuesto a la renta. La lenta reconstrucción de una garantía largamente agredida. 4. La segunda garantía expropiatoria. Estudio sobre la garantía de la “reversión expropiatoria”. 4.1. Cuestiones generales sobre la reversión expropiatoria. 4.2. Concepto del derecho de reversión. 4.3. Características del derecho de reversión. 4.4. Derecho de reversión ¿Contenido constitucional o legal? 4.5. Naturaleza jurídica de la reversión. Teorías sobre la fundamentación jurídica de la reversión. 4.6. Requisitos para el ejercicio del derecho de reversión. 4.6.1. Existencia de una transferencia coactiva del bien. 4.6.2. Legitimación para el ejercicio del derecho de reversión. 4.6.3. Subsistencia del derecho de reversión. 4.7. Efectos de la reversión expropiatoria. 4.7.1. Efectos directos: sobre las partes. 4.7.2. Efectos indirectos: efectos frente a terceros. 4.8. Supuestos de reversión previstos en la ley peruana y en la ley española. 4.8.1. Primer supuesto: la no ejecución de la obra o no establecimiento del servicio que motivó la expropiación. 4.8.2. Segundo supuesto: existencia de partes sobrantes. 4.8.3. Tercer supuesto: la desafectación del bien expropiado. 4.9. Excepciones a los supuestos de reversión en la ley española. 4.9.1. Primera excepción: desafectación del fin que justificó la expropiación y simultánea afectación a otro fin que haya sido declarado de utilidad pública o interés social. 4.9.2. Segunda excepción: afectación al fin que justificó la expropiación o a otro declarado de utilidad pública o interés social durante diez años. 4.10. Plazos para el ejercicio del derecho de reversión. 4.10.1. La prescripción de la reversión expropiatoria. 4.10.2. La caducidad de la reversión expropiatoria. 4.11. El derecho de reversión en el derecho comparado: Principales ordenamientos jurídicos. 4.11.1. La reversión expropiatoria en el derecho francés. 4.11.2. La reversión expropiatoria en el derecho italiano. 4.11.3. La reversión expropiatoria en el derecho alemán. 5. Conclusiones. 6. Bibliografía.

1. NOTA INTRODUCTORIA

A pesar de la puesta en vigor del reciente Decreto Legislativo 1192, norma legal que ha pasado algo desapercibida en nuestro derecho, a pesar de tener no pocos contenidos jurídicos polémicos,¹ además de mezclar *anti-técnicamente* el tratamiento

1 Un reciente trabajo de Jorge Ortiz Pasco ha criticado puntualmente este dispositivo respecto de la antijurídica relación creada entre el acto de transferencia del inmueble y la calificación registral del correspondiente título. Al respecto, indica de manera muy fuerte que, en la actualidad, como “se habrá podido comprobar las expropiaciones y cualquier acto registral que tenga que ver con ellas, no pueden ser materia de calificación por el Registrador, por tanto: ¡Murió la calificación re-

de los bienes públicos y del régimen expropiatorio (como si se trataran de materias o institutos similares); si resulta posible afirmar que todos los cambios normativos y disposiciones que se han sucedido en los últimos años referidos a la expropiación forzosa siempre han tenido una impronta *adjetiva* (procedimental), dados por meras coyunturas y, en general, con miras a lograr una necesaria agilización de la obtención del inmueble afectado (la válida perspectiva de la técnica expropiatoria como *medio*). Por el contrario, las cuestiones de fondo y sustanciales de esta figura —tan incorrectamente implantada en nuestro derecho— han sido abandonadas y simplemente no se discuten (como la implantación de nuevas modalidades de expropiación forzosa que respondan a los nuevos emprendimientos de gran escala del país, la superación del carácter decimonónico de su naturaleza jurídica, la sola aplicación sobre bienes inmuebles, la posibilidad de tener justiprecios pagados en no metálico, pero totalmente resarcitorios, la implantación de un tratamiento expropiatorio claro sobre los bienes de dominio privado de titularidad de entidades administrativas, etc.).

Todo estas deficiencias, vacíos y niveles de desorden normativo (que no han sido resueltos en lo absoluto por el citado Decreto Legislativo 1192), se notarán con mayor énfasis por el lector cuando a continuación tratemos las *dos garantías básicas* que tiene todo expropiado (o sujeto pasivo como indica el legislador) sometido al ámbito de la potestad expropiatoria por parte de una organización administrativa peruana. Así, el justiprecio expropiatorio y el derecho de reversión demostrarán buena parte de las deficiencias que acompañan a esta técnica frente a lo que le toca afrontar en tiempos recientes.

Pero regresemos un poco en el tiempo. Antes de la entrada en vigor de la recientemente derogada Ley General de Expropiaciones (en adelante, LGE),² durante

gistrar!." (Cfr. "Ley de Expropiaciones: Velasco resucitó (¡Gracias Humala!). Murió la calificación registral (¡Gracias a quién?)". En *Revista Ius et Veritas* 151, 2015, p. 132.

Por nuestro lado, consideramos que el Decreto Legislativo 1192, aparecido en medio de un acentuado fenómeno de *eficientismo* que carcome lo mejor de nuestra administración pública, tiene muchos problemas de *constitucionalidad* (desde el irrespeto al contenido de la propiedad privada urbana, pasando por mecanismos de dudosa reputación como la ejecución coactiva "expropiatoria", la paridad de trato entre el posesionario y propietario, entre otras cuestiones). Ahora bien, esta norma legal (generada por delegación expresa del Congreso de la República a favor del Poder Ejecutivo), sobre la cual ni siquiera se tiene noticias sobre el resultado del correspondiente *control político* que toca ser efectuado en el seno de la representación nacional (aún esta sigue bajo revisión en la Comisión de Constitución y Reglamento del Congreso de la República); estimamos no ha respetado el forzoso equilibrio que toda Ley debe tener entre la constitucionalidad de su contenido y la búsqueda futura de eficacia. En cualquier caso, también somos de la opinión que los funcionarios del Ministerio de Economía y Finanzas y demás participantes del Poder Ejecutivo que tramitaron su aprobación, le deben una explicación clara al país, sin perjuicio que el próximo gobierno y Parlamento a instalarse —en julio del presente año— tienen el reto de emprender una reforma de verdad y sustanciosa de la expropiación forzosa.

2 Esta norma legal ha sido íntegramente derogada por la Única Disposición Complementaria Derogatoria del comentado Decreto Legislativo 1192.

periodos anteriores al año 1999, el panorama de la expropiación forzosa peruana no era nada halagador debido en parte a la dispersión existente en la regulación de esta técnica de la actividad administrativa *ablatoria*, la cual podía vislumbrarse en la cláusula general prevista en el Código Civil (artículo 928) que remitía a la definición y desarrollo específico de la figura a una norma legal (Decreto Legislativo 313) y otra reglamentaria (Decreto Supremo 047-1985-PCM). Estas normas positivas, a su vez, remitían el pleito o una controversia específica entre un privado afectado y la Administración expropiante a la vía procesal común guiada enteramente por el desaparecido Código de Procedimientos Civiles.

A este entrecruzamiento normativo debe agregarse que la verificación del contenido constitucional del derecho de la propiedad, visto de los textos y sentidos de la antigua Constitución de 1979 y la actual entrada en vigor durante el año 1993, ha tenido y continúa mostrando escasos desarrollos en la doctrina peruana de derecho administrativo. La complejidad de lo indicado se explica en que *las propiedades ajenas*, objeto estelar de la potestad expropiatoria, pueden tener múltiples configuraciones y regímenes jurídicos (piénsese en la urbana que es muy diferente a la rural o rústica, o las distintas propiedades de bienes inmateriales, las cuales aparecen ligadas a sistemas normativos específicos, etc.). Si bien puede explicarse la parquedad del Constituyente en la propia esencia abstracta de cualquier norma constitucional (se indica en su artículo 70 que este derecho es “esencial de los individuos”), es criticable que nuestra doctrina no haya efectuado el anterior análisis y, a continuación, haya previsto el trabajo de cimentar y legitimar la técnica *ablatoria* que explicamos, a partir de fijar límites al contenido material de las distintas formas de propiedades, “fundamentalmente desde la perspectiva de su inevitable encaje en la sociedad en que se fragua y se protege”.³

Ahora bien, la entrada en vigor de la derogada LGE en mayo de 1999 intentó modificar esta situación de desconcierto, a partir de la inclusión de un régimen único y sin grietas, que perteneciera y sea regulado en exclusiva por el derecho administrativo y no, como hasta ese momento había ocurrido, de manera compartida con el derecho privado. Al menos, esta apreciación viene sustentada en el carácter aglutinador que se desprende de su artículo 1 y en una idea de mayor profundidad conceptual y data basada en que el derecho administrativo siempre ha mostrado muchos esfuerzos y una atención predilecta por construir un sistema institucional objetivo y sumamente detallado de esta medida interventora de enérgico contenido.⁴ Este objetivo de la antigua

3 Bermejo Vera, José (2010). “La expropiación forzosa en el ordenamiento español y peruano: Similitudes, luces y sombras”. En *Revista de Derecho Administrativo* 9, p. 301. En tiempos más recientes han aparecido algunos puntuales trabajos que han intentado paliar este déficit tal como el de Dagnó Ordoñez, Jorge (2014). “Intervenciones administrativas en la propiedad privada”. En *Revista de Derecho Administrativo* 14, pp. 21-27.

4 Cfr. García de Enterría, Eduardo y Fernández Rodríguez, Tomás-Ramón (2002). *Curso de Derecho Administrativo*. Madrid: Civitas. Tomo II, p. 209.

norma resalta mucho y debe ser entendido con una mejor valoración jurídica que las vacías y repetitivas frases de “promover, fomentar y agilizar la inversión pública y privada, generar empleo productivo y mejorar la competitividad del país”.⁵

Sin embargo, este propósito inicial resultó insuficiente debido a los tropiezos del propio legislador, al introducir en el texto de la antigua LGE una disposición única que modificaba íntegramente 14 artículos del vigente Código Procesal Civil (en adelante, CPC), la que debe estimarse como el medio disolvente de la unidad del régimen expropiatorio, pues se incluyó —nuevamente— conceptos procesales (de control jurídico de nuestro instituto) en una vía que nunca ha sido la idónea para dirimir este tipo de pretensiones: la jurisdicción civil a través del proceso abreviado de impugnación de resolución administrativa. A esto debe sumarse que el legislador “dejó” sin más en el cuerpo del CPC (artículos 531 y 532) la caducidad de un mal llamado “derecho” a expropiar de la Administración Pública⁶ y la importante garantía de la reversión recaída a favor del expropiado.

El desorden normativo se agravó aún más con la entrada en vigor de la Ley del Proceso Contencioso Administrativo (en adelante, LPCA) en el año 2002, norma que —en nuestra opinión— produjo la derogación tácita de varios fragmentos de la mencionada disposición única de la LGE —básicamente— de todos aquellos que contenían aspectos procesales, los cuales, a partir de ese momento, perdían virtualidad frente a la regulación del nuevo orden contencioso-administrativo, que incluía en exclusiva y obligatoriamente, tal como se desprende de una interpretación sistémica de los artículos 1 y 3 de la LPCA, a todo tipo de “actuación de la administración pública sujeta a Derecho Administrativo.”

Es evidente, que con la vigencia efectiva de la LPACE y durante los últimos trece años, toda discusión jurídica sobre cualquier punto controvertido de un procedimiento expropiatorio referido a la *causa expropiandi*, el previo respeto a la *reserva de ley* (la tramitación en el Congreso de la República de una Ley nacional con las justificaciones debidas y densas), dudas o incertidumbres sobre el valor económico del justiprecio, el ejercicio de la poco tratada *reversión*, entre otras cuestiones, debían ser ventiladas en esta jurisdicción especializada del Poder Judicial peruano. Incluso, con la aplicación de la fuertísima *residualidad por excepcionalidad* para la determinación

5 Estas expresiones aparecen contenidas en los considerandos del Decreto Legislativo 1192.

6 En la doctrina de derecho administrativo existió una vieja y larga discusión para determinar si las Administraciones Públicas podían ser titulares y ejercitar ciertos derechos constitucionales, en el mismo sentido y orden de naturaleza, que las personas naturales o jurídicas. La doctrina mayoritaria determinó que las organizaciones administrativas ejercitan potestades administrativas (una parte del global de las potestades públicas habilitadas previamente por el ordenamiento) y que solo pueden surgir “garantías” frente a algunas situaciones propias susceptibles de protección o tutela. Un ejemplo de lo anterior sería la necesidad de respetar el debido proceso de una organización administrativa en un pleito judicial específico.

de jurisdicciones idóneas en la protección de agresiones directas o amenazas ciertas contra derechos constitucionales, preceptuada en nuestro Código Procesal Constitucional, se termina por sellar la idea de que es bastante complejo y difícil que —en un caso concreto— el contencioso-administrativo pueda retroceder ante el posible despliegue de los procesos constitucionales como el amparo (con lo poco tuitivo que puede resultar esta posición extremadamente pragmática, abstracta y muy casuística).

Con todo lo explicado, cabe entonces reconocer que actualmente el *sistema general expropiatorio peruano* está formado por lo dispuesto en el Decreto Legislativo 1192, algunas normas legales coyunturales que sobrevivieron a esta última reforma⁷ y dos figuras que se mantienen fuera de este dispositivo como la caducidad de pleno derecho y el derecho de reversión (vigentes desde el 531 y 532 del CPC). Estamos entonces ante un régimen común del instituto, por decirlo menos, bastante *disgregado* al que habría que agregarle algunos datos esenciales que deben ser extraídos de ciertas sentencias del Tribunal Constitucional peruano, los cuales también muestran no pocas contrariedades.

Pero más allá de los antecedentes normativos y los errores del legislador y del Tribunal Constitucional, necesarios de ser puestos en evidencia para introducirlos en el análisis de la figura, en este punto quisiera profundizar en su contenido a fin de poder descartar desde el saque esa mala e injusta imagen contemporánea que se nos ha mostrado o creado desde algunos supuestos puntuales. Esto es, cabe asumir tres cuestiones que son pilares de esta técnica ablatoria, sin las cuales simplemente no podría considerarse como una figura del Estado Constitucional de Derecho. Estos fundamentos son los siguientes:

a) La expropiación forzosa nació y es un producto del Estado de Derecho. Desde sus orígenes en el Estado liberal, concebida de forma negativa frente a la propiedad privada como último límite de un “derecho natural, sagrado e inviolable”⁸ o en tiempos más modernos, como “instrumento positivo puesto a disposición del poder público para el cumplimiento de sus fines de ordenación y conformidad de la sociedad a imperativo creciente de justicia social, frente al cual el derecho de propiedad privada, tan solo garantiza a su titular, ante el interés general, el contenido económico de su propiedad”;⁹ cabe reconocer que nuestro objeto de estudio es un *instituto legítimo y jurídico* de limitación de derechos subjetivos e intereses patrimoniales. Incluso, indicaría que, equilibradamente diagramado y practicado, se convierte en un elemento fundamental para dinamizar diversas prestaciones administrativas y el enorme subsector de las obras públicas y el fomento de la inversión privada en infraestructuras

7 Nos estamos refiriendo principalmente a la Quinta Disposición Complementaria Final de la Ley 30025.

8 Sentencia del Tribunal Constitucional español 166/1986, de 19 de diciembre, F. J. 13.

9 Sentencia del Tribunal Constitucional español 166/1986, de 19 de diciembre, F. J. 13.

públicas mediante modalidades distintas de colaboración público-privada o concesiones, teniendo insospechadas proyecciones sobre la salvaguarda real del interés general.

b) Es imposible negar un progresivo desarrollo de la socialización de todos los derechos constitucionales¹⁰ manifestado concretamente en que “el Poder Legislativo disponga de amplísimas facultades para *delimitar* el contenido del derecho de propiedad”.¹¹ Considero que sobre la delimitación de derechos el Tribunal Constitucional español ha marcado una buena referencia conceptual, indicando expresamente que la función social, con arreglo a la cual las leyes han de delimitar la propiedad, “opera, en efecto, no solo en abstracto, por así decirlo, para establecer el contenido institucional constitucionalmente garantizado, sino en concreto, en relación a distintas clases de bienes sobre los que el dominio recae. El Legislador puede establecer, en consecuencia, regulaciones distintas de la propiedad en razón de la naturaleza propia de los bienes y en atención a la características generales de estos”.¹²

c) Finalmente, es ineludible entender que si estamos ante una potestad de intensas proporciones y calidades, esta debe encajar equilibradamente con un conjunto de *garantías mínimas* previstas a favor de los ciudadanos y personas jurídicas privadas. Sin estas últimas estaríamos fuera de las fronteras de este instituto, incluso de cualquier aparente o real “delimitación legal” del dominio por causa de función social; y así entraríamos en la inconstitucional, proscrita y prohibida *confiscación* de bienes o derechos.¹³ Ante lo expuesto, cabe remarcar lo que acertadamente indicaron los profesores Abruña y Baca Oneto: “Desde sus orígenes la expropiación forzosa se presenta bajo una doble faz: por una parte supone un poder de la administración de transferir unilateralmente el derecho de propiedad y las situaciones patrimoniales de los administrados; por otro, su regulación se articula en muy buena medida como sistemas de garantías ofrecidos a estos administrados que sufren sobre su patrimonio la violenta inmisión administrativa”.¹⁴

2. NOTAS ADICIONALES SOBRE LA NATURALEZA JURÍDICA Y CARACTERÍSTICAS RESALTANTES DE LA POTESTAD EXPROPIATORIA

Propiamente, en el derecho peruano la potestad expropiatoria puede ser considerada como un poder jurídicamente otorgado a la Administración Pública de naturaleza *bifronte*, en tanto resulta *abstracto* e *innovativo* (diferente al objeto definido de

10 Cfr. García de Enterría E. (1956). *Los principios de la nueva Ley de Expropiación Forzosa*. Madrid: IEP, p. 43.

11 Bermejo Vera, 2010: 302.

12 Sentencia del Tribunal Constitucional español 149/1991, de 14 de julio, F. J. 8 A.

13 Bermejo Vera, 2010: 310.

14 Abruña Puyol, Antonio y Baca Oneto, Víctor (2015). *Notas al curso de derecho administrativo*. Pro-manuscrito, p. 457.

los derechos subjetivos que menoscaba) y *genérico* (al existir variadas formas en las que se puede concretizar). Sobre la segunda característica cabe reconocer que cuando las organizaciones administrativas necesitan de propiedades privadas

para el cumplimiento de sus fines, tienen la posibilidad de abatir o finiquitar la titularidad de bienes, derechos o intereses patrimoniales [...] bien mediante su adquisición forzosa, esto es, contra la voluntad de los titulares, bien por medio de la desaparición física de bienes o cosas sin beneficio explícito [...] mera cesación del ejercicio de la titularidad, o bien por cualquier otra fórmula que implique la pérdida de titularidad de los derechos e intereses con carácter forzoso.¹⁵

En adición, la naturaleza jurídica de este instituto, en tanto poder para ordenar y dirigir una expropiación concreta sujetando a uno o varios sujetos privados,¹⁶ solo puede ser apreciada correctamente, desde los límites inmanentes recaídos en el contenido constitucional de la propiedad, que el legislador va reflejando en las normas producidas en su labor habitual. Estas limitaciones, por cierto, se sustentan en la necesidad de que este derecho deba ajustar su ejercicio al interés general, o si quiere, tenga como uno de sus raseros máximos a la denominada “función social” contenida expresamente en el artículo 70 de la nuestra Constitución Política.

Este último concepto aunado a las tres características mínimas y concurrentes: *generalidad*, *proporcionalidad* y *razonabilidad* guían al legislador en el amplio manejo de posibilidades de limitación, incluso, le permiten generar —según la naturaleza y características de los recortes— varias modalidades de propiedades tales como la urbana, de bienes incorporeales, agraria, de uso industrial, propiedad pública, de tipo histórico y cultural, entre otras.¹⁷ Dentro de ese abanico de opciones, el legislador puede habilitar a la Administración Pública mediante una norma legal —en el caso peruano mediante una de rango nacional producida por el Congreso de la República— de potestades expropiatorias para el cumplimiento de fines impuestos desde la justicia social, o que involucren la necesidad de ordenar y conformar la sociedad, “frente al cual el derecho de propiedad privada tan solo garantiza a su titular, ante el interés general, el contenido económico de su propiedad”.¹⁸

Al respecto, una clarificadora y ya mencionada sentencia del Tribunal Constitucional español ha sabido reconocer que “[...] la función social de la propiedad, con arreglo a la cual las leyes han de delimitar el contenido propio de esta, opera, en efecto, no solo en abstracto, por así decir, para establecer el contenido de la institución

15 Bermejo Vera, 2010: 302.

16 Abruña Puyol, y Baca Oneto, 2015: 458.

17 Bermejo Vera, J. (1999). “Presentación: análisis previo de la expropiación forzosa”. En *Revista Documentación Administrativa Española* 222. Madrid, pp. 6-11.

18 Sentencia del Tribunal Constitucional español, de fecha 19 de diciembre de 1986, F. J. 11.

constitucionalmente garantizada, sino también en concreto, en relación con las distintas clases de bienes sobre los que el dominio recae".¹⁹

Así, la expropiación forzosa quedaría configurada como un *límite negativo de la propiedad*, al ser un instrumento puesto a disposición de las organizaciones administrativas por la que pueden acceder a la titularidad de una propiedad privada, mediante la transferencia forzosa del derecho, por razones de interés público y previo pago del íntegro de su valor económico (este precio señalado permitiría la "conversión económica por medio de la compensación de la pérdida"²⁰). Ahora, vale decir que la definición mostrada fue incluida expresamente en el derogado artículo 2 de la LGE y se mantiene repetida —casi con los mismos términos— en el numeral 24.2 del vigente Decreto Legislativo 1192.

Sin embargo, esta noción es de bastante arraigo en nuestro Derecho positivo y se opone directamente a la posición mantenida por el Tribunal Constitucional en cuanto a que esta figura no es un límite negativo, sino un *sacrificio singular indemnizable*. Nos explicamos a continuación.

En algunas sentencias, el Alto Tribunal ha indicado que

"la privación de la propiedad, como consecuencia del ejercicio de la potestad expropiatoria del Estado, no constituye un supuesto de limitación del derecho, sino de sacrificio del mismo. La diferencia es muy importante, ya que, a diferencia de lo que es propio de un supuesto de limitación o regulación del derecho de propiedad que no es indemnizable, el efecto inmediato del ejercicio de la potestad expropiatoria es afectar el núcleo dominical de la propiedad, por lo que, de conformidad con el artículo 70º de la Constitución, su eficacia está condicionada al pago previo, en efectivo, de la indemnización correspondiente".²¹

Esta misma postura fue repetida años después cuando el Tribunal Constitucional recalcó que

"la privación del derecho de propiedad como consecuencia del ejercicio de la potestad expropiatoria del Estado no es una limitación en el ejercicio de este, sino su sacrificio, su anulación. Lo señalado es relevante toda vez que la expropiación a diferencia de una limitación, afecta el núcleo duro de la propiedad teniendo como efecto la indemnización, motivo por el cual su eficacia está condicionada al pago previo en efectivo de la indemnización que corresponda. En concordancia con lo hasta aquí manifestado, el artículo 70 de la Constitución prescribe

19 Sentencia del Tribunal Constitucional español 149/1991, de 14 de julio, F. J. 8-A.

20 Bermejo Vera, 2010: 302.

21 Expediente 0031-2004-AI/TC, del 23 de septiembre de 2004, F. J. 3.

Constitución prescribe que el ejercicio de la potestad expropiatoria debe: 1) Obedecer a exigencias de seguridad nacional o necesidad pública; 2) Estar sujeta a una reserva de ley, y; 3) Suponer la obligación del Estado de pagar en efectivo la indemnización justipreciada que compense el precio del bien materia de expropiación".²²

La diferencia que plantea el Tribunal Constitucional entre limitaciones inmanentes y privaciones externas de un derecho basado en el criterio de la indemnización económica es *errónea*, ya que también pueden existir limitaciones o regulaciones normativas perfectamente resarcibles, esto debido a que no solo las inmisiones directas (expropiación) e indirectas (responsabilidad patrimonial) producidas por todos los Poderes Públicos (no solo la administración pública) son susceptibles de compensación, bajo el manto protector del *principio de garantía patrimonial*.²³ También, es jurídicamente posible la indemnización por el menoscabo patrimonial producido por los efectos de una norma legal que regule antijurídicamente cualquier derecho fundamental, vaciando o afectando gravemente su contenido. Esta modalidad es la denominada y poco conocida (al menos en nuestro medio) responsabilidad del Estado-legislador, surgida en aquellas leyes que son declaradas inconstitucionales sin perjuicio de ciertos supuestos indemnizables regulados en leyes constitucionalmente válidas.²⁴

Por lo dicho, es que la naturaleza jurídica de la expropiación forzosa y de la propia garantía patrimonial, deslizadas e indicadas por nuestro Tribunal Constitucional consideramos, deberían ser descartadas por ser conceptualmente *recortadas*. En concreto, respecto de la expropiación forzosa cabe decir que la demostración del límite negativo a la propiedad individual vendría establecida en la necesidad de que un determinado interés público —explícitamente reconocido con argumentos válidos contenidos en una Ley del Congreso de la República— no desfallezca en un caso concreto (no en el justiprecio). Ahora, en relación con otras facetas del citado principio, creemos que debe matizarse aquellas posturas que plantean la estricta división doble de esta figura (a partir del binomio delimitación-expropiación),²⁵ pues existen terceros supuestos intermedios en los que la función social de la propiedad establecida o aplicada en una *norma legal (incluso constitucional y válida)*, sí podría llevar a resarcimientos económicos individuales. Por eso, por más que sea *parcialmente* cierta la distinción “entre las dos esferas de la intervención pública sobre el derecho de propiedad: de un lado, el

22 Expediente 02130-2009-PA/TC, del 2 de julio de 2010, F. J. 10.

23 Abruña Puyol y Baca Oneto, 2015: 76. También puede revisarse este principio en Santamaría Pastor, J. A. (1988). *Fundamentos de derecho administrativo*. Madrid: CEURA, Madrid, pp. 221-225.

24 Al respecto, en la doctrina nacional se puede revisar el trabajo de Vignolo Cueva, Orlando (2006). “La responsabilidad del Estado- Legislador”. En *Revista Jurídica del Perú* 66. Trujillo, pp. 299 y ss. En la doctrina española, el tema ha sido ampliamente estudiado, resaltando los trabajos de González Pérez, Jesús (2004). *Responsabilidad patrimonial de las administraciones públicas*. Madrid: Civitas, pp. 57-67 y García Alonso, María Consuelo (1999). *La responsabilidad patrimonial del Estado-legislador*. Madrid: Marcial Pons, pp. 24 y ss.

25 Cfr. López Menudo, Francisco y otros (2006). *La expropiación forzosa*. Valladolid: Lex Nova, p. 27.

campo de las privaciones o mutilaciones de la propiedad, que conllevan al resarcimiento de cualquier menoscabo de derechos o intereses de contenido patrimonial; de otro lado, la función social del derecho de propiedad que justifica delimitaciones al mismo de las que no deriva consecuencia indemnizatoria alguna”;²⁶ consideramos que siempre existirán algunos casos de limitaciones y delimitaciones de la propiedad que conlleven la aparición de la responsabilidad patrimonial del Estado-Legislador.

Por último, es claro que no siempre la titularidad o propiedad privada resultan adecuadas para sostener y afirmar un determinado fin social o colectivo. Es decir, cuando la necesidad colectiva postula la desaparición de la propiedad privada, si es fundada en justificaciones reales y jurídicas, no hay obstáculo que debería impedir tal actuación, claro siempre que las garantías expropiatorias aplicables sobre el afectado sean efectivas y reales. Por tanto, el fundamento de la técnica analizada debería encontrarse en el carácter indispensable que —bajo determinadas circunstancias— pueden tener específicos bienes inmuebles privados en aras del sostenimiento del bien común (pues por último una expropiación no es cualquier menoscabo o detrimento patrimonial).²⁷

3. LA PRIMERA Y MÁS ESENCIAL GARANTÍA EXPROPIATORIA. ESTUDIO SOBRE LA NATURALEZA DEL JUSTIPRECIO EXPROPIATORIO O “INDEMNIZACIÓN JUSTIPRECIADA”

3.1. Cuestiones generales sobre el justiprecio expropiatorio

El marco general bajo el cual se pueden entender el contenido y definición del justiprecio expropiatorio o indemnización justipreciada es otorgado por el denominado y ya citado *principio de garantía patrimonial*, figura reconocida implícitamente —entre otros— en los artículos 70 y 74 de la Carta Magna. Así, bajo el ámbito de este principio caben *dos* tipos de inmisiones o intervenciones *generales* realizadas por el Poder Público sobre el patrimonio privado: por un lado, las que supongan afectaciones sobre este pero que no lleven aparejadas ningún efecto compensatorio sobre los puntuales destinatarios (por ejemplo, los tributos, la implantación de los mecanismos de salud en el trabajo y de seguridad industrial); y en segundo lugar aquellas que por el contrario aparecen y permiten afrontar las afectaciones antijurídicas o válidas, las cuales necesariamente

26 *Idem.*

27 Abruña Puyol, y Baca Oneto, 2015: 459. De la misma posición es Ramón Parada Vázquez, al considerar que la expropiación es un instituto totalmente garantista de la función social de los derechos, incluso afirmada, como parte del contenido de la propiedad. Estima que la expropiación como limitación de la propiedad normativamente establecida, debe aplicarse a cualquier titular dentro de los linderos de lo razonable y equitativo, lográndose una clarificación deseable, entre aquellos menoscabos en los que cabe compensación, de los que son permisibles y no merecen mayor resarcimiento pecuniario (cfr. Parada Vázquez, Ramón (1999). “Evolución y crisis del instituto expropiatorio”. En *Revista Documentación Administrativa* 222. Madrid, pp.47-49).

tienen que ser resarcidas mediante una compensación económica otorgada a favor del afectado (estas últimas son instrumentalizadas mediante el justiprecio o el pago de daños por responsabilidad patrimonial de las entidades administrativas). En medio, como adelantamos, queda espacio para que en nuestro Derecho se construya un régimen innovador, pero necesario de la responsabilidad del Estado Legislador.

Ahora, regresemos al objeto de estudio de este acápite. Así, el justiprecio debe entenderse como la principal “garantía del patrimonio de los particulares afectados que se preserva mediante la obtención de su equivalente económico. Este equivalente es el que ha de abonarse al expropiado en concepto de justo precio”.²⁸ Sobre la anterior nota definitoria de esta garantía expropiatoria, el profesor Bermejo ha mencionado que estamos ante un concepto dirigido a un solo y último propósito, esto es el justiprecio es la *fijación única* “de un cierto equivalente económico por el cual es factible recomponer una imagen destruida, un contenido esencial desbordado y, por tanto, restituir la justicia de una actuación normativa, de una decisión pública, sin cuya restitución [...] por eso la indemnización resulta condición necesaria para el ejercicio de la potestad expropiatoria”.²⁹

En el mismo sentido, no debe olvidarse que el justiprecio en nuestro derecho es un *concepto jurídico indeterminado* y la figura *garantista* más importante y sustancial, imprescindible y definidor por completo de la validez jurídica de un concreto ejercicio de la potestad expropiatoria de una específica organización administrativa, tanto “que si no está presente estaremos ante otra institución esencialmente diferente (confiscaciones, comisiones, socializaciones, etc.)”.³⁰ En otras palabras, cabe catalogarlo como una “carga *ex constitutione* que condiciona la licitud y eficacia de la expropiación”.³¹

Ahora bien, un elemento importante del instituto es la idea de *liquidación económica*, la cual equilibra (junto con la reversión expropiatoria y el propio despliegue del propio procedimiento expropiatorio), el potente ejercicio ablatorio de la entidad expropiante, siendo de pleno reconocimiento en nuestra Constitución y la legislación sectorial vigente. Así, el artículo 70 de la Carta Magna hace presente que la indemnización justipreciada incluye (o es) la “compensación por el eventual perjuicio”. De la misma manera, el vigente numeral 24.2 del Decreto Legislativo 1192 mantiene el anterior concepto a partir de estimar que la transferencia forzosa de inmueble producida en ejercicio de potestad expropiatoria implica la previa sustitución del bien afectado por montos dinerarios. Esto último no es otra cosa que el *adelantado* “pago en efectivo de la indemnización justipreciada que incluya compensación por el eventual perjuicio”, característica última que se liga con la necesidad que este monto dinerario

28 Sánchez Morón, Miguel (2010). *Derecho administrativo. Parte General*. Madrid: Tecnos, p. 738.

29 Bermejo Vera, José y otros (1999). *Derecho Administrativo. Parte Especial*. Madrid: Civitas, p. 107.

30 García Gómez de Mercado, Francisco (2007). *El justiprecio de la expropiación forzosa*. Granada: Comares, p. 6.

31 López Menudo, 2006: 193.

siempre debe otorgarse de manera previa a cualquier intervención o ejercicio expropiatorio por parte del sujeto activo correspondiente (ver numeral 28.3 del Decreto Legislativo 1192 que encubre esta característica tras la nomenclatura de consignación al sujeto pasivo afectado por la expropiación).

Sin perjuicio de lo expuesto, también debe indicarse que nuestra jurisprudencia constitucional al haber asumido los términos “resarcimiento” o “compensación” como conceptos de desarrollo de la indemnización justipreciada, en realidad buscaba referirse a una *liquidación sustitutiva* cuyo objeto es presentar el valor económico del inmueble afectado por una concreta expropiación forzosa. Al menos, lo anterior puede ser visto cuando el Alto Tribunal plantea que “el derecho de propiedad no es absoluto, toda vez que se encuentra limitado por disposiciones constitucionales expresas o tácitas. Sin embargo, la privación de la propiedad, consecuencia de la potestad expropiatoria del Estado, tiene que cumplir ciertos requisitos, como su condicionamiento al pago previo en efectivo”.³² En el mismo orden de ideas, una anterior sentencia del Tribunal Constitucional había establecido de manera clara el mencionado carácter de *propósito único* del justiprecio, señalando que

“El acto de expropiación para que sea constitucionalmente válido requiere [...] Que el Estado pague previamente, en efectivo, una indemnización justipreciada que incluya el precio del bien expropiado y la compensación por el eventual perjuicio, que, a su vez, debe ser establecida en el procedimiento expropiatorio. Es decir, que el Estado tiene el deber de indemnizar en forma plena y completa al titular del derecho de propiedad privada, por el daño que no tenía el deber de soportar”.³³

A partir de lo explicado, consideramos que no debe confundirse o buscar adaptarse los términos *compensación*, *resarcimiento* o *afectación* recaídos en la definición peruana del justiprecio, como si fueran nociones de un único mecanismo o, lo peor, que terminen en un concreto procedimiento expropiatorio siendo subsumidos a la luz del sistema de *responsabilidad patrimonial* de la Administración Pública contenido en nuestra Ley de Procedimiento Administrativo General, caso problemático en el que incluso estas nociones podrían terminar ligadas de manera polémica con el régimen privado de daños del derecho civil, asumiéndose una postura que no respeta el *valor sustancial* del derecho administrativo como el sistema —directa e irrefutablemente— aplicable a una potestad propia y jurídico-pública de una entidad administrativa.

Pero volvamos a las diferencias de las dos instituciones. Al respecto, el profesor Sánchez Morón ha explicado lúcidamente que es necesario diferenciar, aunque pueda resultar difícil en la práctica, a

32 Exp. 0864-2009-PA/TC, de fecha 28 de agosto del 2009, F. J. 22.

33 Sentencia recaída en el Exp. 05614-2007-PA/TC, de fecha 20 de marzo del 2009, F. J. 11.

"la expropiación forzosa de otro supuesto o motivo por el que surge el derecho de cualquier interesado a percibir una indemnización de los Poderes Públicos, esto es la responsabilidad patrimonial o extracontractual [...] así, el objeto de la expropiación [...] es, directamente, la privación o ablación de derechos o intereses, acordada imperativamente y de propósito, de donde nace el derecho compensatorio a obtener un equivalente económico. En los supuestos de responsabilidad se produce un perjuicio patrimonial, más bien *indirecto*, a consecuencia de una actuación administrativa (o legislativa) que no tiene objeto preciso, sino otro, de forma que la indemnización tiene un carácter de reparación del daño circunstancial causado".³⁴

Por tanto, no debe considerarse que el justiprecio es un instituto de la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública, menos intentar asumir que su *composición interna* de montos económicos está dada mediante conceptos jurídicos propios del primer régimen (tales como el lucro cesante, daño moral o daño emergente ordenados bajo el sistema de la responsabilidad patrimonial híbrida contenida en el Título V de la citada Ley de Procedimiento Administrativo General), los cuales van apareciendo o descartándose de la justificación y probanza que se pueda ir haciendo en cada caso específico, a fin de verificar un supuesto de daño antijurídico que —a priori— se presenta impreciso y con distintos contornos (por ende debe ser sometido a una necesaria verificación judicial de su existencia y amplitud según el sistema establecido en nuestra Ley de Procedimiento Administrativo General). Los mencionados elementos de la responsabilidad patrimonial conforman lo que se conoce como *reparación*, figura jurídica que intenta resarcir económicamente la lesión individual y efectiva de derechos o intereses patrimoniales.

Sin embargo, consideramos que sí se debería tomar una casi equiparación de estas dos figuras en un único supuesto, bajo el *criterio general* de que "la responsabilidad cumple una función subsidiaria respecto del ejercicio de la potestad expropiatoria cuando la incorrecta puesta en práctica de esta potestad produce daños que no son resarcibles en concepto de justiprecio ni mediante restitución *in natura* del bien expropiado".³⁵ Esta tesis —en la práctica— ha sido aplicada por el Tribunal Constitucional peruano en un puntual ejemplo de confiscación del cual daremos cuenta a continuación.

A partir de lo indicado, debe dejarse claramente establecido que el monto de compensación otorgado en caso se acredite "fehacientemente daños y perjuicios para el sujeto pasivo originados inmediata, directa y exclusivamente por la naturaleza forzosa de la transferencia" (ver numeral 15.1 y artículos 17 y 21 de la LGE), y las posibles actualizaciones (ver artículo 18 de la LGE) son conceptos de contenido económico

34 Sánchez Morón, 2010: 729.

35 López Menudo, 2006: 33.

que pertenecen al subrégimen jurídico del justiprecio expropiatorio, las cuales materializan —en un supuesto determinado— el principio de garantía patrimonial frente a la actividad expropiatoria o ablatoria de las entidades administrativas. Ambos montos intentan mantener el carácter tutelar del justiprecio a lo largo del tiempo, mientras dure el ejercicio de la potestad expropiatoria, pues, atendiendo a la realidad, los plazos en que el sujeto activo paga efectivamente por los bienes expropiados son realmente largos, debiendo generarse mecanismos correctores que restituyan la idea de que la cuantía del concepto analizado deba ser “justa, adecuada y suficiente”³⁶ sin mermas reales que no sean imputables al administrado expropiado. Esta siempre debe incluir cualquier afectación patrimonial adicional proveniente del carácter constrictivo de una concreta expropiación forzosa.

Por lo expuesto, y volviendo nuevamente al punto remarcado en este acápite, el justiprecio (y sus subconceptos conformantes), no debe ser confundido por su apariencia material con otros institutos jurídico-administrativos cercanos, debiendo ser asumido como la más importante garantía de la expropiación forzosa (incluso es el condicionante para el despliegue correcto de este tipo de potestad administrativa tan intensa).

Finalmente, a modo de redondear la noción expuesta del justiprecio y para acentuar su carácter de concepto jurídico indeterminado desprendida de su característica de justo (suficiente o proporcional),³⁷ siempre cabría preguntarse ¿cuál es el contenido económico que vuelve jurídicamente válido a un justiprecio? Y la verdad que la respuesta no resulta nada sencilla, quedando siempre marcada por las especiales consideraciones y particularidades que tenga el bien afectado, siempre bajo la premisa esencial que este monto en una economía de mercado es el que fija el mercado en cada momento. No hay otro. La vieja aspiración medieval de encontrar el “precio justo” desapareció con Adam Smith y, por razones que sería muy largo de explicar, el derecho moderno, desde la codificación, ha renunciado a semejante ideal. Nadie sabe cuál es hoy el precio de las cosas y el único valor objetivo al que puede aspirarse es el que un número indeterminado de operadores (demandantes y ofertantes) que actúan en el mercado acaban por darle a esta. Ahora bien, ¿qué ocurre si para un producto o servicio no hay mercado (o no hay mercado suficiente)? Esto es, si se trata de un bien o instalación que constituye un monopolio de oferta, como ocurre con las “instalaciones esenciales” (*essential facilities*) de los servicios públicos. Entonces, el valor real solo es alcanzable por la vía del cálculo de los costes necesarios para su obtención, unos costes depurados y ajustados, pero *reales*, no un coste ideal, ficticio, que hubiera debido ser.³⁸

36 Sánchez Morón, 2010: 731.

37 Cfr. López Menudo, 2006: 193.

38 Ariño Ortiz, Gaspar (2003). “Expropiaciones especiales y justo precio”. En *La Ley de Expropiación Forzosa. Análisis y perspectiva de reforma*. Ministerio de Hacienda español, p. 188.

3.2. *En un caso extremo visto por el Tribunal Constitucional, el “justiprecio expropiatorio” aparejado a la reparación propia o más cercana a la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública*

A pesar de que pueden existir esfuerzos por intentar *diferenciar* el instituto del justiprecio expropiatorio de la compensación surgido de la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública, lo cierto es que el Tribunal Constitucional ha terminado asumiendo —en supuestos extremos ligados a la confiscación de un bien— una postura que unifica a la reparación patrimonial con el justiprecio, creando un *híbrido* que intenta liquidar la afectación producida sobre un concreto particular. En este punto, de cierta manera, el Alto Tribunal se acerca a la tesis expresada por López Menudo acerca del carácter subsidiario que tiene la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública respecto de la imposibilidad jurídica y física de entregar un justiprecio expropiatorio a un afectado.³⁹

Así, en la sentencia recaída en el Exp. 05614-2007-PA/TC, el Tribunal Constitucional es claro en señalar que frente a la confiscación efectuada en el año 1990 en contra de una concreta empresa, el Ministerio de Agricultura deberá iniciar un procedimiento expropiatorio en el porcentaje de tierras que han sido materia de subasta pública y consolidadas en propiedad de un tercero adquirente. En otros términos, plantea la iniciación de un régimen bastante particular —de origen jurisprudencial— del instituto expropiatorio, el cual —como veremos luego— se presenta con algunas analogías con la responsabilidad patrimonial de las entidades administrativas preceptuada en la señalada Ley de Procedimiento Administrativo General.

En este sentido, nuestro Alto Tribunal, en la sentencia en mención, presenta dos aspectos completamente diferentes, partiendo así con su argumentación y solución del caso. Pues, por un lado, utiliza a la *expropiación forzosa*, instaurada constitucionalmente en el artículo 70 de nuestra Constitución; mientras por otro, frente al supuesto de una actuación confiscatoria realizada por una entidad administrativa que no pertenece a un ejercicio de potestades válidamente otorgado, no al menos bajo el mandato y linderos preceptuados directamente por el legislador de la época, plantea una solución jurídica que se mezcla y compone con datos de la responsabilidad administrativa patrimonial.

Ahora bien, queremos explicar un poco los hechos y normas que estuvieron tras esta polémica sentencia. La confiscación en contra de la empresa afectada se produjo al ejecutarse el artículo 410 del Decreto Legislativo 556 (antigua Ley de Presupuesto Público del año 1990). Así, al revisar el citado artículo nos encontramos frente a una regla positiva que no podría calificarse —por sí misma— como expropiatoria, ya que en esta no se hace mención a posibles afectaciones concretas al patrimonio

39 Cfr. López Menudo, 2006: p. 33.

privado, remarcando solamente una disposición que se incrustaba en el régimen de bienes estatales que existió en la época (esta norma decretó la *publicación* de todos los “terrenos eriazos ubicados en la zona de costa”). Luego, la interpretación y aplicación de este texto normativo por parte de los funcionarios públicos del momento del Ministerio de Agricultura (al asumir la norma publicadora de manera indiscriminada, sin verificar los terrenos eriazos que tenían propietarios privados) permitió la consolidación de una serie de confiscaciones absolutamente deleznable. En ese sentido, desde siempre existieron ejercicios competenciales disfuncionales por parte de la correspondiente entidad administrativa ejecutora del dispositivo, más cercanos a ser tratados por medio de la responsabilidad administrativa patrimonial, antes que por la expropiación forzosa, pues esta última —en términos jurídico-administrativos— nunca existió o se cristalizó.

Por eso, aunque la sentencia recaída en el Exp. 05614-2007-PA/TC indique el otorgamiento de un “justiprecio” aparecido ante la práctica de una aparente expropiación forzosa, el contenido de esta figura tiene un carácter predominantemente *reparativo* (destinado a afrontar el daño causado por la transferencia confiscatoria de los terrenos de la empresa afectada), cuyo principal propósito es resarcir una anterior situación patrimonial y que ha cambiado completamente en los momentos actuales (los terrenos eriazos confiscados —en el contexto vigente— son altamente productivos, y tienen un valor comercial superior al que tenían en el año 1990, y, además, pertenecen en titularidad a un tercero que ha realizado todas las inversiones necesarias para rentabilizar este suelo rural). Más todavía, el propio Tribunal Constitucional ha reconocido las peculiaridades y el carácter reparador de este “justiprecio”, al indicar que no se puede “ordenar la restitución de la propiedad pues conllevaría que se le prive al tercero de buena fe y a título oneroso de su derecho legítimo al uso y goce la propiedad privada, lo cual afectaría también el principio de seguridad jurídica”.⁴⁰

Por otro lado, el Tribunal utiliza *instrumentalmente* el régimen expropiatorio al considerar que este guiará la tramitación procedimental y la utilización de ciertas o puntuales cuestiones, en concordancia con los mandatos de la sentencia, sin que esto signifique que estamos ante un real justiprecio que implique el valor de tasación comercial de un bien que actualmente se expropia y se incorpora inmediatamente a la salvaguarda o utilización concreta de un objetivo de interés público, siguiendo los mandatos de una específica *causa expropriandi* (nada de esto ocurrirá realmente luego de la correspondiente cancelación de los montos dinerarios indemnizatorios, pues no existe ningún tipo de transferencia forzosa que permita luego servir a una “causa de utilidad pública o interés social”⁴¹). Por el contrario, esto no ha sido indicado en la sentencia recaída en el Exp. 05614-2007-PA/TC, asumiéndose la primacía

40 Ver F. J. 4 de la sentencia recaída en el Exp. 03569-2010-PA/TC.

41 García Gómez de Mercado, 2007: 7.

del componente compensatorio que realmente aparecería en este peculiar justiprecio ordenado jurisdiccionalmente.

Por tanto, en este supuesto polémico nos encontramos ante un régimen especial de conformación y cálculo de una compensación económica que no nace de una habilitación legal expresa, ni tampoco bajo los términos regulares y exclusivos de la antigua y derogada Ley General de Expropiaciones, sino por un mandato judicial de efectos resarcitorios, por medio del cual se pretende acometer un *daño antijurídico estatal*, frente a unas anteriores y ya desaparecidas condiciones materiales de un bien inmobiliario específico. En ese sentido, esta lesión patrimonial específica fue causada por una “propiedad confiscada por una norma con rango de ley que ha sido transferida por el Estado a un tercero de buena fe y a título oneroso”.⁴²

En este punto, se debe asumir que el Tribunal Constitucional mediante su sentencia recaída en el Exp. 05614-2007-PA/TC ha eliminado por completo los perfiles borrosos o poco claros que tienen la expropiación forzosa y el concepto de responsabilidad patrimonial administrativa de cara a materializar verdaderos deberes indemnizatorios en un caso concreto, dada “la amplitud que ha asumido el concepto material de expropiación”.⁴³ En ese sentido, la sentencia mencionada ha sido clarísima en buscar resarcir —mediante un justiprecio expropiatorio— a lesiones confiscatorias que son productos del antijurídico resultado de una actuación administrativa (la ejecución de una norma legal), antes que del verdadero ejercicio de una potestad de corte ablatorio o expropiatorio —intencionado y con cobertura normativa— que priva de un bien a un particular para satisfacer inmediatamente a un concreto interés público. Por eso, consideramos que en este concreto supuesto el Tribunal Constitucional ha creado una sistema casuístico de reparación, que se acerca mucho en la consolidación del correspondiente justiprecio indemnizatorio, a la cláusula de responsabilidad patrimonial administrativa, pero sin dejar de seguir la cobertura procedimental y ciertas reglas del régimen de expropiación forzosa regulado.

Por otro lado, y tomando en cuenta el reconocimiento de titularidad de un tercero de los antiguos bienes confiscados que ha hecho el propio Alto Tribunal, consideramos necesario indicar que la base de cómputo de la cuantía de resarcimiento que deberá pagarse al administrado antes mencionado, deberá realizarse tomando en cuenta —por analogía— lo preceptuado por el inciso 5 del artículo 238 de la Ley del Procedimiento Administrativo General, en el sentido que esta incluye un perjuicio “efectivo, valuable económicamente e individualizado con relación a un administrado”. Es decir, la reparación económica específica se valorizará en relación con el daño real producido, en las condiciones materiales exactas en las que se encontraba el inmueble perjudicado por la práctica irregular de una potestad administrativa. En otras

42 Ver F. J. 4 de la sentencia recaída en el Exp. 03569-2010-PA/TC.

43 Sánchez Morón, 2010: 916.

palabras, el Ministerio de Agricultura deberá realizar una cuantificación del resarcimiento sobre la base exacta del daño antijurídico directo acaecido sobre los antiguos terrenos eriazos confiscados al sujeto demandante, ocurrida durante el año 1990.

Ahora bien, sobre la base de cálculo indicada (conectada al daño antijurídico cometido en su oportunidad), y entendiendo nuevamente que el Tribunal Constitucional obliga a utilizar el régimen expropiatorio como elemento central para compensar a los afectados (particularmente que se le abone a estos la “indemnización justipreciada por la propiedad confiscada”), se construirá luego una correcta interpretación y, por ende, primacía de uno de los componentes del justiprecio expropiatorio establecido en el numeral 15.1 de la antigua Ley General de Expropiaciones (que actualmente también se reconoce en el numeral 24.2 del Decreto Legislativo 1192), esto es, la denominada *compensación* que el sujeto activo de la expropiación deberá “abonar en caso de acreditarse fehacientemente daños y perjuicios para el sujeto pasivo originados inmediata, directa y exclusivamente”.

Por tanto, en virtud de los propios argumentos que ha indicado el Tribunal Constitucional, cabe asumir la interpretación conjunta y muy polémica de las disposiciones sobre expropiación forzosa con el régimen de responsabilidad patrimonial de la Administración Pública, estableciendo que el componente prioritario de la indemnización justipreciada se produce solo y a partir de la consolidación —en las condiciones y circunstancias exactas— de la lesión antijurídica ocurrida sobre el bien confiscado, según las condiciones que tenía este cuando se ejercitó la potestad administrativa de manera disfuncional. A esto se sumarán los correspondientes intereses legales calculados hasta la fecha de pago real que correspondan a la mencionada cuantía inicial, a fin de reparar la no utilización y disfrute de la propiedad confiscada en su momento.

Finalmente, este régimen particular y de origen jurisprudencial de determinación de un “justiprecio expropiatorio”, de alcance eminentemente casuístico, compensatorio y de efectos retroactivos, obliga a entender que el valor de tasación comercial debidamente actualizado, indicado a favor de los perjudicados, se refiere al bien en las condiciones materiales que se encontraba cuando sufrieron la confiscación (el menos-cabo real), y no a sus posteriores transformaciones jurídicas o económicas ocurridas fuera de la esfera jurídica de estos antiguos propietarios (las cuales, de ninguna manera, fueron practicadas bajo las facultades propias de su extinguido derecho a la propiedad).

3.3. *El justiprecio expropiatorio y el régimen del impuesto a la renta. La lenta reconstrucción de una garantía largamente agredida*

Antes de la emisión de la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Exp. 00319-2013-PA/TC resultaba regular y común que en el Perú los justiprecios expropiatorios se consideraran un hecho imponible y afecto al *impuesto a la renta*, aplicándose sin mayores titubeos por parte de la organización administrativa recaudadora

de impuestos (la Sunat), el supuesto preceptuado en el artículo 5 del TUO de la Ley del Impuesto a la renta aprobado por Decreto Supremo 179-2004-EF.

Sin embargo, consideramos que antes de esta capital sentencia del Tribunal Constitucional existían suficientes argumentos para considerar como antijurídica esta forma de inmisión estatal sobre la garantía justipreciada. En ese sentido, un punto fundamental para entender la relación jurídica que debe existir entre el justiprecio y el régimen tributario es introducir los contenidos de los principios de *indemnidad patrimonial y capacidad económica* (que deriva de la *no confiscatoriedad*), a fin de descartar si la cuantía del justiprecio pagada a un sujeto afectado podría verse afectada a tributos. En otras palabras, es necesario revisar si frente a la cancelación concreta de un justiprecio, que proviene o es consecuencia del ejercicio de la potestad expropiatoria, cabe que paralelamente el propio expropiante (el Estado) active sus potestades tributarias de imposición y recolección de fondos frente a un monto dinerario que implica la *liquidación económica sustitutiva* de un bien inmueble expropiado a un concreto particular afectado.

En primer término, aunque hasta antes de la señalada sentencia del Tribunal Constitucional, en el país no haya existido un desarrollo jurisprudencial muy fuerte en la jurisprudencia constitucional y de la propia jurisdicción contencioso-administrativa, debe entenderse que ambos principios aparecen implícitamente recogidos en nuestro ordenamiento positivo. Así, los mencionados artículos 70 y 74 de la Constitución y la inafectación tributaria para enajenaciones expropiatorias preceptuada en la Tercera Disposición Final de la antigua Ley General de Expropiaciones, muestran claros elementos de estas figuras protectoras en sus respectivas definiciones.

Ahora bien, sobre estas figuras en derecho comparado, la jurisprudencia del Tribunal Supremo español ha indicado constantemente que

"el efecto del justiprecio se dirige a conseguir la indemnidad patrimonial del afectado, mediante una equilibrada compensación por la privación singular de lo que ha sido objeto de manera coactiva en razón del interés público [...] es un hecho evidente e innegable, que la teoría jurídica de la expropiación forzosa [...] descansa sobre un pilar básico y fundamental [...] destinado a la fijación de un precio justo de los bienes expropiados con la idea de que la vigencia de este requisito conserve en todo momento su carácter de norma constitucional y cumpla el fin perseguido por el Legislador, de dejar indemne la situación patrimonial del expropiado, mediante una equilibrada compensación en dinero que cubra satisfactoriamente el sacrificio económico realizado por aquel".⁴⁴

También, en una anterior resolución manifestó que la capacidad económica y la indemnidad patrimonial son figuras que se deben concretar obligatoriamente

44 Sentencia del Tribunal Supremo español, de 12 de junio del 2007, F. J. 4.

en el justiprecio expropiatorio, a partir de que este es “la compensación real del bien expropiado otorgando un valor de sustitución”.⁴⁵ Finalmente, el propio Tribunal Constitucional español ha mencionado sobre el alcance del justiprecio y los principios mencionados que “el valor del bien o derecho expropiado, siendo por ello preciso que entre este y la cuantía de la indemnización exista un *proporcional equilibrio* para cuya obtención el Legislador puede fijar distintas modalidades de valoración”.⁴⁶

A su turno, la jurisprudencia de la Corte Suprema argentina construyó una sólida fundamentación sobre ambos principios de origen constitucional, indicando en diversos pronunciamientos referidos a régimen expropiatorio que “El Estado ejerce al expropiar un poder jurídico que le reconoce la Constitución, pero el ejercicio de ese poder [...] supone el sacrificio de un derecho que también tiene base constitucional y que obliga a indemnizar debidamente al expropiado”.⁴⁷ En el mismo orden de ideas, se ha indicado que un justiprecio es justo “cuando restituye al propietario el mismo valor económico de que se lo priva y cubre, además, los daños y perjuicios que son consecuencia directa e inmediata de la expropiación”.⁴⁸

También se ha mencionado que el justiprecio para ser una garantía correctamente otorgada al privado afectado necesariamente debe restituir “íntegramente al propietario el mismo valor de la cosa que se le priva, ofreciéndole el equivalente económico que le permita, de ser posible, otro bien de similares características”.⁴⁹ Finalmente, se ha indicado que cancelar el justiprecio “es, en suma, eximir de todo daño y perjuicio mediante el cabal resarcimiento. Y ese cabal resarcimiento no se logra si el daño o perjuicio subsisten en cualquier medida”⁵⁰.

Como se notará por el lector en los datos jurisprudenciales mostrados, el despliegue de los dos principios constitucionales citados (propios de la justicia material) permiten otorgar al justiprecio expropiatorio un carácter de monto de equivalencia económica y sustitución sobre el bien expropiado, que —de ninguna manera— se identifica con un *incremento patrimonial*, y menos con la obtención de un beneficio activo y voluntariamente logrado, capaz de permitir o justificar el ejercicio de potestades tributarias sobre este específico supuesto. Al respecto, la profesora La Torre ha mencionado que si “la indemnización justa asume su carácter forzosa y meramente reparatorio, no podría derivarse de ello un beneficio, ni desde la noción de renta imponible con sentido económico ni desde la capacidad contributiva”.⁵¹ Por tanto, frente a

45 Sentencia del Tribunal Supremo español, de 21 de febrero del 1992, F. J. 6.

46 Sentencia del Tribunal Constitucional español, de 19 de diciembre de 1986, F. J. 8.

47 Fallo 268: 112, Provincia de Santa Fe c/Carlos Aurelio Nicchi.

48 Fallo 318: 445, Servicio Nacional de Parques Nacionales c/Franzini, Carlos y sus herederos.

49 Fallos 331: 377, Benítez, Frutuosa y otros contra la Dirección de Vialidad.

50 Fallo 268/112: Provincia de Santa Fe c/Carlos Aurelio Nicchi.

51 DE LA TORRE, Jimena (2012). “La inmunidad fiscal de las indemnizaciones por expropiación”. En *Revista Análisis Tributario*, p. 16.

esta premisa fundamental y que se asienta en los contenidos de los señalados principios constitucionales, debe indicarse que no “resulta acertado mencionar la expropiación como una especie del género enajenación”,⁵² no cabiendo que se apliquen impuestos de todo tipo sobre un hecho que no demuestra ninguna forma de capacidad contributiva (económica), ni tampoco la generación de nueva riqueza para un privado (afectado) por actividad expropiatoria.

En el mismo orden de ideas, no resulta adecuado a los principios de indemnidad patrimonial y capacidad económica, e incluso de la propia prohibición de la no confiscatoriedad, que el Estado pretenda hacerse de la titularidad de un bien inmueble a cambio de un monto dinerario contenido en un justiprecio, para inmediatamente después buscar cobrar impuestos teniendo como hecho de incidencia tributaria al dinero pagado por esta misma transferencia coactiva. Esto no sería otra cosa que la concretización de un enriquecimiento injusto y la fuente de una ventaja jurídicamente indebida —por vía tributaria— para la Administración Pública expropiante.

Por tanto, debe entenderse que el artículo 5 del TUO de la Ley del Impuesto a la Renta al recoger como enajenación susceptible de ser hecho imponible a la “expropiación” presentaba *serios vicios de inconstitucionalidad*, los cuales fueron asumidos en el año 2013 por el Tribunal Constitucional. Todo esto, a partir de que el legislador anti-jurídicamente ha recogido que la cancelación o pago efectivo del justiprecio supone un “incremento patrimonial” del sujeto afectado (que genera riqueza real), debiendo estar afectos al impuesto a la renta; cuando realmente dicho monto dinerario es una garantía propia del expropiado recaída en la actividad expropiatoria de la Administración Pública que supone la concretización de las limitaciones establecidas por los principios de indemnidad patrimonial y capacidad económica o contributiva, además de ser realmente una liquidación sustitutiva según los términos anteriormente explicados.

Por lo dicho, la sentencia recaída en el Exp. 00319-2013-PA/TC supuso un paso fundamental para recuperar la integridad económica del justiprecio expropiatorio peruano, al asumirse claramente que “el supuesto de *expropiación* contenido en el artículo 5° del TUO de la Ley del Impuesto a la Renta, no se identifica como un hecho imponible del impuesto a la renta, pues la naturaleza del pago de la indemnización justipreciada se encuentra destinada a buscar el equilibrio del sujeto pasivo de la expropiación, mas no la generación de “renta” en los términos para los que ha sido creado dicho impuesto, razón por la cual corresponde estimar la demanda” (ver fundamento 30 de esta resolución). Por último, indica el Alto Tribunal que

"corresponde manifestar que los fundamentos expuestos en la presente sentencia no deben ser entendidos como una forma de exoneración tributaria, pues del estudio del caso, se advierte que la incorporación de la

52 *Idem*, p. 16.

expropiación como un hecho imponible del impuesto a la renta, distorsiona en sí mismo la finalidad de dicho impuesto, pues según la SUNAT se busca imputar la existencia de rentas producto de la *ganancia de capital*, sin embargo, el pago de la indemnización justipreciada tiene por finalidad el equilibrio económico del sujeto pasivo de la expropiación, lo que evidencia la inexistencia de renta y por tanto la imposibilidad de la imposición legítima del referido impuesto (ver fundamento 31 de esta resolución)".

4. LA SEGUNDA GARANTÍA EXPROPIATORIA. ESTUDIO SOBRE LA GARANTÍA DE LA "REVERSIÓN EXPROPIATORIA"

4.1. Cuestiones generales sobre la reversión expropiatoria

A modo de introducción diremos que la "reversión expropiatoria" es un derecho que tiene todo sujeto expropiado o sus herederos para que, cuando se cumplan una de las causales predeterminadas en la norma positiva (materialización de la desaparición de la *causa expropiandi*), el bien expropiado revierta a sus primitivos propietarios.

En este sentido, la Administración Pública no podrá mantener un bien inmueble expropiado si la *causa expropiandi*, es decir, el fin que motivó o dio origen a la actividad expropiatoria, nunca llegó a materializarse o ha desaparecido; a *contrario sensu* tiene que existir una condición legitimadora de la actuación administrativa, que incluso debe mantenerse en el tiempo para que la expropiación opere correctamente y no pueda ser atacada.

A mayor abundamiento, la doctrina más autorizada ha desarrollado el concepto de la *causa expropiandi* entendiéndola como "la causa que legitima el ejercicio de la potestad expropiatoria [...] pudiendo ser, o bien la utilidad pública o bien el interés social y su presencia específica en el supuesto particular [...] debiendo ser declarada de un modo formal preventivamente".⁵³ Al respecto, Serrano Alberca⁵⁴ señala que la *causa expropiandi* es "la razón de ser, el fin para el que se expropia, pues toda actividad administrativa ha de tener un fin y este fin ha de estar previsto en la Ley."

En consecuencia podemos mencionar que la *causa expropiandi* es la adecuación del contenido de la expropiación forzosa al fin público que se persigue en cada caso concreto. Dicha(s) justificación(es) debe(n) sustentar toda expropiación

53 García de Enterría Eduardo (1989). *Los principios de la Nueva Ley de Expropiación Forzosa*. Madrid: Civitas, Madrid, pp. 57-64.

54 Serrano Alberca Juan Alfonso (1995). *El derecho de propiedad, la expropiación y al valoración del suelo*. Pamplona: Aranzadi, pp. 127-133.

ya que, de lo contrario, se activará el denominado derecho de reversión a favor del administrado-expropiado.

4.2. Concepto del derecho de reversión

Este derecho ha recibido muchas denominaciones a lo largo de la historia entre las cuales podemos destacar la de reempción, retrocesión, reexpropiación, remisión de la expropiación⁵⁵ o como anota Pera Verdaguer,⁵⁶ derecho de recobro. Pero de toda esta variedad de nomenclaturas, y para mayor entendimiento con nuestros lectores, utilizaremos el nombre de “derecho de reversión” a lo largo del siguiente artículo.

La cuestión ahora es determinar cuál es el concepto del derecho de reversión y así tenemos lo que señala Bermejo Vera:⁵⁷ la reversión consiste en “la facultad de recuperar todo o parte de lo expropiado, cuando no se ejecuta la obra o no se establece el servicio que motivó la expropiación o cuando desaparece la afectación”.

García de Enterría⁵⁸ considera que “la reversión constituye la última garantía en beneficio del expropiado, que se manifiesta con posterioridad a la plena consumación de la expropiación, concretándose en el derecho para recuperar el bien que fue objeto de expropiación en los supuestos determinados en la Ley”.

Para García-Trevijano Garnica,⁵⁹ el derecho de reversión es “una de las principales garantías con que cuenta el expropiado, cuya función consiste en posibilitarle la recuperación del bien que en su día le fue expropiado, una vez cesada la *causa expropriandi*.” Continúa diciendo el mismo autor que “una de las razones fundamentales del nacimiento del derecho de reversión consiste en evitar que la expropiación pueda disimular especulaciones de los poderes públicos en detrimento de los expropiados”.⁶⁰

De todos estos conceptos dados podemos afirmar que el “derecho de reversión” consiste en la posibilidad que el bien expropiado regrese a su original propietario o a sus causahabientes cuando la *causa expropriandi*, destino al que se afecta el bien expropiado y como refuerza García de Enterría⁶¹ “causa que legitima el ejercicio de la potestad expropiatoria”, ha desaparecido.

55 García de Enterría, y Fernández Rodríguez, 2002: 326.

56 Pera Verdaguer, Francisco (1992). *Expropiación forzosa*. Barcelona: Bosch, p. 453.

57 Bermejo Vera, José (1995). “Voz reversión”. En *Enciclopedia Jurídica Básica*. Tomo IV. Madrid, p. 6002 en Escuin Palop Vicente (1999). *Comentarios a la Ley de Expropiación Forzosa*. Madrid: Civitas, p. 510.

58 García de Enterría y Fernández Rodríguez, 2002: 326.

59 García-Trevijano Garnica Ernesto (1987). “Sobre los alcances y efectos de la reversión expropiatoria”. En *RAP* 112. Madrid, pp. 107-108.

60 Buttgenbach, A. “Principes generaux, organisation et mohines d’action des Administrations ubliques”. En García-Trevijano Garnica, 1987 : 108.

61 García de Enterría 1989: p. 57.

Cabe precisar que en el ordenamiento jurídico peruano, la única norma que precisa el significado del derecho de reversión es el artículo 532 del Código Procesal Civil, el cual literalmente señala

"si dentro del plazo de 12 meses, computados a partir de la terminación del proceso judicial de expropiación, no se hubiere dado al bien expropiado el destino que motivó esta medida o no se hubiere iniciado la obra para la que se dispuso la misma, el anterior propietario o sus herederos podrán solicitar la reversión en el estado en que se expropió, reembolsando la misma suma de dinero percibida como indemnización justipreciada, teniendo derecho a reclamar por los daños y perjuicios que se hubieren irrogado".

Ahora bien no es ocioso realizar una diferenciación entre el derecho de reversión y otras figuras un tanto parecidas como el "desistimiento o abandono de la expropiación", figura que se pone de manifiesto, como sostiene García-Trevijano Garnic⁶², cuando "iniciado el procedimiento (expropiatorio), la Administración puede abandonar (el bien expropiado) por no estimar necesario ya expropiarlo." Continúa diciendo el referido autor que "el abandono no comporta el traspaso de la titularidad del bien al beneficiario" y, por ende, "únicamente es posible hasta el momento en que se trasfiere el bien al beneficiario". Es de resaltar que la jurisprudencia⁶³ venía entendiendo que en estos casos no cabía indemnización por los daños ocasionados por el desistimiento pero, como bien señala Gimeno Feliu,⁶⁴ "obviamente los afectados tienen derecho a ser indemnizados por los daños y perjuicios ocasionados, tal y como lo ha recordado el Dictamen del Consejo de Estado del 1 de marzo de 1990".

4.3. Características del derecho de reversión

De este derecho podemos deducir las siguientes características:

a) Tiene la condición de derecho autónomo ya que se rige por la legislación vigente en el momento de su nacimiento, no por la vigente en la fecha en que la expropiación se llevó a cabo.⁶⁵ En tal sentido, en la jurisprudencia española, Ss. de 28-04-1995 (A. 3231/1995) podemos leer lo siguiente:

"el derecho de reversión, aunque tenga sus raíces en el derecho dominical expropiado, es un derecho nuevo y autónomo, pues no nace ni con el acuerdo

62 García-Trevijano Garnica, 1987: 114.

63 En este sentido se pronuncia la SSTS de 18 de octubre de 1986 en Pera Verdaguer, 1992: 457-458.

64 Gimeno Feliu, José María (1996). *El derecho de reversión en la Ley de Expropiación Forzosa. Fundamentación y condiciones de ejercicio*. Madrid: Civitas, p. 26.

65 Santamaría Pastor, Juan Alfonso (2002). *Principios de Derecho Administrativo*. Tercera edición. Madrid: Editorial Centro de Estudios Ramón Areces. Volumen II, p. 46.

de expropiación, ni con la consumación de esta, y, en consecuencia, el procedimiento a través del cual actúa no es continuación del expediente expropiatorio, por lo que la reversión se ha de regir por la ley vigente en el momento de ejercitarse, aunque el expediente de expropiación se hubiera incoado bajo la vigencia de una ley distinta, la cual no contemplase tal derecho o lo regulase de otro modo".⁶⁶

b) Su surgimiento se produce, como determina el profesor Santamaría Pastor, "de manera automática como consecuencia de la desaparición del fin que justificó la expropiación. Este fin debe existir no solo *ex ante*, sino también subsistir *ex post*".⁶⁷

c) Este derecho tiene un contenido y valor patrimonial, por ende, en caso no proceda la restitución o devolución *in natura* se sustituirá esta con la indemnización sustitutoria. La STSS de 07-02-1989 refuerza esta posición y determina que cuando "no es jurídicamente posible la reversión *in natura*, esta ha de sustituirse, conforme a lo dispuesto en el artículo 66.2 del Reglamento de la Ley de Expropiación Forzosa, por la indemnización económica correspondiente".⁶⁸

d) Cuestión más argumentable y controversial es la siguiente característica la cual determina, y con la cual comulga la mayoría de la doctrina comparada consultada, que el derecho de reversión es un "derecho de configuración legal". Debido a lo cuestionable de esta característica pasaremos a resolver esta cuestión, con cierta profundidad, en el siguiente apartado.

4.4 Derecho de reversión ¿contenido constitucional o legal?

Tal y como se manifestó anteriormente, la doctrina mayoritaria es reacia a concebir el "derecho de reversión" como un derecho de contenido constitucional y que, por lo tanto, forme parte del contenido constitucionalmente reconocido del "derecho de propiedad" (reconocido en nuestra Constitución en el artículo 70).

Las fundamentaciones en esta dirección son múltiples y así tenemos la del profesor español Escuin Palop,⁶⁹ que sustenta su posición en "la inexistencia de cualquier referencia constitucional a la institución comentada". En el mismo sentido, el profesor Santamaría Pastor⁷⁰ determina que "es un derecho de configuración legal: no forma parte de la garantía de la propiedad que establece el artículo 33 CE, sino que corresponde al legislador establecerlo (o, en su caso negarlo) y regular su contenido."

66 Escuin Palop, Vicente (1999). *Comentarios a la Ley de Expropiación Forzosa*. Madrid: Civitas, pp. 510- 511.

67 Santamaría Pastor, 2002: 462.

68 Escuin Palop, 1999: 513.

69 *Idem*, p. 511.

70 Santamaría Pastor, 2002: 462.

El profesor Pons Cánovas⁷¹ ha determinado que una de las principales consecuencias relacionadas con que el derecho de reversión no tenga contenido constitucional es “la posibilidad de que la reversión sea objeto de modulaciones o de restricciones en supuestos específicos, ante la falta de contenido constitucional de este derecho.” Esto lo confirma con la famosa STC 67/1988, de 18 de abril (RUMASA III) donde el Tribunal Constitucional español determinó que “no cabe duda que el Artículo 33.3 de la CE no ha incluido dentro de las garantías constitucionales de la expropiación el derecho de reversión que es, en consecuencia, un derecho de configuración legal [...] No existe, pues, en nuestro ordenamiento ni una norma constitucional ni una regla legal que imponga para todos los tipos y casos de expropiaciones el derecho de reversión”. (Fj. 6^a)⁷²

Otto Mayer⁷³, en el extremo de esta doctrina mayoritaria, afirma que “la Ley puede determinar los hechos que dan lugar a ese derecho (el de reversión): todo es por ministerio de la Ley, nada se impone como exigido por la naturaleza de las cosas.”

En la posición contraria se encuentra el profesor Serrano Alberca,⁷⁴ el cual, refiriéndose a la sentencia RUMASA, la cual señala que el derecho de reversión no es una garantía constitucional sino que es un derecho de mera configuración legal, afirma que “esta tesis facilita la arbitrariedad de la Administración [...] Anula la garantía expropiatoria de la *causa expropriandi* que precisamente debe ser para una finalidad concreta y no para un destino genérico. La esencia de la garantía expropiatoria está precisamente en que se cumpla la finalidad concreta. En caso contrario la *causa expropriandi* queda vacía de contenido.”

El profesor Gimeno Feliu, en el mismo sentido, fundamenta su posición contraria a la mayoritaria, posición que es compartida por los autores, diciendo que el “derecho de propiedad (reconocido en el artículo 33 CE) debe ser interpretado desde el modelo económico acogido por España el cual es la economía social de mercado”.⁷⁵ El principal efecto es entender, por tanto, que el derecho de propiedad no puede configurarse como un derecho absoluto (esta característica se predica para todos los derechos constitucionales ya que estos poseen límites internos los cuales deberán ser determinados por el juez constitucional). Este derecho se encuentra limitado por la interpretación que el legislador, al momento de elaborar las leyes, haga del condicionamiento constitucional de su “función social” que se concretiza según el referido autor en lo siguiente: falta de atribución de determinadas facultades, o condiciones para el

71 Pons Cánovas F. (2004). *La incidencia de las intervenciones administrativas en el derecho de propiedad. Perspectivas actuales*. Madrid: Marcial Pons-Ediciones Jurídicas y Sociales, p. 223.

72 *Idem*, p. 224.

73 Otto Mayer, *Tratado de Derecho Administrativo*. Tomo III, nota 51, p. 88. En García-Trevijano García Ernesto, 1987: 112.

74 Serrano Alberca, 1995: 135.

75 Gimeno Feliu, 1996: 70-71.

ejercicio de las facultades atribuidas.⁷⁶ En todo caso, la interpretación que realice el legislador no puede vulnerar el contenido esencial del derecho de propiedad.

Continúa diciendo el profesor Gimeno Feliu que “la expropiación forzosa está, pues, íntimamente ligada al derecho de propiedad en cuanto supone una excepción al mismo, que forma parte del contenido esencial del derecho de propiedad, por lo que corresponde al legislador estatal la fijación de los criterios para su determinación y concreción”.⁷⁷ Al estar íntimamente ligadas tanto la expropiación forzosa como el derecho de propiedad lo que se puede deducir es que el segundo encuentra un claro límite en el primero, siempre y cuando se fundamente en una causal de necesidad pública o seguridad nacional. De no darse dichas causales el propietario del bien expropiado tiene el derecho a “recuperar” su bien.

La cuestión del contenido constitucional del derecho de reversión es resuelta por el profesor Gimeno Feliu cuando dice “cabe inferir que el derecho de reversión es consustancial tanto a la expropiación forzosa como al derecho de propiedad habida cuenta la interconexión entre ambas.” Reafirma su posición cuando determina que

“la potestad expropiatoria se configura en nuestra Carta Magna (española) como una excepción al principio de respeto de la propiedad, lo cual nos lleva a sostener que forma parte del contenido de este derecho el derecho de reversión (incluso aunque no fuera expresamente reconocido por la legislación) ya que si nadie puede ser privado de sus bienes y derechos sino por una causa legítima, la ausencia de dicha causa comportará la ilegitimidad de que aquellos no pudieran ser objeto de reintegro a su dueño original”.⁷⁸

Una cuestión distinta es que “la Ley, al fin y al cabo, (es) la que determina, discrecionalmente, las causas que dan lugar al nacimiento de este derecho y su concreto cauce procedimental”.⁷⁹ A manera de conclusión el referido autor afirma que “la desaparición de la relación entre el fin público concreto perseguido y la aplicación de los bienes expropiados, determina la ilegalidad de esta aplicación, pues la declaración de utilidad pública no es en absoluto una cobertura abstracta o ‘cajón de sastre’ que permite a la Administración ‘cambiar’ la finalidad pública que motivó la expropiación”.⁸⁰ Al fin y al cabo, “el derecho de reversión [...] se configura como instrumento, más que de salvaguarda de los intereses particulares del expropiado, del interés general”.⁸¹

76 Gimeno Feliu, José María (1994). *Limitación general-privación singular*. Enciclopedia Jurídica Básica. Madrid: Civitas, pp. 4123-4126; Gimeno Feliu, 1996: 72.

77 Gimeno Feliu, 1996: 76.

78 *Idem*, p. 80.

79 *Idem*, p. 81.

80 *Idem*, p. 86.

81 *Idem*, p. 87.

La cuestión planteada, desde el punto de vista constitucional, se podría dilucidar de la siguiente manera: los “derechos humanos” son bienes que necesita el hombre para poder satisfacer sus múltiples necesidades y así poder alcanzar distintos grados de perfección ya que el hombre es un ser perfectible. El hombre es un ser histórico y, por lo tanto, va descubriendo, a la medida que avanza el tiempo, nuevos bienes que le ayudan a perfeccionarse. Estos bienes, al momento de ser reconocidos y garantizados por la Norma Suprema de las distintas comunidades políticas, se denominan “derechos constitucionales” (bienes humanos jurídicamente reconocidos). Los derechos constitucionales y específicamente los dispositivos iusfundamentales, es decir, el texto de un artículo de la Constitución son disposiciones abiertas. Esto trae como consecuencia que los distintos operadores jurídicos (llámese legisladores, jueces, abogados e incluso los ciudadanos en general) realicen distintas interpretaciones a la letra de la Constitución sobre el contenido de un derecho. Como se ha determinado anteriormente todos los derechos constitucionales tienen un contenido, el cual posee fronteras o límites internos; es decir, ningún derecho fundamental es absoluto. El problema ahora está en determinar ese contenido constitucional de un derecho fundamental (y en particular del derecho de propiedad).

Existen derechos fundamentales que para poder ser ejercitados necesitan de una ley de desarrollo constitucional, este es el caso de los denominados por la doctrina “derechos programáticos.” En tal sentido, esa ley que desarrolla el dispositivo iusfundamental, por su mandato expreso, formaría parte del contenido constitucional del derecho. El “derecho de propiedad”, reconocido en nuestra Constitución en el artículo 70°, no es uno de esos derechos; por ende, su contenido constitucional debe materializarse con distintos instrumentos como la interpretación literal del texto constitucional, una interpretación sistemática, una interpretación teleológica y una interpretación de concordancia práctica.

El hecho que el “derecho de reversión” no sea reconocido expresamente en nuestra Norma Suprema no puede llevarnos a concluir, sin hacer un análisis previo, que no tiene un rango constitucional, ni que no pueda formar parte del contenido constitucionalmente reconocido de otro derecho. En nuestro ordenamiento, este derecho se encuentra recogido en el artículo 532 del Código Procesal Civil, esta ley que recoge el derecho en cuestión, no es de desarrollo constitucional (no existe un mandato expreso que se desprenda del artículo 70 CP). Lo que intentó el legislador al elaborar la norma fue reiterar y afianzar el contenido del artículo 70 de la CP. Se puede llegar a esta conclusión, ya que si no existiese ese dispositivo, los ciudadanos en general podrían alegarlo en un proceso constitucional de amparo basándose en lo que dice el artículo 70 CP (derecho de propiedad): “El derecho de propiedad es inviolable. El Estado lo garantiza. Se ejerce en armonía con el bien común y dentro de los límites de ley. A nadie puede privarse de su propiedad sino, exclusivamente, por causa de seguridad nacional o necesidad pública [...]”

El proceso de amparo referido en líneas superiores, en el supuesto que no existiese dispositivo legal que recoja el derecho de reversión expresamente, podría

fundamentarse en el concepto, reconocido y asimilado por la reiterada jurisprudencia de nuestro TC,⁸² sobre los “derechos constitucionales implícitos” o el “contenido implícito de los derechos ya reconocidos.” Esta cuestión es desarrollada por nuestro maestro Castillo Córdova cuando afirma que

"el Constituyente peruano era consciente de que el hombre no tiene una existencia a-histórica y abstracta, sino que existe en un momento concreto y dentro de unas circunstancias particulares. [...] el Constituyente no ha podido prever como pueden llegar a ser esas nuevas circunstancias, sino que admitiendo que ellas puedan existir, proclama que incluso en ellas deben reconocerse y protegerse jurídicamente una serie de reclamaciones del ser humano como persona".⁸³

Es por esto que al elaborar la Constitución peruana se introdujo el artículo 3, el cual reconoce que “los derechos de la persona no se agotan con los expresamente recogidos en el texto de la Constitución, sino que abarca igualmente a aquellos derechos que brotan, entre otras fuentes, de la naturaleza y dignidad humanas”.⁸⁴ Nuestra Constitución reconoce en el artículo 3 una enumeración abierta (*numerus apertus*) de derechos fundamentales de la persona humana. Estos nuevos derechos o estos nuevos contenidos implícitos de derechos ya reconocidos en nuestra Constitución se derivan de la naturaleza humana y se van descubriendo a lo largo de la historia, a medida que avanza el tiempo, la tecnología y las distintas circunstancias que rodean al hombre.

A modo de conclusión, el afectado demandante, en el supuesto proceso de amparo por vulneración de su derecho de propiedad, podría fundamentar su pretensión (la eficacia del “derecho de reversión” a pesar de no estar reconocido expresamente por las normas legales) en la razón primigenia por la cual fue creada la Constitución: la Constitución nació para limitar el poder político en cualquiera de sus manifestaciones (Poder Ejecutivo, Poder Legislativo y Poder Judicial) y lo limita reconociendo y garantizando una serie de derechos que le permiten al hombre desarrollarse y lograr así más altos grados de perfección. Por lo dicho anteriormente, no se puede concluir que por no existir una referencia concreta en la Constitución Política de un país al derecho de reversión, este no exista o es de configuración legal y, por tanto, el legislador pueda “crearlo”, regular de manera arbitraria su contenido y, extremando la posición, incluso, negar su existencia porque esta situación concreta significaría una vulneración al contenido de un derecho constitucional plenamente reconocido por nuestra Constitución de 1993 (el derecho de propiedad). En lo que sí es más o menos pacífica la doctrina es en afirmar que lo que sí puede hacer el legislador es determinar las causas concretas para la operatividad del derecho de reversión.

82 Exp. 2488-2002-HC/TC, de 18 de marzo del 2004, F. J. 12.

83 Castillo Córdova, Luis (2006). *Comentarios al Código Procesal Constitucional*. 2ª edición. Lima. Tomo I, p. 36.

84 *Idem*, p. 37.

Entonces, el derecho de reversión concurre, aun cuando no esté reconocido como tal, cuando, como afirma García Trevijano-Garnica,⁸⁵ “la *causa expropriandi* constituya una simple cobertura, inicial o sobrevenida, que encubra la realidad última perseguida con la actuación expropiatoria: simplemente desligar al expropiado de un bien de su patrimonio y no la prosecución de un fin de interés público” (lo que ha denominado la doctrina una pura y simple “expropiación económica”).

4.5 *Naturaleza jurídica de la reversión. Teorías sobre la fundamentación jurídica de la reversión*

Según D' Alessio,⁸⁶ “la reversión era una consecuencia del derecho a la propiedad, que vuelve a tomar su primitivo carácter, en cuanto cesa el motivo de interés público prevalente que lo había transformado en una indemnización.”

Otra corriente considera que la reversión se fundamenta en la existencia de algún elemento accidental que se inserta o introduce al momento de la adquisición expropiatoria, este elemento puede ser una condición, término o modo. Esta fundamentación fue acogida por Pera Verdaguer⁸⁷ cuando señala que la reversión “no viene a ser otra cosa que una condición resolutoria creada por ley, impuesta previo el cumplimiento de los trámites y preceptos reglamentarios”, aunque ha sido recogida por algunas sentencias del Tribunal Supremo español,⁸⁸ esta fundamentación jurídica no puede ser aceptada según el profesor Escuin Palop,⁸⁹ ya que “la producción de los supuestos de la reversión no son determinantes de la eficacia de la expropiación” y además concluye que “la reversión (es) una segunda transmisión de la propiedad.”

Reforzando la postura anterior Pérez Moreno⁹⁰ afirma que la naturaleza jurídica del derecho de reversión es la de ser una “consecuencia del incumplimiento de una carga legal”. Señala este criterio amparándose en que es esencia de toda expropiación la adquisición de bienes o derechos afectados a un fin de relevancia causal (utilidad pública o interés social) previo, previsto e inmodificable. Por lo tanto, el beneficiario de la expropiación tiene como carga determinada conducta en interés público que si no cumple esto supondrá la pérdida del bien o derecho (condición resolutoria legal).

85 García-Trevijano Garnica, 1987: 113.

86 D' Alessio (1914). “Diritto e competenza in materia di retrocessione di beni espropriati per causa di utilita pubblica”. En *Rivista di Diritto Pubblico*, 2, pp. 374 a 412. En Escuin Palop, 1999: 514.

87 Pera Verdaguer, 1992: 432.

88 STS 11.4.1989 (A. 2837/1989) la cual determina que: “El derecho de reversión no viene a ser otra que una condición resolutoria creada por la ley [...]”.

89 Escuin Palop, 1999: 514-515.

90 Pérez Moreno Alfonso (1967). *La reversión en materia de expropiación forzosa*. IGO: Universidad de Sevilla, pp. 124-136.

Respecto a este mismo punto también se dice que no puede tener, el derecho de reversión, la naturaleza de condición resolutoria impuesta por la ley, ya que como afirma Gimeno Feliu⁹¹ “la condición resolutoria, en esencia, entra en funcionamiento de manera automática, no cansando por ello con el carácter potestativo del derecho de reversión” (posibilidad de ejercitarlo o no).

Algunos autores han señalado que la reversión se puede equiparar a una “acción reivindicatoria” e, incluso, han encontrado eco en algunas sentencias del Tribunal Supremo español (STS del 22 de junio de 1991): “[...] habida cuenta de la doctrina reiterada de este Alto Tribunal en el sentido de que los condominios son, en realidad propietarios de toda la cosa común al mismo tiempo que de una parte abstracta del mismo, y les corresponden todos los derechos de la propiedad, con la amplitud que abarca el concepto jurídico del dominio, pudiendo ejercitar la acción reivindicatoria en beneficio de la Comunidad.” (las cursivas son nuestras).

Como bien señala el profesor Gimeno Feliu:⁹² “Solo puede explicarse la procedencia de la acción reivindicatoria cuando no se ha extinguido el derecho de propiedad”. En consecuencia, no puede aceptarse este criterio jurisprudencial ya que en la expropiación forzosa existe una evidente desaparición de la condición de propietario.

Una de las posiciones mayoritarias es la que señala que el fundamento del derecho de reversión es la “invalidez sucesiva sobrevenida”.⁹³ Siguiendo esta postura, García de Enterría⁹⁴ señala

"debe calificarse el fenómeno de la reversión como un fenómeno de invalidez sucesiva sobrevenida a la expropiación por la desaparición del elemento esencial de la causa; precisamente porque la *causa expropriandi* se configura como el destino a que se afecta el bien expropiado tras la expropiación, resulta normal su consideración *ex post*. Lo peculiar de esta invalidez sobrevenida es que sus efectos se producen *ex nunc*, es decir, que no condena la validez originaria con que la expropiación fue realizada." *No hay pues anulación de la expropiación, sino mera cesación de sus efectos* (las cursivas son nuestras).

La jurisprudencia española, tanto constitucional como de las vías ordinarias, han seguido este camino y así tenemos la SSTC 67/1988 del 18 de abril:

"La reversión se ha caracterizado dogmáticamente como una especie de invalidez sobrevenida de la expropiación por la desaparición del elemento

91 Gimeno Feliu, 1996: 94.

92 *Idem*, p. 92.

93 Esta idea es desarrollada por Santi Romano (1990). *Scritti Minori*. Vol. II. Milán, p. 397 y ss. En Escuin Palop Vicente, 1999: 514-515.

94 García de Enterría y Fernández Rodríguez, 2002: 327.

esencial de la misma, la causa de utilidad pública o interés social de que habla el artículo 33.3 de la Constitución Española. Sería esta cesación sobrevenida de la causa, la que permitiría que la expropiación perdiera sus efectos y la retrocesión del bien a aquel a quien le fue expropiado. El decaimiento o desaparición de la utilidad pública o interés social, la extinción de la propia causa expropiatoria, hace nacer el derecho de reversión [...].⁹⁵

Pérez Moreno⁹⁶ sostiene que la reversión es “un negocio jurídico de Derecho Público subjetivamente unilateral y operativamente bilateral.” En los negocios jurídicos existe “una influencia continuada de la causa”, pero esta se da sobre la relación jurídica. Esta influencia justificaría el ejercicio del derecho de reversión, que “no afecta a la validez inicial de la expropiación, sino a los efectos de la relación jurídica subyacente, que esta ha generado”.⁹⁷

En tal sentido, mi maestro Baca Oneto⁹⁸ señala que “la desaparición de la causa afecta a la relación jurídica, permitiendo el ejercicio del derecho de reversión, [...], pero no al acto, por lo que no nos encontramos ante un supuesto de invalidez, sino de ineficacia, o, más bien, como hemos visto más arriba, de ilegitimidad de los efectos, en donde sería aplicable el aforismo *cessante causa cessat effectus*.” Esta última postura parece ser la más sensata y la que más se adecúa a la naturaleza jurídica del derecho de reversión debido a que lo que se ataca con el accionar del derecho de reversión son los efectos de la expropiación y no el acto administrativo mismo, por ende, lo que ocurre es una suerte de ineficacia.

4.6. *Requisitos para el ejercicio del derecho de reversión*

Los requisitos necesarios para poder accionar el derecho de reversión son los siguientes:

4.6.1. *Existencia de una transferencia coactiva del bien*

Para que la reversión se pueda llevar a cabo es necesario que la Administración Pública haya adquirido un bien a través de su potestad expropiatoria, lo cual

95 En el mismo sentido se encuentra plasmada esta doctrina en las SSTs 7.10.1994 (A. 7401/1994) / SSTs 23.3.1995 (A. 2063/1995).

96 Pérez Moreno Alfonso (1967). *La reversión en materia de expropiación forzosa*. IGO: Universidad de Sevilla, p. 53 y ss. En Baca Oneto V. (2005). “El carácter necesariamente originario de la invalidez del acto administrativo: Exposición y crítica de la noción de invalidez”. En *Revista de Derecho*. Vol. 6. Piura: Universidad de Piura, p. 59.

97 Garcés Sanagustín Ángel (1996). “El derecho de reversión: naturaleza jurídica y límites a su ejercicio”. En *Revista Aragonesa de Administración pública* 8, p. 420. En Baca Oneto, 2005: 60.

98 *Idem*, pp. 60-61.

determina su transferencia coactiva. Por tanto, queda excluida de la reversión la adquisición voluntaria.

La jurisprudencia española ha tenido muchas aristas al respecto y es así que en la SSTS de 30-09-1997 (A. 7321/1997) se señala que

"ya que el Ayuntamiento expropiante se dirigió al propietario de unos terrenos, que pensaba dedicarlos a centro educativo, instándose a que presentara ofertas sobre su precio, de modo que de no hacerlo o no mostrarse de acuerdo sobre el mismo se procedería a su expropiación. El hecho de que llegara a un acuerdo, junto a que la finalidad de la adquisición no se incorporó a la escritura de compraventa, determinó la desestimación de la solicitud de reversión de los antiguos propietarios."

Tampoco se origina el derecho de reversión cuando, como apunta Escuin Palop,⁹⁹ "la finca no ha sido previamente ocupada por la Administración, ya que es la ocupación la que determina la adquisición de la propiedad." Es decir, no ha existido una consumación del procedimiento expropiatorio lo que trae como consecuencia la no activación del derecho de reversión. Al respecto, la SSTS de 19-07-1997 (A. 6837/1997):

"Es evidente que en este caso la Administración actuante no entró, antes de revisarse el planteamiento, en posesión de la finca, que continuó ininterrumpidamente en poder de su titular incluso algún tiempo después de haberse producido la citada revisión del planteamiento urbanístico, con lo que, conforme al indicado régimen de adquisición de la propiedad, la Administración, que tenía un título legítimo para haber tomado posesión de la finca y no lo hizo sino cuando dicho título había desaparecido por la desafectación de aquella en virtud del cambio de planteamiento, no devino titular dominical de la misma."

4.6.2. *Legitimación para el ejercicio del derecho de reversión*

El ejercicio del derecho de reversión da lugar al nacimiento de una relación jurídica entre dos sujetos y esta relación se encuentra regulada por el derecho administrativo.

En la referida relación jurídica podemos distinguir entre una posición activa y una posición pasiva, cada una de las cuales puede estar ocupada por uno o varios sujetos.

En la posición activa se encuentra el sujeto que pretende la reversión, es decir, el reversionista que puede estar conformado, como señala el artículo 532 del Código

99 Escuin Palop, 1999: 518.

Procesal Civil peruano, por “el anterior propietario o sus herederos” o, como se determina en la legislación española, por el “expropiado y sus causahabientes” (artículo 54 LEF y artículo 64.2 REF).

La posición pasiva está ocupada por, como señala Galán Galán,¹⁰⁰ “el sujeto frente al que se pretende la reversión”; es decir, frente a la Administración expropiante (en el caso español la reforma de su legislación determinó que “la legitimidad pasiva la tiene la Administración en cuya titularidad se halle el bien o derecho expropiado en el momento en que se solicite la reversión o a la que se encuentre vinculada al beneficiario de la expropiación”¹⁰¹).

En las siguientes líneas pasaremos a analizar más detalladamente cada una de las legitimaciones, tanto activa como pasiva:

A. La legitimación activa

El titular del derecho de reversión puede ser tanto el titular originario del bien (expropiado) como los titulares derivados de este (“causahabientes del expropiado” en el caso español y los “herederos del anterior propietario” en el caso peruano).

a) El expropiado

En la LEF se señala que el que está habilitado activamente para ejercitar el derecho de reversión es el “primitivo dueño” del bien expropiado. Galán Galán¹⁰² interpreta esta premisa de la siguiente forma: que cuando la ley señale “primitivo dueño” se está refiriendo al “primitivo titular del bien o derecho expropiado” o simplemente al “expropiado”. Por ende, este autor realiza una interpretación amplia y determina que legitimado activo “lo estará cualquier sujeto que tenga la condición de expropiado, con independencia del tipo de derecho del que se haya visto privado y del tipo de bien sobre el que dicho derecho recayese”.¹⁰³ Continúa diciendo el profesor que en España “es posible expropiar cualquier derecho de carácter patrimonial, y no solo el derecho de propiedad, sobre cualquier tipo de bien, mueble o inmueble” (debemos dejar en claro que en Perú solo existen las expropiaciones de bienes y únicamente de bienes inmuebles).

Con respecto al ordenamiento jurídico peruano, el artículo 532 del Código Procesal Civil prescribe que podrá ejercitar el derecho de reversión “el anterior propietario.” Con esta frase el legislador intentó referirse al “expropiado” del bien inmueble que fue propietario y que actualmente, cuando interpone su demanda para que se le

100 Galán Galán, Alfredo (2002). *El derecho de reversión en la Ley de Expropiación Forzosa. Estudio Legislativo, doctrinal y jurisprudencial*. Valladolid: Lex Nova, p. 49.

101 *Idem*, p. 49.

102 *Idem*, p. 52.

103 En el mismo sentido se pronuncia Gimeno Feliu, 1996: 138.

restituya el bien expropiado, ya no lo es. Cabe además resaltar que en el caso peruano no se podría hacer una interpretación amplia, como sí se puede en la legislación española, debido a que la norma utiliza el término “propietario” y en ese sentido, la Administración lo único que podrá expropiar es el derecho de propiedad mas no otro derecho.

En la figura del expropiado puede ocurrir que exista una titularidad única, cuestión que no traería mayores complejidades, o que existan titularidades concurrentes. Las hipótesis que se imagina el profesor Galán Galán¹⁰⁴ son las siguientes:

- Pluralidad de titulares de derechos sobre el bien expropiado. En el cual se pueden encuadrar dos supuestos: que la pluralidad de personas sean titulares de un mismo derecho sobre el bien expropiado (Ej. una comunidad de bienes sobre el derecho expropiado o cuando una persona jurídica es titular del derecho expropiado) o una pluralidad de titulares de derechos diferentes sobre el mismo bien expropiado.
- Cotitularidad del derecho de reversión antes o después del procedimiento de expropiación. Como ejemplo de la primera tenemos la comunidad de bienes sobre el derecho expropiado y con respecto a la segunda forma de cotitularidad se encuentra la comunidad hereditaria (comunidad formada por los herederos del fallecido los cuales ejercerán el derecho referido).

b) Los causahabientes del expropiado

Tal y como señala el profesor Galán Galán:¹⁰⁵ “Mientras el expropiado siga siendo el titular del derecho de reversión no estará legitimado ninguna otra persona para su ejercicio, por la sencilla razón de que en ese momento no existe, en rigor, ningún causahabiente.” Continúa el profesor señalando que “para poder ejercitar el derecho de reversión, es necesario probar la condición de causahabiente”.¹⁰⁶ En definitiva, la carga de la prueba recae sobre quien pretende ejercitar el derecho de reversión.

El problema planteado en la doctrina española se basa en las modalidades de transmisión del derecho de reversión. Es así que se ha admitido que el derecho de reversión puede ser transmitido de dos maneras: “Transmisión *mortis causa*” y “transmisión en vida del expropiante.” Es decir, dentro del término amplio de “causahabiente”, tanto la doctrina como la jurisprudencia,¹⁰⁷ han aceptado que se subsuman “tanto a aquellas personas que hayan sucedido al titular del derecho expropiado

104 Galán Galán Alfredo, 2002: 55.

105 *Idem*, p. 65.

106 *Idem*. La probanza tiene carácter de fundamental según el dictamen emitido por el Abogado del Estado de Cádiz, D. José Ramón del Río García de Sola (1978).

107 SSTS de 27 de noviembre de 1978 (RJ 1978/3778) (ponente: Excmo. Sr. D. Rafael Casares Córdoba).

como consecuencia de su fallecimiento, como aquellos otros que hayan sucedido en la titularidad del derecho de reversión como consecuencia de un negocio *inter vivos*".¹⁰⁸ En el ordenamiento peruano, por el contrario, la ley únicamente contempla el primer supuesto; es decir, solo podrá ser reversionista el heredero del expropiado.

En el mismo sentido, Pera Verdaguer¹⁰⁹ determina que "en la expresión o término causahabiente deberán comprenderse aquellas personas que hayan sucedido al titular de los bienes o derechos expropiados como consecuencia del fallecimiento de aquel, y también a la persona o personas que le hayan sucedido en la titularidad de este derecho de reversión en méritos de una transmisión *inter vivos* de tal derecho, que entendemos perfectamente practicable." Siguiendo la misma línea de pensamiento, Gimeno Feliu¹¹⁰ determina que "[la] transmisibilidad por negocio inter vivos encuentra su apoyo en artículo 54 de la LEF, debido a que es innegable que el adquirente, por título de esta naturaleza, queda incluido dentro del concepto de causahabiente a cuyo favor aquel precepto también reconoce tal derecho." Doctrina que es compartida por Fernández Torres,¹¹¹ el cual sostiene que "la jurisprudencia reconoce [...] de manera expresa el carácter transmisible [...] del derecho de reversión. El incontestable contenido económico de la reversión fundamenta en buena medida su transmisibilidad."

Esta postura doctrinal es matizada por el profesor Escuin Palop¹¹² al sostener que "tal posibilidad es inaplicable en los supuestos de expropiación total de un bien, ya que la expropiación produce toda su eficacia traslativa, siendo impensable la transferencia, aislada, del derecho de reversión por título inter vivos. Esta forma de transmisión del derecho de reversión es imaginable en supuestos de expropiación parcial [...]." En este sentido, la SSTS de 22-05-1987 (A. 3427/1987) considera que "la transmisión inter vivos deberá ser expresa, no pudiendo deducirse de la enajenación del resto no expropiado de la finca, por derivar de la condición de expropiado."

Mucho más discutible, según Galán Galán, es "admitir la posibilidad de transmisión coactiva del derecho de reversión en sí mismo mediante expropiación forzosa, esto es, que la Administración pueda acordar una expropiación que tenga como objeto, único y directo, un derecho de reversión." Comparto la dificultad que considera el referido autor de esta situación debido a que, como ya hemos visto en líneas superiores, el derecho de reversión forma parte del contenido constitucional del derecho de propiedad y, en ese sentido, los derechos constitucionales no pueden ser expropiados.

A continuación, analizaremos cada una de las transmisiones en las que se puede enmarcar el derecho de reversión:

108 Galán Galán, 2002: 66.

109 Pera Verdaguer, 1992: 450.

110 Gimeno Feliu, 1996: 135.

111 Fernández Torres, Juan Ramón (2001). *Las expropiaciones urbanísticas*. Navarra: Aranzadi, p. 337.

112 Escuin Palop, 1999: 519.

- Transmisión *mortis causa*. Una de las primeras cuestiones planteadas por Galán Galán¹¹³ es en qué tipo de sucesión es posible la transmisión del derecho de reversión. El mismo autor se responde diciendo que la transmisión procede tanto en la sucesión testamentaria como en la sucesión legal o intestada. Una segunda cuestión planteada¹¹⁴ es la relativa a la extensión de la transmisibilidad *mortis causa* del derecho de reversión; es decir, lo que intenta saber el referido autor es si únicamente puede suceder al expropiado el que tenga la condición de heredero o, por el contrario, también puede serlo un legatario (si el legado a su favor es pues el derecho de reversión). La opinión del profesor es favorable a la admisión de dichos legados, ya que como señala el ordenamiento español hace referencia solo a “causahabientes”, término en el que cabría subsumir a los sucesores *mortis causa* a título universal (herederos) y a aquellos a título particular (legatarios). Esta conclusión no se puede predicar de igual forma en el ordenamiento peruano, ya que el artículo 532 del Código Procesal Civil es claro al señalar que solo podrán accionar el derecho de reversión “el anterior propietario y sus herederos” excluyéndose de plano, por tanto, a los legatarios. Una tercera y última cuestión¹¹⁵ que se plantea es la referida al número de sucesores que pueden adquirir el derecho de reversión por causa de la muerte del causante. Como ya hemos visto, nada impide que el derecho de reversión sea reconocido a un conjunto de herederos, de manera que exista una cotitularidad sobre él.
- Transmisión *inter vivos*. Con respecto a este punto se ha planteado la cuestión relativa a que si el derecho de reversión tiene naturaleza real u obligacional, siendo la tesis mayoritaria la que considera a la reversión como un derecho real. Como afirma Galán Galán,¹¹⁶ “en aplicación de la teoría del título y el modo, resulta que para la transmisión de derechos reales por actos *inter vivos* no es suficiente el simple acuerdo de voluntades (contrato), sino que además, es precisa la tradición del bien.” En cambio si “se sostiene la naturaleza obligacional del derecho de reversión, podrá sostenerse su transmisibilidad *inter vivos* por el simple acuerdo de voluntades (contrato), sin necesidad de proceder a su tradición”.¹¹⁷ Señala el autor, a manera de conclusión, que “con independencia de la naturaleza que se predique del derecho de reversión [...], es requisito necesario que la transmisión *inter vivos* sea expresa.

113 Galán Galán, 2002: 68.

114 *Idem*, p. 69.

115 *Idem*.

116 *Idem*, p. 73.

117 *Idem*.

El titular actual del derecho [...] debe manifestar su voluntad de querer transmitir este derecho al adquirente”.¹¹⁸

B. La legitimación pasiva: La Administración competente para resolver sobre la reversión

La posición pasiva en la reversión expropiatoria estará ocupada por aquel sujeto frente al que se pretende la reversión. En el caso español, la jurisprudencia entendía que el legitimado pasivo, antes de la reforma de la LEF, era la Administración expropiante, cualquiera fuera su beneficiario o el actual titular del bien expropiado. Debemos realizar una precisión en este punto: en el ordenamiento español el beneficiario de la expropiación puede ser un particular; es decir, no necesariamente es una Administración Pública como sí lo determina el ordenamiento peruano, ya que en caso contrario la expropiación se consideraría una “desviación de poder.” Es por esto que en el antiguo artículo 54 de la LEF se realizaba esa diferenciación teniendo como base al beneficiario o al actual titular, ya que el beneficiario puede que haya realizado un negocio jurídico con el mismo, teniendo como objeto del negocio el bien o derecho expropiado.

El nuevo artículo 54 de la LEF establece expresamente, como apunta Galán Galán,¹¹⁹ que la Administración competente para resolver sobre la reversión es la Administración en cuya titularidad se halle el bien expropiado, sea o no la Administración expropiante, en el momento en que se solicite la reversión o bien la Administración a la que se encuentre vinculado el beneficiario de la expropiación en ese mismo momento.

Esta cuestión no se puede plantear en el ordenamiento peruano porque, como ya hemos explicado en líneas superiores, el único beneficiario en la expropiación de un bien inmueble es la Administración Pública expropiante. Es decir, en el caso peruano la Administración expropiante se confunde con la figura del beneficiario del expropiación forzosa, por ende, al único sujeto que se le puede dirigir la demanda (legitimado pasivo) es a la Administración Pública expropiante.

Con respecto al procedimiento que se debe seguir, el Código Procesal Civil peruano en su artículo 532 señala que

"si dentro del plazo de 12 meses, computados a partir de la terminación del proceso judicial de expropiación, no se hubiera dado al bien expropiado el destino que motivó esta medida o no se hubiere iniciado la obra para la que se dispuso la misma, el anterior propietario o sus herederos podrán solicitar la reversión en el estado en que se expropió, reembolsando la misma suma de

118 *Idem*, pp. 73-74.

119 *Idem*, p. 79.

dinero percibida como indemnización justipreciada, teniendo derecho a reclamar por los daños y perjuicios que se hubiesen irrogado. Dentro de los 10 días útiles de consentida o ejecutoriada la sentencia que declara fundada la pretensión del demandante, este deberá consignar al Banco de la Nación el monto percibido con deducción de los gastos y tributos."

Al leer el presente artículo, y al no encontrar otra legislación que diga lo contrario, se puede deducir que en el Perú el proceso de reversión es totalmente judicial; es decir, no existe una Administración competente para conocer de un recurso administrativo que solicite la reversión es por esto que el reversionista tendrá que ir de manera directa al Poder Judicial para que los jueces amparen su pretensión.

C. Otros interesados

a) El beneficiario de la expropiación

Como ya hemos venido anotando, en el ordenamiento español puede que no coincida la figura de la Administración expropiante con la del sujeto beneficiario de la expropiación. En este caso, como bien afirma Galán Galán,¹²⁰ una Administración Pública, titular de la potestad expropiatoria, ejercita esta a favor de otro sujeto que adquiere la titularidad de los bienes expropiados. Como ya hemos planteado, e insistimos, esta cuestión no podría suceder en el caso peruano ya que, como acertadamente determinó el legislador, solo y únicamente puede ser beneficiario de la expropiación el Estado en la representación de la Administración expropiante. A mi entender, la decisión legislativa fue correcta ya que, por decir lo menos, esta disposición evita que existan problemas de corrupción referidos a los bienes inmuebles y evita además que existan las denominadas "expropiaciones económicas".

Al beneficiario de la expropiación, el artículo 5.2 inc. 7) de la REF, le impone una serie de "obligaciones y derechos derivados de la reversión." Esta cláusula general se concreta en:

- La obligación de notificar a los interesados (Administración a la que se encuentra vinculado y al titular del derecho de reversión) de la inejecución del fin o la existencia de partes sobrantes.
- La obligación de devolver los bienes expropiados.
- El derecho de participar en los trámites encaminados a determinar el justo precio que deberá abonarle el expropiado-reversionista.

120 *Idem*, pp. 83-84.

El profesor Galán Galán¹²¹ concluye diciendo que es tan importante la participación del beneficiario, tanto en el procedimiento administrativo como en el proceso judicial, que “si no se le ha dado intervención, las actuaciones realizadas no podrán afectarle”.

b) Acreedores del titular del derecho de reversión

Lo que intentamos saber con este supuesto es si estos sujetos pueden ejercitar el derecho de reversión del que es titular su deudor, si es que este no decide ejercitarlo a efectos de satisfacer su crédito con el bien expropiado. Es decir, que la finalidad de los acreedores es que el bien se reintegre al patrimonio del deudor y al reintegrarse este poder cobrarse su deuda.

Algún autor italiano¹²² ha estado a favor de esta posibilidad pero, como bien sostiene el profesor Galán Galán¹²³ (doctrina a la cual me adhiero), “es absurdo permitir que los acreedores puedan ejercitar el derecho de reversión, en sustitución de su titular, porque con ello no aumentan sus expectativas de cobrar los créditos que tengan pendientes. Ciertamente que, de tener éxito la reversión, los bienes revertirán al patrimonio del expropiado-deudor, pero también lo es que ello no supondrá un incremento patrimonial, en tanto que, como medida patrimonialmente niveladora, este sujeto deberá abonar el justo precio de los mismos al beneficiario.”

b.1. Otros terceros extraños. En este apartado podemos encuadrar los siguientes supuestos:

- Ejercicio del derecho de reversión por el arrendatario del bien expropiado. La respuesta claramente es que las personas que no ostenten la calidad de “anterior propietario o heredero” no podrán ejercitar el derecho de reversión. La fundamentación al respecto es doble: una fundamentación de carácter formal, es decir, la normativa únicamente reconoce la legitimación activa a los anteriormente nombrados, y una fundamentación de carácter material, es decir, la expropiación determina la extinción del derecho de propiedad y de todos los demás derechos que puedan ser conexos. Cuestión aparte es que el arrendatario pueda ser sujeto de indemnización por “no habersele mantenido en el uso del bien durante el plazo del contrato”¹²⁴ (cuestión discutible).

121 *Idem*, p. 85.

122 D' Alessio (1914). “Diritto e competenza in materia di retrocessione di beni espropriati per causa di utilita pubblica”. En *Rivista di Diritto Pubblico* 2, p. 389-412. En Galán Galán, 2002: 86.

123 *Idem*, pp. 86-87.

124 Artículo 1680 del Código Civil peruano (Obligaciones del Arrendador).

- Ejercicio del derecho de reversión por otros terceros extraños. Tal y como reconoce Galán Galán,¹²⁵ “si no somos partidarios de reconocer legitimación activa a los arriba indicados, menos lo seremos de admitir que gocen de dicha legitimación otros sujetos, terceros completamente extraños a la expropiación y a la subsiguiente reversión.”
- c) Los terceros adquirentes del bien expropiado

El ordenamiento jurídico español facultaba, como señala Fernández Torres,¹²⁶ al dueño primitivo o a sus causahabientes a ejercitar el derecho de reversión, aun cuando los terrenos hayan sido transmitidos a terceras personas (amparados incluso con la inscripción en Registros Públicos) o se hubieran constituido derechos reales sobre ellos (antiguo artículo 69 REF).

Sin embargo, con la modificación de la legislación este planteamiento ha sufrido una alteración por la nueva redacción del artículo 54.5 de la LEF que declara que “en las inscripciones en el Registro de la Propiedad del dominio y demás derechos reales sobre bienes inmuebles adquiridos por expropiación forzosa se hará constar el derecho preferente de los reversionistas frente a terceros posibles adquirentes para recuperar el bien o derechos expropiados de acuerdo con lo dispuesto en este artículo [...]”. A contrario sensu, a falta de constancia registral el reversionista no podrá oponer su derecho de reversión a los terceros adquirentes que se encuentran amparados por todos los principios del Derecho Registral y, por consiguiente, por el Registro de la Propiedad.

Como bien habrá notado el lector esta cuestión únicamente puede plantearse en España y no en el ordenamiento peruano debido a que, como señalamos anteriormente, el beneficiario de la expropiación puede ser un particular y este a su vez puede transmitir bien realizando distintos negocios jurídicos, lo que conlleva a que uno de los sucesores propietarios diligentemente inscriba el bien inmueble en Registros y adquiera, por consiguiente, todas las garantías que este otorga.

4.6.3. *Subsistencia del derecho de reversión*

Algunos autores como Escuin Palop¹²⁷ señalan que “es imprescindible que no se haya extinguido el derecho de reversión, por haber rechazado el ofrecimiento realizado por la Administración, lo que determina que el beneficiario de la expropiación adquiera definitivamente la parcela.” En este sentido, la SSTS de 01-07-1997 (A. 5542/1997) destaca que

125 Galán Galán, 2002: 88-89.

126 Fernández Torres, 2001: 351.

127 Escuin Palop, 1999: 523.

"la sentencia apelada adecuadamente valoró no solo que los hoy apelantes no ejercitaran el derecho de reversión que tenían y la Administración les ofreció, en el plazo y modo que la LEF establece, artículo 55, sino se aquietaron a la resolución de la Administración que les denegó la petición de reversión extemporánea, y siendo ello así es claro que posteriormente no pueden intentar de nuevo su pretendido derecho de reversión [...]".

4.7. Efectos de la reversión expropiatoria

4.7.1. Efectos directos: sobre las partes

El efecto principal que produce el ejercicio del derecho de reversión es la "restitución *in natura*" del bien expropiado,¹²⁸ previo pago de la indemnización reversional o también llamada justipreciada. En caso sea imposible la restitución del bien objeto de la expropiación, entonces esta será sustituida por una indemnización, en este caso no deberá devolverse la indemnización reversional. A continuación, pasaremos a analizar cada uno de los efectos directos del ejercicio del derecho de reversión:

a) La restitución *in natura* del bien expropiado

Consiste, según Galán Galán,¹²⁹ en la "devolución al reversionista del mismo bien que fue objeto de expropiación. Y ello es así porque la finalidad última de la reversión, su esencia misma, es, en la medida de lo posible, volver a la situación existente antes de la expropiación, lo que comporta la devolución al expropiado-reversionista del mismo bien del que se vio privado." Sostiene el mismo autor que además de pedir la restitución *in natura* se podrá pedir una indemnización en caso de que hayan ocasionado perjuicios al reversionista, como los perjuicios ocasionados por el retraso en la devolución.

b) La indemnización sustitutoria

La indemnización sustitutoria, como bien ha señalado la doctrina mayoritaria, se constituye como la excepción a la regla general que es la restitución *in natura* (efecto principal). La SSTS de 2 de diciembre de 1991 (RJ 1991/9197) se pronunció respecto a la indemnización sustitutoria como una "reversión impropia" que "sería aquella que tenga lugar cuando, siendo imposible la devolución del bien, se sustituye por el pago de una indemnización."

128 En el mismo sentido se pronuncia García-Trevijano Garnica, 1987: 118.

129 Galán Galán, 2002: 233 y ss.

En la legislación española esta indemnización está regulada en el artículo 66.2 del REF, en cambio, en el ordenamiento peruano esta cuestión no está planteada normativamente, cuestión que se configuraría como una laguna normativa, lo que llevaría al juez a aplicar todos los instrumentos integradores.

El presupuesto para que opere esta figura de la indemnización sustitutoria es que se haya reconocido el derecho de reversión sobre un concreto bien; es decir, tras ejercitar el derecho de reversión, su procedencia ha sido reconocida administrativamente (en el caso español) o judicialmente (en el caso peruano o español).

La cuestión ahora es determinar qué se entiende por imposibilidad en la devolución del bien expropiado. Al respecto, en España esto se ha determinado legislativamente al señalarse en el artículo 66.2 REF que para que se otorgue la indemnización sustitutoria es necesaria la existencia de una “alteración indebida” y la “imposibilidad legal de la reversión”.

La alteración indebida es conceptualizada por García-Trevijano Garnica como “[...] las alteraciones carentes de una estricta conexión con el fin que justificó la expropiación, bien por ejecutarse una obra distinta o establecer un servicio también distinto al *ab initio*, o bien, incluso, por haberse producido la alteración como consecuencia de un cambio subsiguiente en la afectación del bien.” Por lo tanto, como sostiene Galán Galán,¹³⁰ “no serán indebidas, a contrario, aquellas alteraciones sufridas por el bien pero que sean acordes con el fin que legitimó la expropiación.” Debido a la oscuridad de esta noción algunos autores críticos han señalado que, tras la falta de sentido del primer requisito, para la procedencia de la indemnización sustitutoria solo se necesitará el cumplimiento del segundo de los requisitos; es decir, la imposibilidad legal de la reversión.

La imposibilidad legal de la reversión se concretizará cuando en derecho no sea admisible la transmisión del beneficiario al reversionista. La jurisprudencia española ha determinado en este sentido que “no (es exigible) una imposibilidad material de la reversión, sino una inefectividad de carácter legal”.¹³¹ Aunque esto sea así, en la práctica se ha interpretado de manera amplia este requisito incluyendo, por tanto, a la imposibilidad física de devolución del bien como causal para que proceda la indemnización sustitutoria.¹³²

Respecto a la cuantificación de la indemnización sustitutoria,¹³³ la doctrina está dividida. Una parte de esta afirma que como importe de la indemnización se con-

130 *Idem*, pp. 240-241.

131 SSTS de 7 de febrero de 1989 (RJ 1989/1085).

132 SSTS de 28 de marzo de 1979 (RJ 1979/1032).

133 Galán Galán, 2002: 250-252.

sidere la diferencia de valor entre el momento del cambio de afectación del bien y el inicio del nuevo procedimiento de expropiación a incoar en ejecución de sentencia. Una segunda propuesta consiste en sostener que la indemnización sustitutoria debe equivaler al valor del bien (ya sea el valor primitivo del bien que tenía al momento de la expropiación o que coincida con el valor actual del bien). Existe una abultada crítica a este último criterio debido a que para que la indemnización fuera el valor primitivo del bien se tendría que partir de la premisa que la expropiación es válida. Tampoco puede ser el valor actual ya que esa cantidad constituiría el importe del precio que debería abonar el reversionista y no el valor de su derecho. Por lo tanto, amparar este criterio propiciaría la especulación (y consecuentemente corrupción) y además acarrearía un claro enriquecimiento indebido por parte del reversionista: recibe el valor del bien y no paga el precio de la reversión. Es por esto que ha surgido un tercer criterio que señala que lo que deberá indemnizarse es la lesión moral que se concretiza en la denominada “afección” hacia la cosa expropiada y que no se puede recuperar.

c) Precio de la reversión o la indemnización reversional

La “indemnización reversional” también denominada “precio de la reversión”, “precio de readquisición”, “precio de restitución” o “justiprecio de la reversión” es aquella cantidad que debe ser abonada por el reversionista al beneficiario de la expropiación como presupuesto para el ejercicio del derecho de reversión.

Para Escuin Palop¹³⁴ la indemnización reversional es “el abono del correspondiente justiprecio.” Para Santamaría Pastor¹³⁵ es “el valor de los bienes que recupera” el reversionista. Fernández Torres,¹³⁶ coincidiendo con los autores anteriores, conceptualiza la indemnización reversional como “la devolución del justiprecio abonado en su día por su beneficiario.” Gimeno Feliu¹³⁷ sostiene que es “la compensación que, a cambio del bien expropiado, debe satisfacer el particular.” De igual forma se pronuncia el profesor García de Enterría y el profesor Fernández Rodríguez.¹³⁸

El fundamento material de la imposición de esta obligación es “la lógica contraprestación del reversionista por la readquisición del bien que le fue expropiado”.¹³⁹ Una fundamentación jurídica es la prohibición de enriquecimiento indebido del reversionista, ya que “si el reversionista no restituye la indemnización expropiatoria que recibió un día, estaría adquiriendo gratuitamente el bien que reintegra en su patrimonio, produciendo un injusto enriquecimiento del mismo”.¹⁴⁰

134 Escuin Palop, 1999: 536-537.

135 Santamaría Pastor, 2002: 466.

136 Fernández Torres, 2001: 356.

137 Gimeno Feliu, 1996: 155-156.

138 García de Enterría y Fernández Rodríguez, 2002: 327.

139 Galán Galán, 2002: 259.

140 *Idem*.

El pago que debe ser abonado por aquel que pretenda ejercitar su derecho de reversión se configura no como un presupuesto para el ejercicio del derecho,¹⁴¹ sino, como sostiene el profesor Galán Galán,¹⁴² un presupuesto de su “eficacia.” Continúa diciendo el referido profesor que “si nos encontramos ante el hecho de la falta de pago del reversionista es, precisamente, porque este sujeto ya ha ejercitado su derecho de reversión. Lo que sucederá en estos casos es que, [...], la reversión no será eficaz.”

El sujeto obligado a realizar el pago de la indemnización reversional será el titular del derecho de reversión que haya decidido ejercitarlo; es decir, bien “el anterior propietario o sus herederos.” El sujeto al que se abonará dicho pago será el beneficiario de la expropiación; es decir, en el caso peruano, la Administración que expropió los bienes inmuebles.

Respecto a la determinación del importe del precio de la reversión o indemnización reversional en el caso peruano, el legislador en el artículo 532 del Código Procesal Civil ha determinado que se debe reembolsar “la misma suma de dinero percibida como indemnización justipreciada.” El caso español es un poco más complicado, ya que los nuevos artículos 55.1 y 55.2 de la LEF han determinado como regla general que se dé una mera actualización del justiprecio pagado en la expropiación y solo de manera excepcional se debe llevar a cabo una nueva valoración del bien en unos supuestos determinados. Respecto a la actualización del justiprecio, el mismo artículo 55.1 de la LEF ha determinado que la actualización deberá ser llevada a cabo por la Administración “conforme a la evolución del índice de precios de consumo” (el IPC es magnitud objetiva que la doctrina reconoce como idónea para la actualización¹⁴³). Con respecto a la excepción, la nueva valoración solo se podrá llevar a cabo en tres supuestos predeterminados por el artículo 55.2 de la LEF:

- Cambios en la calificación jurídica del bien expropiado (Ej.: cambios producidos por las calificaciones urbanísticas).
- Mejoras aprovechables incorporadas en el bien expropiado.
- Menoscabos que haya sufrido el valor del bien expropiado.

El plazo para abonar el precio de la versión en el caso peruano es “dentro de los 10 días útiles de consentida o ejecutoriada la sentencia que declara fundada la pretensión del demandante” (artículo 532 del Código Procesal Civil peruano). En el caso español, el pago será en el plazo de 3 meses contados a partir de “su determinación en

141 En este sentido se pronuncia el profesor Pons Cánovas Ferrán, 2004: 232.

142 Galán Galán, 2002: 260.

143 *Idem*, pp. 263-264.

vía administrativa”; es decir, 3 meses desde que en vía administrativa se determine el precio de la reversión o indemnización reversional.

Respecto a la forma de pago en la legislación peruana se ha señalado que se “deberá consignar en el Banco de la Nación el monto percibido con deducción de gastos y tributos.” En consecuencia, la forma legal de pago es la consignación. En cambio esta modalidad de pago, en el ordenamiento español, está pensada como una alternativa al pago (artículo 55.3 LEF). La consignación, tal como considera Galán Galán,¹⁴⁴ “es el procedimiento que la Ley establece a favor del deudor y que le permite liberarse de la obligación, cuando el pago no ha podido realizarse por una causa a él no imputable, mediante la puesta a disposición (depósito) de la autoridad judicial de las cosas debidas.” En el caso concreto, la cantidad fijada como indemnización reversional.

4.7.2. *Efectos indirectos: efectos frente a terceros*

El tradicional problema en la doctrina española ha sido determinar si el derecho de reversión procede contra los terceros adquirentes del bien expropiado que estén protegidos por el Registro de la Propiedad y todos los principios registrales consecuentes. Esta cuestión ya ha sido resuelta de manera sumaria en líneas superiores cuando tratábamos de determinar a los distintos legitimados pasivos, por lo tanto, el lector podrá remitirse a dichas páginas para absolver sus dudas. En lo que sí insistimos es que esta figura únicamente se puede predicar en el ordenamiento español y no en el peruano por las distintas razones expuestas.

Supuestos de reversión previstos en la ley peruana y en la ley española

Antes de entrar a analizar los distintos supuestos que presenta la legislación española respecto a la procedencia del derecho de reversión, analizaremos lo que determina nuestra legislación al respecto. Los supuestos en la legislación peruana se encuentran plasmados en el único artículo que regula la reversión en el Perú; es decir, el artículo 532 del Código Procesal Civil, estos son los siguientes:

- Que no se hubiere dado al bien expropiado el destino que motivó esta medida (la expropiación).
- Que no se hubiere iniciado la obra para la que se dispuso (la expropiación).

De modo general, se podría decir que el primero de los supuestos es demasiado genérico y que, incluso, podría subsumir al segundo supuesto. En una ley futura sobre

144 *Idem*, p. 286.

la materia, el legislador debería ser mucho más específico al determinar los supuestos en los cuales cabe el ejercicio del derecho de reversión y aumentar otros como los planteados en la legislación española, claro está, adaptándolos a las circunstancias particulares de nuestra comunidad política.

Ya especificados los supuestos de la legislación peruana pasaremos a analizar los prescritos en la LEF, ya que algunos son muy parecidos a los anteriores y, por ende, sus características pueden ser predicadas también de los supuestos comprendidos en nuestro ordenamiento nacional. Estos son los siguientes:

4.8.1. *Primer supuesto: la no ejecución de la obra o no establecimiento del servicio que motivó la expropiación*

Este supuesto se traduce en que no se destine el bien expropiado al fin de utilidad pública o interés social (en el caso peruano sería de seguridad nacional o necesidad pública), que motivó la expropiación. De modo más concreto, “se frustra la finalidad perseguida con la expropiación, en tanto no se hace realidad la obra o el servicio determinante de la misma”¹⁴⁵.

En palabras de Santamaría Pastor,¹⁴⁶ el primer supuesto determinado por la legislación de expropiación significa que “la obra o servicio que la motivó (la expropiación) no se lleven a cabo.” Más detalladamente, Escuin Palop¹⁴⁷ sostiene que “el primer supuesto puede darse tanto por una inactividad absoluta como por la falta de identidad entre la obra ejecutada o el servicio establecido y el fin de utilidad pública o de interés social que legitimó, en principio, el ejercicio de la potestad expropiatoria.”

A. Relación entre ambos casos de reversión

El primer supuesto enunciado por la ley española contiene en su dispositivo normativo dos causas de reversión las cuales, según Galán Galán,¹⁴⁸ son alternativas: o se produce una o se produce la otra. Pero nada impide que las dos causas puedan darse de forma conjunta o concurrente. Ello se dará “cuando el fin determinante de la expropiación sea el establecimiento de un servicio, para lo cual sea preciso ejecutar previamente una obra.” En buena cuenta estas causas pueden producirse de manera alternativa o de manera conjunta, todo dependerá de observar el caso y las circunstancias concretas.

145 *Idem*, p. 98

146 Santamaría Pastor, 2002: 463.

147 Escuin Palop, 1999: 524.

148 Galán Galán, 2002: 99.

B. Requisitos necesarios para concurrencia del derecho.

Es preciso que para que pueda operar el derecho de reversión en el primer supuesto tienen que conjugarse y concurrir dos requisitos. Estos son:

a) Requisito material. Este requisito consiste en que efectivamente “no se haya ejecutado la obra o no se haya establecido el servicio.” Es decir, que el bien expropiado no se haya destinado al fin por el cual se expropió. La jurisprudencia ha determinado que son dos los casos que pueden subsumirse en este supuesto: la inactividad absoluta de la Administración Pública o, como ya señalábamos en líneas superiores, la falta de identidad entre la obra ejecutada o el servicio establecido y el fin pretendido.

El profesor Galán Galán¹⁴⁹ hábilmente avizoró una serie de casos problemáticos que a continuación detallaremos:

- Casos de suspensión de la ejecución. Estos casos consisten en que la Administración Pública comienza a ejecutar la obra o a establecer el servicio que motivó la expropiación pero al poco tiempo después estas quedan suspendidas. Esta cuestión ha sido resuelta por el legislador español, mediante la reforma de 1999, ya que el artículo 54 literal c) en su tercer apartado contempla expresamente los supuestos de suspensión de la ejecución. El legislador ha sido consciente al establecer un límite a la Administración para que esta no demore indefinidamente en el cumplimiento del fin que motivó la expropiación. Es por ello que el citado artículo señala que “se podrá ejercitar el derecho de reversión si la ejecución permanece suspendida más de dos años por causas imputables a la Administración o al beneficiario de la expropiación sin que se produzca, por parte de estos sujetos, ningún acto expreso para su reanudación” (se excluyen por tanto los supuestos en los que la suspensión se deba a causas de fuerza mayor o a causas imputables a terceros o al propio expropiado-reversionista). La última parte de esta disposición a traído problemas interpretativos en España, ya que con “acto expreso para su reanudación” algunos autores han entendido que se debe exigir una notificación expresa de la Administración dirigida al expropiado expresándole su voluntad y otros han entendido que basta con una mera actuación, externa, que revele la voluntad de continuar con la obra o el servicio.
- Casos de ejecución retardada o lenta. Estos casos se pueden materializar de dos formas, la primera consiste en que el inicio de las actuaciones dirigidas a la ejecución de la obra o al establecimiento del servicio no

149 *Idem*, pp. 100-107.

tiene lugar en la fecha prevista por la Administración (ejecución retardada) y la segunda consiste en que iniciadas las actuaciones de la Administración, estas se dan con una enorme lentitud y no se vislumbra su terminación (ejecución lenta). El primero de los casos se debe diferenciar de los supuestos de inejecución ya que, como señala el artículo 54.3 literal b) de la LEF, si la ejecución se demora más de cinco desde la toma de posesión del bien expropiado entonces podrá operar el derecho de reversión por el supuesto legal de inejecución. Es de opinión del autor citado anteriormente que en estos casos no es posible el ejercicio del derecho de reversión, ya que no concurre ningún supuesto legal habilitante. Es decir, la ejecución de la obra o el establecimiento del servicio se están llevando a cabo, *ergo*, no se cumple el requisito indispensable para el ejercicio del derecho de reversión, lo que no quiere decir que deben determinarse responsabilidades de los funcionarios encargados por una serie de supuestas irregularidades.

- Casos de ejecución parcial. Consiste en que la Administración ya ha llevado a cabo parte de la ejecución de la obra o del establecimiento del servicio pero aún falta la ejecución del resto. En estos casos no queda más remedio que aplicar el artículo 54.3 literal c) de la LEF subsumiendo estos casos en los supuestos de suspensión de la ejecución.

b) Requisito formal. En el ordenamiento español además de que se cumple con el requisito material hace falta cumplir con el requisito formal para que opere el derecho de reversión y así se pueda devolver el bien al expropiado. Este requisito formal se manifiesta en la “declaración administrativa de inejecución o denuncia de inejecución por el expropiado.” A continuación, analizaremos cada una de ellas:

- Declaración administrativa de inejecución. La Administración manifiesta su propósito de no ejecutar la obra o de no establecer el servicio al expropiado. Esta manifestación puede tener dos formas, o una declaración expresa o una declaración implícita. Respecto a la primera, estaremos ante una resolución administrativa expresa, vale decir, una notificación directa al expropiado. Respecto a la declaración implícita, esta se materializa en “declaraciones o actos administrativos expresos que impliquen la inejecución de la obra o el no establecimiento del servicio.” Cabe anotar que tras la reforma de la legislación expropiatoria de 1999 ya no son admisibles las declaraciones implícitas o tácitas en sustitución de la notificación expresa que debe realizar la Administración al expropiado o a sus causahabientes.
- Denuncia de la inejecución por el expropiado. Este requisito formal opera en defecto del primero, vale decir la declaración administrativa de inejecución. Consiste en que pasado un plazo determinado, el titular

del derecho de reversión cursará al legitimado pasivo en la relación reversional (Administración expropiante) un preaviso que deberá contener su intención de ejercitar su derecho de reversión. Este preaviso ha sido considerado por la jurisprudencia como necesario para que opere el ejercicio del derecho de reversión, ya que señala el momento en que surge el derecho de reversión para el expropiado y sus causahabientes; cabe indicar que el Tribunal Supremo también señaló que el preaviso tiene la finalidad de estimular a la Administración a cumplir con la finalidad expropiatoria.

4.8.2. Segundo supuesto: existencia de partes sobrantes

El segundo supuesto planteado por la legislación española consiste en que la Administración ya ha culminado la ejecución de la obra o el establecimiento del servicio y ha sobrado parte de los bienes expropiados. Los requisitos necesarios para la concurrencia del derecho son:

a) Requisito material. Este requisito se materializa en que una vez ejecutada la obra o establecido el servicio que motivaron la expropiación, exista alguna parte sobrante de los bienes expropiados. Para que pueda operar el derecho de reversión en este supuesto es necesario que se dé una “integridad en la ejecución” y una “identidad en la ejecución”. La integridad en la ejecución consiste en que la obra o el servicio hayan quedado realizados completamente, de manera íntegra. Y la identidad en la ejecución obliga a que la obra o servicio realizados deben concordar con los proyectados y que motivaron la expropiación. Además, es necesario que exista la parte sobrante; es decir, que de la culminación de obra o servicio se revele que no era necesaria la totalidad del bien o bienes expropiados, quedan unas porciones que ya no serán necesarias. Dentro de este requisito existen unos supuestos problemáticos¹⁵⁰ de los cuales destacamos dos:

- Bienes ocupados en previsión de futuras ampliaciones. La legislación española ha contemplado en el artículo 15 de la LEF que declarada la causa de utilidad pública o interés social, la Administración “resolverá sobre la necesidad concreta de ocupar los bienes que sean estrictamente necesarios para la consecución del fin perseguido con la expropiación.” A continuación, señala que podrán incluirse “los que sean indispensables para previsibles ampliaciones.” Esto ha sido denominado por Pérez Moreno¹⁵¹ como una “expropiación previsora.” En conclusión, en estos casos no podrá ejercitarse el derecho de reversión por la causal de partes sobrantes, ya que existe un impedimento legal para tal finalidad.

150 *Idem*, pp. 139-151.

151 Pérez Moreno Alfonso, 1967: 276.

- La reversión del subsuelo cuando se expropia el suelo y viceversa. El problema que se plantea es que si el subsuelo se puede considerar parte sobrante cuando la ejecución de la obra o el establecimiento del servicio se da en el suelo. Esta cuestión se dio en la práctica cuando en el año 1962 se expropió la Plaza del Generalísimo, en la ciudad de Santander, para dar ejecución a un proyecto de reforma y ensanche de esta. Pasado un tiempo, la Administración pretende el aprovechamiento del subsuelo de la plaza, acordando la construcción y explotación de un estacionamiento subterráneo en régimen de concesión. Es en este momento cuando los causahabientes de los expropiados anuncian el ejercicio de su derecho de reversión amparándose en la causal de “partes sobrantes.” El Tribunal Supremo¹⁵² declaró que el subsuelo de los terrenos expropiados no puede considerarse sobrante. Cuando la Administración expropia un inmueble, hay que entender que la expropiación abarca la totalidad de este. El aprovechamiento del subsuelo por parte de la Administración es una facultad que le asiste como titular del dominio público. Mientras se siga cumpliendo la finalidad por la cual se expropió el bien, no puede entenderse que pueda operar el derecho de reversión.

b) Requisito formal. Es preciso, para el ejercicio del derecho de reversión, el cumplimiento de determinadas formalidades. El requisito formal puede ser una notificación expresa de la Administración o el respeto al plazo normativamente establecido.

- Notificación expresa de la Administración. Una vez concluidas las obras, la Administración comunica expresamente, a través de una notificación personal y directa, la existencia de una parte sobrante al expropiado.
- Respeto del plazo normativamente establecido. En defecto de la notificación, procederá la reversión cuando, como señala el artículo 54.3 de la LEF, se haya producido un exceso en la expropiación y no hayan transcurrido veinte años desde la posesión de los bienes expropiados.

4.8.3. Tercer supuesto: la desafectación del bien expropiado

A. Determinación del término “afectación”

Cuando la Administración Pública expropia los bienes que, en un primer momento, pertenecían a un particular, estos únicamente pueden destinarse al

152 En este mismo sentido se pronuncian los magistrados supremos en la SSTS de 9.6.1997 (A. 4634/1997).

cumplimiento de un fin concreto, de utilidad pública o interés social. Es decir, el bien expropiado debe ser afectado al fin legitimador de la expropiación, ya que, en caso de producirse la situación contraria, es de justicia que el bien pueda ser recuperado por su antiguo propietario o sus causahabientes.

B. Requisitos necesarios para la concurrencia del derecho

a) Requisito material. Este primer requisito consiste en que se haya desafectado el bien expropiado de la obra o servicio que motivaron la expropiación. Es supuesto de la procedencia del derecho de reversión, como afirma Galán Galán,¹⁵³ que se hayan realizado todas las actuaciones necesarias para la ejecución de la obra o el establecimiento del servicio. Además, es necesario que haya desaparecido la afectación de los bienes a las obras o servicios que motivaron la expropiación. Esta desaparición de la afectación al fin puede darse por haber cumplido su finalidad o porque se estime innecesario seguir destinando dicho bien al fin concreto.

b) Requisito formal. Se puede traducir en una notificación expresa de la Administración o en el respeto al plazo normativamente establecido. En este supuesto, a la limitación máxima de veinte años del artículo 54.3 de la LEF se le debe agregar lo determinado por el artículo 54.2 literal b), que prescribe que “no será posible el ejercicio del derecho cuando la afectación del bien se haya prolongado durante diez años desde la terminación de la ejecución de la obra o del establecimiento del servicio que motivaron la expropiación.”

4.9. Excepciones a los supuestos de reversión en la ley española

En la legislación española se ha introducido poco a poco una serie de “modulaciones o restricciones” al derecho de reversión. Es decir, que a pesar de que concurren todos los elementos para que pueda operar la reversión, la ley expresamente exceptúa estos supuestos. En este sentido, Pons Cánovas¹⁵⁴ afirma que no se podrá ejercitar el derecho de reversión en el caso en que el beneficiario de la expropiación incumple con la función social y de la función señalada (artículo 74 y 75 de la LEF),¹⁵⁵ cuando se expropian otros inmuebles distintos a los de necesaria ocupación para la expropiación que dé lugar al traslado de poblaciones (artículo 87 de la LEF), cuando se expropian propiedades adquiridas por extranjeros o entidades extranjeras (artículo 23 de la Ley 8/1975 sobre zonas e instalaciones de interés para la Defensa Nacional) y las limitaciones que veremos a continuación, las cuales plasmadas en el artículo 54.2 de la LEF fueron introducidas por el artículo 40.2 de la Ley 8/1990 sobre la Reforma del Régimen

153 Galán Galán, 2002: 157.

154 Pons Cánovas, 2004: 226-227.

155 Esto se puede apreciar en la SSTS de 29-03-1996 (A. 2626/1996).

Urbanístico y Valoraciones del Suelo con algunas modificaciones del artículo 225.2 del Texto Refundido de la Ley sobre el Régimen del Suelo y la Ordenación Urbana. Estas son las siguientes:

4.9.1. *Primera excepción: desafectación del fin que justificó la expropiación y simultánea afectación a otro fin que haya sido declarado de utilidad pública o interés social*

Para poder plantearnos esta excepción primero debemos tener como supuesto que el bien fue expropiado para la consecución de un fin concreto y, transcurrido cierto tiempo, el bien deja de ser necesario para el fin que se expropió, pero es necesario para la satisfacción de otro fin igualmente público (utilidad pública o interés social). Lo que sucede en este supuesto es que la Administración Pública desafecta el bien del fin que justificó su expropiación para, simultáneamente, afectarlo a otro fin de interés público. Tal y como señala el profesor Galán Galán,¹⁵⁶ esta desafectación debe ser expresa y no tácita; es decir, es necesario una resolución administrativa donde se exprese la voluntad de la Administración de desafectar el bien expropiado. Además de esto será igualmente necesaria la resolución expresa que afecte, de manera simultánea, el bien expropiado a otra finalidad pública (esta reafectación deberá ser debidamente motivada).

4.9.2. *Segunda excepción: afectación al fin que justificó la expropiación o a otro declarado de utilidad pública o interés social durante diez años*

En este supuesto de excepción se produce la desafectación del bien expropiado después de que ha permanecido destinado al fin que motivó la expropiación por un largo periodo de tiempo, en este caso el periodo determinado por la legislación es de diez años. Dicho esto cabe anotar que el presupuesto lógico para que opere esta excepción es la total ejecución de la obra o el total establecimiento del servicio. Debido a esta modificación algún sector de la doctrina española se ha pronunciado en contra de esta disposición. Argumentan que esta reforma es una casi absoluta supresión del derecho de reversión, ya que se deja en manos de la Administración la posibilidad del éxito de la reversión porque solo le bastará a esta mantener la afectación del bien al fin que motivó la expropiación por un periodo de tiempo para luego disponer de este a su antojo.¹⁵⁷

156 Galán Galán, 2002: 176.

157 En este sentido se pronuncia Meseguer Yebra, Joaquín (2002). *La expropiación forzosa: el nuevo derecho de reversión*. Tirant lo Blanch, p. 16. En Galán Galán, 2002: 187-188.

4.10. Plazos para el ejercicio del derecho de reversión

4.10.1. La prescripción de la reversión expropiatoria

La prescripción que analizaremos a continuación es la prescripción extintiva del derecho de reversión; es decir, determinar, si tanto en el ordenamiento peruano como en el español, el derecho de reversión es un derecho eterno (imprescriptible) o es un derecho temporalmente limitado (prescriptible). En el ordenamiento peruano, el artículo 532 del Código Procesal Civil señala como plazo de prescripción para el ejercicio del derecho de reversión doce (12) meses computados a partir de la terminación del proceso judicial de expropiación. Es decir, dentro de esos doce meses el expropiado o sus herederos podrán pedir la devolución *in natura* del bien expropiado debido a que la Administración no ha cumplido con la finalidad pública. Algo que llama la atención respecto a la redacción de esta norma es que señala que “el plazo se contará desde la terminación del proceso judicial de expropiación,” pero salta una pregunta lógica ¿desde cuándo se comienza a contar el plazo para ejercitar el derecho de reversión cuando no ha acontecido un proceso judicial, vale decir, cuando no ha habido desacuerdo entre las partes de la relación expropiatoria sobre el justiprecio u otras cuestiones análogas y se quedaron solo en el “trato directo”? Es de deducir que existe respecto a esta cuestión una laguna normativa que deberá ser interpretada por los operadores jurídicos ya que en caso contrario se estaría vulnerando el contenido constitucional del derecho a la propiedad.

En el ordenamiento español, por el contrario, la legislación vigente no hace referencia alguna a plazos de prescripción para el ejercicio del derecho de reversión lo que ha llevado a sostener, esta omisión del legislador español, a la doctrina mayoritaria la tesis de la imprescriptibilidad del derecho de reversión. Esto refuerza, por tanto, la tesis planteada en líneas superiores sobre el contenido constitucional del derecho de reversión.

4.10.2. La caducidad de la reversión expropiatoria

Cuando un derecho caduca significa que el titular de este pierde tanto la acción para poder proteger su derecho como el derecho mismo. En ese sentido, el artículo 532 del Código Procesal Civil peruano señala que “el derecho a solicitar la reversión caduca a los tres meses contados a partir del día siguiente de finalizado el plazo a que se refiere el primer párrafo del presente artículo”; es decir, finalizado el plazo de doce meses contados a partir de la terminación del proceso judicial de expropiación. Pasado este plazo, el reversionista ya no podrá solicitar la devolución del bien expropiado y en caso que lo llegue a realizar, su demanda será declarada improcedente.

En el caso español, el artículo 54.3 de la LEF establece un plazo de caducidad pero lo hace diferenciando dos supuestos: cuando la Administración ha notificado el

hecho determinante de la expropiación al expropiado y cuando no lo hace. Cuando ha notificado, el plazo es de tres meses contados desde la fecha de notificación del hecho determinante de la reversión. Cuando la Administración no notifica se tendrá que ver el caso concreto para computar los plazos.¹⁵⁸

4.11. *El derecho de reversión en el derecho comparado: Principales ordenamientos jurídicos*

En las siguientes líneas se analizará cuál es el tratamiento que los principales ordenamientos jurídicos del derecho europeo continental le dan al derecho de reversión. Todas estas cuestiones son planteadas por el profesor Gimeno Feliu¹⁵⁹ y son las siguientes:

4.11.1. *La reversión expropiatoria en el derecho francés*

En el ordenamiento francés, la Administración Pública puede expropiar tanto bienes inmuebles como derechos reales inmobiliarios pero, a diferencia del ordenamiento español, se tiene que analizar desde el punto de vista constitucional, ya que la expropiación afecta al derecho de propiedad¹⁶⁰ y únicamente es posible en casos de utilidad pública en operaciones proyectadas por la Administración. Además de lo anteriormente dicho, la doctrina francesa, basándose en el principio de equidad,¹⁶¹ señala que el expropiado puede exigir el retorno del bien o derecho a su patrimonio en caso no se cumple la utilidad pública.

Las operaciones que puede proyectar la Administración Pública, teniendo como base el fin que es la utilidad pública, son múltiples y variadas. Cabe anotar que si en un caso particular las circunstancias variaran, la Administración puede modificar el proyecto, siempre y cuando la finalidad de utilidad pública se mantenga. Del mismo modo puede haber un cambio en el sujeto del beneficiario de la expropiación.¹⁶²

El procedimiento que debe seguir el expropiado para ejercitar su derecho de reversión se encuentra en el artículo 12.6 de la Ley del Código de Expropiación, el cual señala que los propietarios expropiados tendrán la posibilidad de solicitar la reversión

158 *Idem*, pp. 216-225.

159 Gimeno Feliu, 1996: 29-48.

160 Barnés, Javier (1995). *Propiedad, expropiación y responsabilidad*. Madrid: Tecnos, pp. 175-190. En Gimeno Feliu, 1996: 29.

161 Sobre el tema ha escrito Baudry, G. (1953). *L'Expropriation pour cause d'utilité publique*. París: Sirey, p. 112. En Gimeno Feliu, 1996: 29.

162 Nicolas, Y. (1982). *Le nouveau régime de l'expropriation*. París: Berger-Levrault, p. 106. En Gimeno Feliu, 1996: 30.

de los inmuebles que no reciban el destino por el cual se les expropió (la doctrina entiende que también procederá en caso cese la finalidad¹⁶³).

La ley francesa ha fijado un plazo de cinco años para la efectividad de la declaración de utilidad pública de un bien; es decir, pasados cinco años desde la declaración de utilidad pública para algunos autores o desde la expropiación para otros caducará esta declaración.

Solamente los antiguos propietarios y sus herederos a título universal pueden ejercer este derecho, quedando expresamente prohibido la cesión del derecho de reversión a título particular.

La indemnización reversional que debe pagar el expropiado-reversionista puede ser fijado de manera amistosa entre ambos sujetos de la relación jurídica reversional o puede ser fijado por la autoridad judicial, en este caso la cuantía que deberá pagar el reversionista se traduce en el precio de venta que tiene el bien al momento de solicitar su restitución.¹⁶⁴ Esto no es nada favorable para el expropiado que además de devolver la indemnización justipreciada deberá pagar ese plus que significa el precio actual del bien inmueble.

La legislación establece el plazo de un mes desde la fijación del precio de la reversión para que el reversionista presente a la Administración el oportuno contrato para dar efectividad a esta, bajo la amenaza de caducidad en caso de incumplimiento. Si se presenta este contrato y la debida indemnización previamente tasada, entonces se producirá la reversión del bien la cual se considera una nueva "cesión" libre de derechos reales y personales anteriores dado que la expropiación vino a eliminar todos los derechos de terceros.¹⁶⁵

Todo procedimiento de reversión se resuelve ante la autoridad judicial ordinaria, lo cual es muy parecido al ordenamiento peruano, aunque corresponde a la jurisdicción contenciosa-administrativa apreciar las cuestiones prejudiciales relativas a la conformidad del uso de los bienes expropiados en relación con la declaración de utilidad pública.

En Francia, el derecho de reversión se configura como un derecho subjetivo, potestativo y de carácter personal del expropiado que se traduce en la posibilidad de desposesión forzada de bienes de la Administración.¹⁶⁶

163 Auby, J. M. (1991). "Les fonctions de la rétrocession aux anciens propriétaires des inmuebles expropriés". En *Droit Administratif* 2, p. 1. En Gimeno Feliu, 1996: 30.

164 Así lo ha reconocido el Arret del conseil d' Etat del 28 de octubre de 1994.

165 Lemasaurier, J. (1995). *Le droit de l' expropriation*. París: Economica, pp. 9-16. En Gimeno Feliu, 1996: 32.

166 Deswarte-Jullien (1975). "La rétrocession en Droit public". En *AJDA* 7-8, pp. 329-331. En Gimeno Feliu, 1996: 33.

Cabe decir que a pesar de que en Francia el derecho debe analizarse desde el punto de vista constitucional, el legislador francés ha determinado que la Administración puede hacer fracasar una demanda de reversión con una nueva y distinta declaración de utilidad pública. Esta nueva declaración puede efectuarla la Administración expropiante o una nueva autoridad administrativa antes o, incluso, después de que se haya iniciado un procedimiento de reversión. El objeto de esta declaración puede ser uno distinto al inicialmente planteado. Es por esto que la doctrina ha determinado que “tanto la legislación como la jurisprudencia son muy indulgentes con la Administración”.¹⁶⁷

La figura de la “indemnización sustitutoria” también se presenta en Francia cuando es imposible la devolución *in natura* del bien. Esto se da cuando la Administración ha llevado a cabo una obra pública y, consiguientemente, ha anulado la declaración de utilidad pública. Por la construcción de tal obra es imposible devolver el bien expropiado, es por esto que algunos autores han determinado que en este caso existe una “expropiación indirecta”.¹⁶⁸

La adquisición de los bienes expropiados por terceros es otro de los obstáculos que pone delante del derecho de reversión. La jurisprudencia rechaza totalmente que el expropiado puede recuperar su bien si este ya ha sido adquirido por un tercero; en este caso, el único camino que le queda al titular del derecho de reversión es pedirle al juez una indemnización por los daños y perjuicios ocasionados. Por todo lo anteriormente dicho se sostiene que “en Francia la reversión es configurada como una institución que tiene como misión fundamental dar adecuada satisfacción al interés general dejando en segundo lugar lo que sería (la) protección del derecho de propiedad privada del particular”.¹⁶⁹

4.11.2. *La reversión expropiatoria en el derecho italiano*

En Italia la Ley núm. 235 del 9 de diciembre de 1865 es la que regula todo lo referido a la expropiación en ese país. El derecho de reversión se configura, de modo general, como una nueva transferencia del expropiante al expropiado del bien o parte de este, que no haya sido utilizado para la obra prevista en la declaración de utilidad pública. Se fundamentó en “el respeto (que debe tener la Administración) a los términos fijados en la declaración de utilidad pública”.¹⁷⁰

167 Gimeno Feliu, 1996: 33.

168 Vedel, George y Delvolve, Pierre (1992). *Droit Administratif*. PUF, pp. 183-184. En Gimeno Feliu, 1996: 35.

169 Lemasaurier, J. (1995). *Le droit de l'expropriation*. París: Economica, p. 507. En Gimeno Feliu, 1996: 36.

170 Vignocchi, G. y Ghetti, G. (1986). *Corso di Diritto Pubblico*. Milán: Giuffrè, p. 816. En Gimeno Feliu, 1996: 36.

Tal y como señala Gimeno Feliu,¹⁷¹ la reversión procede en dos supuestos:

- Cuando los bienes no son completamente utilizados, de tal manera que existan partes sobrantes —denominados *relitti*— que puedan ser devueltos a sus primitivos propietarios. En estos casos la autoridad administrativa debe haber declarado que existen ciertos bienes sobrantes y se le impone el deber de dar previo aviso al interesado. En ausencia de esta declaración de la autoridad administrativa, el expropiado puede pedirle al *Prefetto* que declare sobrantes a los bienes que no son necesarios para la obra pública. Si en caso no le fuera favorable la declaración que realizare el *Prefetto*, al expropiado le quedaría interponer un recurso ante la jurisdicción administrativa.
- Cuando los bienes expropiados no son utilizados para el cumplimiento de la obra prevista en el decreto de declaración de utilidad pública (retrocesión total o de fondo). Esta causal se puede materializar en la inactividad de la Administración para iniciar la obra. En este caso será el juez quien determine si procede o no el derecho de reversión.

Respecto a la naturaleza del derecho de reversión la doctrina ha determinado que “se trata [...] de un acto debido o de obligación para el expropiante, que tiene carácter potestativo y preferente para el expropiado y que puede conseguirse convencionalmente (por contrato) o a través de una sentencia constitutiva del juez civil o administrativo, según se trate de la retrocesión total o parcial, respectivamente.”¹⁷² Santi Romano¹⁷³ lo configura como “(un) derecho legal de compra o adquisición”, noción que no comparte el autor de este trabajo.

Por otra parte, la indemnización reversional será establecida por el juez libremente, previa peritación, y esta no necesariamente coincidirá con el valor actual del bien.¹⁷⁴

Finalmente, se debe tener en cuenta dos cuestiones. La primera consiste en que el legislador italiano expresamente no ha establecido un plazo de prescripción de este derecho, lo cual no significa que no exista, ya que la doctrina y la jurisprudencia

171 *Idem*, pp. 38-39.

172 Así opinan Zaitta, N. (1974). *La retrocessione dei beni espropriati*. Milán: Giuffrè, p. 94 y Sandulli, A. (1989). *Manuale di Diritto Amministrativo*. Nápoles: Jovene Editore. Vol. II, p. 866. En Gimeno Feliu, 1996: 43.

173 Romano, Santi (1912). *Principii di Diritto Amministrativo Italiano*. Milán: Società Editrice Libraria, p. 316. En Gimeno Feliu, 1996: 42.

174 Así lo determinan Vignocchi, G. y Ghetti, G. (1986). *Corso di Diritto Pubblico*. Milán: Giuffrè, p. 817. En Gimeno Feliu, 1996: 43.

han entendido que el plazo que se aplica es el de la prescripción ordinaria.¹⁷⁵ La segunda cuestión se traduce en que la legislación italiana ha introducido, a través de normas sectoriales, excepciones al derecho de reversión lo cual ha significado en ese país una pérdida de protagonismo de ese derecho.

4.11.3. *La reversión expropiatoria en el derecho alemán*

En Alemania este derecho no se encuentra expresado en una norma positiva, sino que su ejercicio ha sido posible por una sentencia del Tribunal Constitucional Alemán. La *B VerfGE*, 38, 75 fue la sentencia donde el Tribunal Constitucional señala que el antiguo propietario tiene derecho a adquirir el bien expropiado cuando no se ha cumplido el fin de la expropiación o no se necesita a tal efecto. Producida dicha causal, consecuentemente, desaparece la legitimación que tenía la Administración para intervenir en la propiedad.

Según esta sentencia constitucional, el propietario no necesita del reconocimiento de una ley para poder ejercitar la pretensión de que se le revierta el bien expropiado. Además, sostiene este Tribunal que “es cosa del propietario decidir si prefiere el bien o la indemnización” cuando no se cumple con la finalidad que motivó la expropiación.

El plazo para ejercitar este derecho es de dos años contados desde el momento en que se produce la causal y, respecto al precio de la reversión, este será determinado con las mismas reglas que se aplicaron a la expropiación teniendo como límite el precio del bien al momento en que se llevó a cabo la expropiación.

5. CONCLUSIONES

Después de analizar la figura de la reversión se puede arribar a las siguientes conclusiones:

- Lo primero que debemos decir es que el derecho de reversión se configura como parte del derecho constitucional de propiedad, ya que la Administración Pública únicamente puede expropiar un bien inmueble (en el caso peruano) cuando lo justifique el interés general y podrá seguir manteniéndolo solo si esa *causa expropriandi*, condición legitimadora de la actuación ablatoria, se mantiene en el tiempo, ya que si esta desaparece el expropiado estará habilitado para ejercitar su derecho de reversión y, por consiguiente, el bien que un día fue suyo le revierta.

175 Esto se puede observar en la sentencia del Tribunal Italiano de Casación 575 del 30 de enero de 1985.

Una consecuencia lógica de lo anteriormente dicho consiste en que, aunque el derecho de reversión no hubiera sido reconocido positivamente por una norma expresa, este podría ser efectivo alegando en vía de acción de amparo una vulneración al derecho de propiedad (artículo 70 de nuestra Constitución Política).

- En todos los ordenamientos jurídicos que hemos revisado a lo largo de este trabajo de investigación podemos notar que existe un reconocimiento constitucional de protección de la propiedad y que, por tanto, la reversión se configura como una garantía que tiene el administrado-expropiado frente a la Administración.
- Con respecto a su naturaleza jurídica del derecho de reversión debemos reafirmarnos en nuestra posición de considerarla a esta como una “ineficacia” y no una “invalidez sucesiva sobrevenida”, como la califica la doctrina mayoritaria, ya que el derecho de reversión no condena la validez originaria del acto de expropiación, sino que se condena la ilegitimidad de los efectos por haber desaparecido la *causa expropriandi*.
- Cabe indicar también que este derecho no es perpetuo, ya que está sometido a plazos de prescripción y caducidad que el legislador le ha impuesto debido a que el objeto de la expropiación no puede estar en una situación “inestable” por un periodo muy largo de tiempo.
- Lo que realiza el legislador al establecer el derecho de reversión en una norma positiva, en el caso peruano en el artículo 532 del Código Procesal Civil, es reafirmar el contenido constitucional del derecho de propiedad; es decir, no se trata de una norma de desarrollo constitucional sin la cual sería imposible el ejercicio del derecho de reversión.
- Vale decir que en nuestro país la norma que regula este derecho no es la adecuada y es muy escasa en contenido, ya que los supuestos descritos por ella son demasiado inespecíficos; el derecho de reversión debería regularse en la Ley General de Expropiaciones señalando todos los requisitos necesarios para su ejercicio, los supuestos determinados donde cabe su operatividad, los casos que se excluyen de ser el caso, la forma de determinación de la indemnización reversional, entre otras cuestiones referentes a él.

6. BIBLIOGRAFÍA

ABRUÑA PUYOL, Antonio y BACA ONETO, Víctor. *Notas al curso de derecho administrativo*, pro manuscrito, 2015.

ARIÑO ORTIZ, Gaspar. “Expropiaciones especiales y justo precio”. En *La Ley de Expropiación Forzosa. Análisis y perspectiva de reforma*. Ministerio de Hacienda Español, 2003.

BACA ONETO, Víctor. “El carácter necesariamente originario de la invalidez del acto administrativo: Exposición y crítica de la noción de invalidez”. En *Revista de Derecho*. Vol. 6. Piura: Universidad de Piura, 2005.

BERMEJO VERA, José. “Voz Reversión”. En *Enciclopedia Jurídica Básica*. Madrid. Tomo IV, 1995.

- “Presentación: análisis previo de la expropiación forzosa”. En *Revista Documentación Administrativa Española* 222. Madrid. Julio-agosto, 1999.

BERMEJO VERA, José y otros. *Derecho Administrativo. Parte Especial*. Madrid: Civitas, 1999.

- “La expropiación forzosa en el ordenamiento español y peruano: Semejanzas, luces y sombras”. En *Revista de Derecho Administrativo* 9, 2010.

CASTILLO CÓRDOVA Luis. *Comentarios al Código Procesal Constitucional*. Segunda edición. Lima. Tomo I, 2006.

DANÓS ORDOÑEZ, Jorge. “Intervenciones administrativas en la propiedad privada”. En *Revista de Derecho Administrativo* 14, 2014.

DE LA TORRE, Jimena. “La inmunidad fiscal de las indemnizaciones por expropiación”. En *Revista Análisis Tributario*, mayo del 2012.

ESCUIN PALOP, Vicente. *Comentarios a la Ley de Expropiación Forzosa*. Madrid: Civitas, 1999.

FERNÁNDEZ TORRES, Juan Ramón. *Las expropiaciones urbanísticas*. Navarra: Aranzadi, 2001.

GALÁN GALÁN, Alfredo. *El derecho de reversión en la Ley de Expropiación Forzosa. Estudio legislativo, doctrinal y jurisprudencial*. Valladolid: Lex Nova, 2002.

GARCÍA ALONSO, María Consuelo. *La responsabilidad patrimonial del Estado-legislador*. Madrid: Marcial Pons, 1999.

GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo. *Los principios de la nueva Ley de Expropiación Forzosa*. Madrid: IEP, 1956.

- *Los principios de la nueva Ley de Expropiación Forzosa*. Madrid: Civitas, 1989.

GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, Tomás-Ramón. *Curso de Derecho Administrativo*. Madrid: Civitas. Tomo II, 2002.

GARCÍA GÓMEZ DE MERCADO, Francisco. *El justiprecio de la expropiación forzosa*. Granada: Comares, 2007.

GARCÍA-TREVIJANO GARNICA, Ernesto. "Sobre los alcances y efectos de la Reversión Expropiatoria". En RAP 112. Madrid, 1987.

GIMENO FELIU, José María. "Limitación general-privación singular". En *Enciclopedia Jurídica Básica*. Madrid: Civitas, 1994.

- *El derecho de reversión en la Ley de Expropiación Forzosa. Fundamentación y condiciones de ejercicio*. Madrid: Civitas, 1996.

GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús. *Responsabilidad patrimonial de las administraciones públicas*. Madrid: Civitas, 2004.

LÓPEZ MENUDO, Francisco y otros. *La expropiación forzosa*. Valladolid: Lex Nova, 2006.

ORTIZ PASCO, Jorge. "Ley de Expropiaciones: Velasco Resucitó (¡Gracias Humala!). Murió la calificación registral (¡Gracias a quién?)". En *Revista Ius et Veritas* 51, 2015.

PARADA VÁZQUEZ, Ramón. "Evolución y crisis del instituto expropiatorio". En RDA 222. Madrid, 1999.

PERA VERDAGUER, Francisco. *Expropiación forzosa*. Barcelona: Bosch, 1992.

PÉREZ MORENO, Alfonso. *La reversión en materia de expropiación forzosa*. IGO: Universidad de Sevilla, 1967.

PONS CÁNOVAS, Ferrán. *La incidencia de las intervenciones administrativas en el derecho de propiedad. Perspectivas actuales*. Madrid: Marcial Pons-Ediciones Jurídicas y Sociales, 2004.

SÁNCHEZ MORÓN, Miguel. *Derecho administrativo. Parte General*. Madrid: Tecnos, 2010.

SANTAMARÍA PASTOR, Juan Alfonso. *Fundamentos de derecho administrativo*. Madrid: CEURA, 1988.

- *Principios de Derecho Administrativo*. Tercera edición. Madrid: Editorial Centro de Estudios Ramón Areces. Volumen II, 2002.

SERRANO ALBERCA, José Manuel. *El derecho de propiedad, la expropiación y la valoración del suelo*. Pamplona: Aranzadi, 1995.

VIGNOLO CUEVA, Orlando. "La responsabilidad del Estado-Legislator". En *Revista Jurídica del Perú* 66. Trujillo, 2006.