

EXPROPIACION

**NOTAS Y APUNTES DEL INSTITUTO JURÍDICO.
ASPECTOS MAS IMPORTANTES DEL ESTUDIO.**

FELIPE RODRIGUEZ

EXPROPIACIÓN. ANTECEDENTES LEGALES. PODER COMPETENTE

EXPROPIACIÓN

Toda obra pública tiene por base el dominio. La operación de una obra pública supone necesariamente la disposición y utilización de las cosas, muebles o inmuebles, que han de constituirlos. Esas cosas, en el momento de ser requeridas, pueden estar, ya en el dominio público, ya en el dominio privado. Cuando están en el dominio privado originan la expropiación por causa de utilidad pública. Si el propietario del objeto necesario para la obra pública no lo transfiere convencionalmente, puede ser obligado a la transferencia, declarado el objeto de utilidad pública. En cuyo caso, el particular recibe en compensación o pago, el valor del mismo.

La expropiación por causa de utilidad pública puede ser definida diciendo que consiste en la ocupación de las cosas de propiedad individual para fines de utilidad pública, mediante la indemnización de su valor y de los perjuicios directamente derivados de ella.

La expropiación se realiza siempre con fines de utilidad pública; por ejemplo: La construcción de caminos, vías férreas, puertos, obras de defensa nacional, etc. El derecho individual, es decir, el derecho que tiene el propietario para vender o no la cosa de su propiedad, cede aquí en presencia del interés social. Si así no fuera el Estado se encontraría en la imposibilidad de realizar esas obras, o de cumplir otros fines indispensables para el progreso, el bienestar y la seguridad de la Nación.

La expropiación se realiza mediante una justa indemnización porque por lo mismo que se trata de obras que interesan a la colectividad, es ella la que debe soportar todos los gastos necesarios para su realización.

ANTECEDENTES HISTÓRICOS

La idea de la expropiación remonta a la antigüedad. En el derecho romano no se han encontrado textos expresos sobre ella, pero los acueductos, los caminos y las grandes obras de defensa construídas por ese pueblo, indica que la expropiación ha sido practicada de alguna forma.

En la antigua legislación española, la expropiación estaba expresamente autorizada por las Leyes de Partida, para la construcción de un castillo, torre, puente o alguna otra cosa que tornase en provecho de todos, se hacía mediante la entrega de otra cosa a cambio, o comprándola según lo que valiera.

La legislación completa sobre la expropiación, ha nacido recién a fines del siglo XVII y a principios del XIX con las disposiciones consagradas en las Constituciones francesas y la de los países angloamericanos. Las Constituciones francesas de 1791 y 1793 hablaban de expropiación por causa de necesidad pública en tanto que el Código de Napoleón estableció un concepto distinto.

*“Nadie puede ser obligado a ceder su propiedad si no es por causa de **utilidad pública** y mediante una justa y previa indemnización”.*

LEGISLACIÓN NACIONAL

En nuestra legislación encontramos la expropiación expresamente consagrada en la Constitución de 1819, modelo de esta parte para la del año 1826, donde se expresaba *“Cuando el interés del Estado exija que la propiedad de algún pueblo o individuo particular sea destinado a los usos públicos, el propietario recibirá por ella una justa compensación”.*

LEGISLACIÓN ACTUAL

La expropiación tiene sus fundamentos en la Constitución Nacional, el Código Civil, el Código de Minería y las leyes 189 del año 1866 y por la 13.264 del año 1948 que derogó la anterior y la ley 21499 que derogó esta última. Esto es en el orden nacional. Para el orden

provincial deben considerarse la Constitución Nacional, el Código Civil, la Constitución Provincial y la ley de expropiaciones de cada provincia.

La Constitución Nacional del año 1853, lo mismo que la Constitución de las diversas provincias, se concreta a establecer los *principios o condiciones fundamentales de la expropiación*.

La sexta cláusula del artículo 14 de la Constitución Nacional asegura para todos los habitantes del país de **usar y disponer de su propiedad**. El artículo 17 agrega, *“La propiedad es inviolable y ningún habitante de la nación puede ser privado de ella, sino en virtud de sentencia fundada en ley. La expropiación por causa de utilidad pública debe ser clasificada por ley y previa indemnización”*.

- a) Establecer la garantía, previendo los casos en que puede ser privado de ella, para quien tenga ese derecho.
- b) Proteger y a la vez limitar la propiedad intelectual e industrial.
- c) Prohibir en absoluto la confiscación de bienes y las requisiciones y auxilios por las fuerzas armadas.

La propiedad de que habla la Constitución Nacional no es solamente la que se relaciona a las cosas materiales, sino con todos los bienes, corporales o incorporales, que integran el patrimonio de una persona física o jurídica. Sabemos que el patrimonio de las personas lo constituyen fundamentalmente los derechos siguientes:

a) D. Personales	Obligaciones	
	Contratos	
b) D. Reales	D. de Propiedad	Dominio
	Uso y habitación	Condominio
	Hipoteca	
	Prenda	
	Anticresis	
c) D. Intelectuales	Patente - Invención.	
	Propiedad Científica	
	Propiedad Literaria Propiedad artística	

.El patrimonio de una persona es la universalidad jurídica de sus derechos reales y de sus derechos personales, bajo la relación de un valor pecuniario, es decir como bienes (artículo 2.312 de C. Civil. “Los objetos inmateriales susceptibles de valor, e igualmente las cosas se llaman bienes”).

Para la Constitución lo mismo es propiedad un predio, una vaca, que un crédito o un contrato de hipoteca. Todos los intereses apreciables que un hombre pueda poseer fuera de sí mismo, fuera de su vida y de su libertad.

El Código Civil sancionado el año 1869 y vigente desde 1871 establece:

Artículo 5.- *“Ninguna persona puede tener derechos irrevocablemente adquiridos contra una ley de orden público”*.

Artículo 1.324.- *“Nadie puede ser obligado a vender sino cuando se encuentra sometido a una necesidad jurídica de hacerlo, la cual tiene lugar cuando hay derecho en el comprador de comprar la cosa por expropiación, por causa de utilidad pública”*.

Artículo 2.511.- “Nadie puede ser privado de su propiedad sino por causa de utilidad pública, previa la desposesión y una justa indemnización. Se entiende por justa indemnización en este caso, no sólo el pago del valor real de la cosa, sino también el perjuicio directo que le venga de la privación de su propiedad”.

Artículo 2.512.- “Cuando la urgencia de la expropiación tenga un carácter de necesidad pública, de tal manera imperiosa que sea imposible ninguna forma de procedimiento, la autoridad pública puede disponer inmediatamente de la propiedad privada, bajo su responsabilidad”.

Artículo 2.610.- “(De la extinción del dominio). Se pierde también por la transmisión judicial del dominio, cualquiera sea su causa, ejecución de sentencia, expropiación por necesidad o utilidad pública”.

La doctrina tradicional enumeraba los tres caracteres siguientes del derecho de propiedad:

- 1) Absoluto (la doctrina actual es contraria)
- 2) Exclusivo - Artículo 2.508 - El dominio es exclusivo
- 3) Perpetuo - Artículo 2.510 - El dominio es perpetuo y subsiste independientemente del ejercicio que se puede hacer de él.

El propietario no deja de serlo, aunque no ejerza ningún acto de propiedad, aunque esté imposibilitado de hacerlo y aunque un tercero lo ejerza con su voluntad o contra ella.

Artículo 2.513.- “Es inherente a la propiedad el derecho de poseer la cosa, disponer o servirse de ella, usarla y gozarla conforme a un ejercicio regular”.

La facultad de disponer la cosa consiste en: 1) Actos materiales: a) Poseerla, b) Servirse de ella. 2) Actos jurídicos: a) Disponer: enajenar, gravar y arrendar y b) Constituir derechos reales: hipotecas, servidumbres, usufructo, etc. y c) Abdicar.

3) Actos de exclusión de terceros: Prohibir que otro perciba los frutos, que se entre y pase por ella.

NATURALEZA Y CARACTERES DEL PODER DE EXPROPIACIÓN

La facultad de expropiación corresponde tanto a la Nación como a las Provincias. La Nación puede ejercerla, no sólo en el territorio de la Capital Federal y en los territorios nacionales sino también dentro del territorio de las provincias.

Las provincias, pueden dentro de su respectivo territorio ejercer la facultad de expropiar no sólo para obras ejecutadas por ellas, sino también para entregar la propiedad expropiada al Gobierno Nacional para fines de utilidad pública.

La facultad de expropiar corresponde en nuestro país al Poder Legislativo, como se desprende claramente de la cláusula constitucional que establece que la expropiación debe ser calificada por ley. Debe observarse que el Poder Legislativo está facultado por concretarse a declarar por ley la utilidad pública de la obra, delegando en el Poder Ejecutivo o en las Municipalidades todo lo relativo a su aplicación en cada caso, oportunidad de hacerlo y determinación de las cosas a expropiar.

CONDICIONES DE LA EXPROPIACIÓN

La expropiación exige el concurso de tres condiciones expresamente enunciadas en la Constitución Nacional y en las Constituciones Provinciales:

- 1) La utilidad pública**
- 2) La calificación por ley**
- 3) La indemnización**

El artículo 2.511, primera parte del Código Civil establece en este mismo sentido “*Nadie puede ser privado de su propiedad, sino por causa de utilidad pública, previa la desposesión y una justa indemnización*”.

1) Utilidad pública: La expropiación no puede tener lugar por fines de interés privado. No se puede quitar la propiedad a una persona para dársela a otra en su beneficio o interés personal, sea éste el Estado, sea una institución cualquiera, sea un empresario o individuo.

En otras épocas se verificaba para fines de necesidad pública, pero este requisito fue después sustituido desde la sanción del Código de Napoleón por el de utilidad pública, concepto mucho más amplio y que permite consultar mejor las exigencias del interés colectivo. El concepto de utilidad pública puede ser de orden material, económico o higiénico, o de orden puramente estético, para embellecimiento de una ciudad, (Gonzalez Calderón - Derecho Constitucional).

2) Calificada por ley: Corresponde al Poder Legislativo la declaración de utilidad pública como lo, establece La Constitución Nacional y las disposiciones concordantes de las Constituciones Provinciales.

Se ha discutido si la facultad de declarar y apreciar la utilidad pública de una obra, corresponde exclusivamente y privativamente al Poder Legislativo, de tal manera que su apreciación y juicio sobre este punto sean definitivos, o si por el contrario, la calificación hecha por este Poder, puede ser materia de revisión por el Poder Judicial.

ANTECEDENTES

En nuestro país la cuestión fue discutida por primera vez con motivo de las leyes nacionales 1855 y 1863 que autorizaban la construcción del ferrocarril de Rosario a Córdoba y la expropiación no sólo de la faja de terreno necesaria para la instalación de las vías y estaciones, sino de una legua de campo a cada lado de la vía, en toda su extensión. La Suprema Corte de Justicia de la Nación declaró con este motivo que la apreciación de la existencia o no de la utilidad pública, era facultad exclusiva del Poder Legislativo y que, en consecuencia, ella no podía ser objeto de revisión por el Tribunal.

Esta tesis fue reiterada en el siguiente año 1868 con motivo de un caso análogo.

En 1884 surgió el famoso caso de la Avenida de Mayo, (cuya ley declaró la utilidad pública y autorizó la expropiación de las fincas y terrenos que resultasen afectados por la apertura de dicha Avenida. “*Autorízase la apertura de una avenida de 30 metros de ancho, por lo menos, que partiendo de la Plaza de Mayo, divida por mitad las manzanas comprendidas entre las calles Rivadavia y Victoria y termine en la de Entre Ríos*”. (artículo 4). A los efectos del artículo anterior, se declara de utilidad pública y se autoriza la expropiación de las fincas y terrenos que resultasen afectados por la apertura de la expresada avenida.

Llevada la cuestión a la Suprema Corte de la Nación, el Tribunal decretó esta vez que estaba facultado para reverter la calificación de utilidad pública hecha por el Congreso y que la ley era inconstitucional.

En 1892 decidió una cuestión promovida por una ley de la Provincia de Santa Fe, del 17 de octubre de 1881, que autorizaba la construcción de la Vía Férrea conocida con el nombre de Ferrocarril Oeste Santafesino, facultando a la empresa concesionaria para expropiar las tierras de propiedad particular necesarias a ese efecto. Un propietario se opuso a la expropiación de su terreno con el pretexto de que no era necesario para la realización de la obra en su parte correspondiente.

Apelada a la Corte Suprema, la sentencia de la Cámara de Justicia Provincial que desestima las pretensiones del dueño del terreno dijo que no era inconstitucional, por estar librado al criterio de las legislaturas la calificación de lo que la utilidad pública reclama.

En el año 1907 se sancionó una ley que autorizaba a la Municipalidad de la Capital Federal a expropiar terrenos particulares necesarios para completar hasta 15 metros de fondo, las propiedades municipales que lo tuvieran menor de 10 metros y que por causa de apertura, ensanches o nueva traza, de las calles, quedarán interpuestas entre la línea de edificación y

dichos terrenos particulares. La cuestión fue nuevamente discutida y resuelta por la Cámara Primera de Apelaciones en lo Civil de dicha ciudad, en sentido favorable a la constitución de la ley, fundándose principalmente en los poderes amplios del Congreso para apreciar la utilidad pública de la obra.

CÓDIGO DE MINERÍA

En este código y en el capítulo “de la adquisición del suelo” encontramos las disposiciones siguientes:

Artículo 42.- *“La concesión de una mina comprende el derecho de exigir la venta del terreno correspondiente mientras tanto, se sujetará a lo dispuesto en el párrafo de las servidumbres”.*

La industria minera requiere necesariamente el suelo para instalarse con obras de labores o auxiliares: maquinarias, construcciones y depósitos, vías de comunicación y transporte y otras, indispensables para el desarrollo de las operaciones.

Si la ocupación de la superficie dependiera del consentimiento de su propietario, la minería tendría en todas partes del mundo un desenvolvimiento muy limitado.

La ley considera de necesidad pública la industria minera y subordina al suelo, a sus necesidades operativas. A este efecto, el concesionario ha sido investido de una doble facultad:

- a) La de expropiar la superficie correspondiente a la concesión en la medida necesaria o conveniente a la explotación.
- b) La de gravar con servidumbres esa superficie y de los terrenos inmediatos para satisfacer las exigencias de los trabajos.

La concesión de una mina involucra el derecho de exigir la venta del suelo, de acuerdo al artículo 42. La falta de acuerdo con su dueño, autoriza al concesionario a recurrir a la expropiación por la vía judicial.

La acción de expropiación debe entablarse ante los tribunales locales con jurisdicción en el ramo de minas.

El derecho reconocido al minero de expropiar la superficie fundado en la utilidad pública, sólo se limita al perímetro de la concesión no pudiendo extenderse más allá de esos límites; fuera de la concesión la utilidad pública sólo ampara la constitución de servidumbres.

3) Indemnización previa: La Constitución de la Nación y las Constituciones provinciales exigen que la expropiación se realice mediante indemnización del propietario. La indemnización debe reunir tres caracteres: a) Ser previa, b) Ser justa, c) Consistir en dinero.

a) Debe ser previa. La indemnización debe ser previa a la expropiación lo cual significa que debe ser satisfecha al propietario antes de procederse a la ocupación de su propiedad por el expropiante. El artículo 4 primera parte, de la ley 189 establece en este sentido, *“La expropiación no se perfecciona mientras no haya sido entregado o consignado judicialmente el precio o la indemnización”.*

La ley supone que ha mediado, o bien la aceptación por el expropiado, del precio ofrecido por el expropiante, o bien la fijación del importe de la indemnización en la forma correspondiente. En cualquiera de los dos casos, la expropiación no se perfecciona y en consecuencia, no puede procederse a la ocupación de la cosa expropiada, sin que el precio o la indemnización haya sido entregado, o judicialmente depositado, según que los trámites de la expropiación estén o no concluidos.

Para los casos que existan razones de urgencia y que exijan la posesión inmediata, el artículo 4, de la ley 189 agrega: *“Sin embargo, en caso de urgencia, habrá derecho de ocupación desde que el Poder Ejecutivo consigne a disposición del propietario, el precio ofrecido y no aceptado, quedando ambos obligados a los resultados del juicio”.*

El Estado, consigna el precio, ocupa la cosa y después se discute la indemnización. Con esto queda cumplido el requisito constitucional ya que es el precio provisional y lo único que queda pendiente es una simple cuestión de apreciación.

b) La indemnización debe ser justa. El artículo 2.511, segunda parte del Código Civil establece: “Se entiende por justa indemnización en este caso, no sólo el pago real de la cosa, sino también del perjuicio directo que le venga de la privación de su propiedad”.

Lo que la ley quiere es que el propietario sea debidamente indemnizado de todos los perjuicios que experimente a consecuencia de la expropiación, pero solo de aquellos perjuicios que sean el resultado de ella.

El codificador en su nota al artículo 2.511 del Código Civil expresa: “*Si de la ejecución de los trabajos que hacen necesaria la expropiación debe procurarse un aumento del valor inmediato y especial a la porción no expropiada, este aumento debe tomarse en consideración para la evaluación del importe de la indemnización*”.

A este respecto el Doctor Salvat, expresa que en la práctica no resulta siempre justo aplicar este criterio. Lo que debe tenerse en cuenta es el valor de los bienes como si la obra no se hubiese ejecutado ni autorizado, lo cual excluye toda idea de computación del mayor valor que ella pueda reportar.

En el año 1967, por un fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, se introduce un nuevo criterio ya que además de lo sustentado, se considera la desvalorización de la moneda para establecer el justo valor de indemnización en una expropiación. En un juicio de expropiación en la Provincia de Santa Fe, la corte provincial había condenado a la Provincia a pagar \$ 199.575,00 m/n, como indemnización acrecida con los coeficientes de desvalorización monetaria. El estado santafesino recurrió, fundándose en la jurisprudencia existente hasta entonces de la Corte Suprema Nacional.

Pero en esta ocasión la Corte Suprema Nacional modificó la jurisprudencia anterior, fundándose en el principio de que no es constitucional ni legal una indemnización que no es justa. De allí que acepta la sentencia del Tribunal de Santa Fe, sosteniendo que debe agregarse un plus al valor de tasación, en concepto de desvalorización monetaria, discrepando tan sólo en la aplicación lisa y llana de las tablas de encarecimiento de la vida, emanadas de la Dirección Nacional de Estadísticas y Censos. Sosteniendo como argumento que no todos los bienes siguen una curva de encarecimiento parejo al índice del costo de la vida y que no es uniforme, pues resulta muy alto en algunos casos y menos pronunciado en otros, lo cual impide la aplicación a todos ellos del mismo índice de revaluación, sin evidente injusticia.

Sostiene la Corte Suprema Nacional que el problema debe ser resuelto por aplicación del principio según el cual, probada la existencia de un perjuicio, pero, no en su monto corresponde al juez fijarlo prudencialmente teniendo en cuenta las estadísticas oficiales sobre encarecimiento de la vida, pero sin olvidar otros elementos de juicio que influyen en cada caso concreto y que muchas veces aconsejarán la aplicación de índices inferiores a los que resulten de las estadísticas.

.Cuando los bienes a expropiar están afectados a servicios, o a una explotación comercial, habrá que determinar el valor de esos bienes con relación a su productividad.

La Corte Suprema ha decidido que un bien no vale por lo que en él se ha invertido, ni por los valores que contenga. Pueden ser elementos de juicio o de información pero no son decisivos para valorarlos. Porque si hubiesen hecho inversiones inútiles e improductivas, en poco o en nada deben apreciarse.

Un bien vale, principalmente, por lo que produce o es capaz de producir en épocas y condiciones normales y por las perspectivas que ofrecen elementos constitutivos de lo que se llama “negocio en marcha”. Y nada puede comprobar mejor la capacidad productiva que los resultados de la explotación observados a través del tiempo.

c) La indemnización debe consistir en dinero. Esta idea se justifica porque en el fondo, la expropiación es una simple operación de compra venta con carácter obligatorio o forzoso.

La obligación del expropiante es únicamente de dar, no de hacer. La forma exclusiva de satisfacer el derecho a la indemnización es la de la contraprestación en moneda corriente.

