

La expropiación es un caso especial de responsabilidad del estado por su actividad lícita que se rige por el derecho público.*

* Publicado en Corte Suprema de Justicia de la Nación – Máximos Precedentes – Cassagne Director, Tomo II, Editó La Ley, Buenos Aires, 2013.

Por Eduardo García Rajo.

1. Referencias históricas.

Este breve comentario tiene por objeto destacar en el fallo que antecede un punto en el proceso doctrinario de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que culmina en el encuadramiento del instituto expropiatorio en la órbita exclusiva del derecho administrativo.

Comenzaremos con una somera alusión al tiempo histórico para ilustrar las circunstancias temporales en que fue dictado, dado que la potencia de los acontecimientos extraordinarios de esa época teñían de un singular dramatismo al caso y por consiguiente, de una peculiar trascendencia a la solución que se brindara al mismo.

Así, a fines del año 1989, la Corte emitió el fallo que comentamos, registrado en Fallos 312:2444, referido a la resolución de los recursos planteados por ambas partes en el proceso de expropiación de los bienes inmuebles y activos físicos de la firma que giraba en el rubro textil, con sede en la provincia de Tucumán, bajo la razón social “*Textil Escalada S.A.*”, pleito que llevaba a la sazón 17 años de duración.

Conviene referir que la citada empresa gozaba, hasta la fecha del cese de sus actividades, el 2 de enero de 1970, de un “*gran prestigio y reputación en su ramo*”, según la expresa referencia del fallo. Dos años después se produjo la desposesión, bajo el régimen entonces vigente de la antigua ley N° 13.264, que había sido promulgada en el año 1948, hoy suplantado por el de la actual llamada ley N° 21.499.

El anterior régimen legal difería en varios aspectos del vigente. En lo que interesa al tema en desarrollo, destacamos las disposiciones de los artículos 18¹ y 19² que fueron justamente tachados de inconstitucionales³ con el incontestable argumento de que la indemnización, cuyo monto se fija definitivamente y se abona al concluir el proceso mediante sentencia firme, debe ser previa a la transferencia del dominio a favor del expropiante y no como lo disponía el artículo 19 que obligaba al juez a declarar la transferencia de la propiedad al Estado expropiante con la sola consignación del depósito inicial. Hoy, como sabemos, el artículo 22 de la ley vigente establece que el expropiante solamente obtiene la posesión judicial del inmueble, previo depósito del importe de la valuación que al efecto hubiere practicado el Tribunal de Tasaciones de la Nación.

¹ Art. 18 Cuando no haya avenimiento y si se tratara de bienes raíces, el expropiante consignará ante el juez federal del lugar donde se encuentra el bien expropiado, el importe de la valuación para el pago de la contribución territorial, que podrá acrecerse hasta en un 30 % acompañando la última boleta emitida por la contribución territorial y obtendrá la inmediata posesión del bien objeto de la expropiación. La litis se anotará en el Registro de la Propiedad quedando desde ese momento indisponible el bien.

² Art. 19 Notificado el propietario de la consignación, declarará el juez transferida la propiedad sirviendo el auto y sus antecedentes de suficiente traslativo, el que deberá ser inscripto en el Registro de la Propiedad. Dicho auto se comunicará al Tribunal de Tasaciones con una antelación de 20 días por lo menos a la fecha en que se ha de otorgar la posesión judicial del bien expropiado.

³ Véase PALACIO, LINO E. “*Derecho Procesal Civil*”, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 1988, parág. 838.

Y precisamente este aspecto del depósito inicial efectuado por el Estado expropiante y su “repotenciación” a efectos de ser contabilizado como pago parcial constituyó uno de los agravios comunes a ambas partes. Así, el Estado pretendía que debía revocarse lo decidido por la Cámara Nacional en lo Civil y Comercial Federal, sala I, que había establecido como fecha de inicio de la indexación del depósito inicial la del avenimiento de la accionada a retirar los fondos, hecho ocurrido en 1974, dos años después del depósito. Por su parte la expropiada sostenía en su apelación que aceptaba el criterio utilizado por el *a quo*, que concordaba con la doctrina hasta entonces vigente de la Corte.

Debemos recordar aquí que el fallo lleva fecha del 19 de diciembre de 1989, año en que se produjo el fenómeno hiperinflacionario, cuando el país registró la mayor tasa anual de inflación de su historia: el 3.079,5 %, con un pico mensual en el mes de julio del 197 %.

Este dato pone en perspectiva la trascendencia económica que conllevaba en ese entonces determinar la fecha a partir de la cual debía comenzar a computarse la repotenciación o indexación del depósito inicial efectuado por el Estado expropiante.

Hecho este somero cuadro de referencia histórica, pasaremos a consignar el antiguo criterio de la Corte y el expresado por este fallo, adelantando que según mismo, la pauta aplicable es que las sumas depositadas por el Estado expropiante “*deben ser repotenciadas desde la fecha de sus respectivos depósitos*”.⁴

⁴ Conf. Considerando X del fallo de mayoría y de la disidencia parcial del doctor Fayt.

Y sin ser el primer caso, por la contundencia de sus contornos históricos, ilustra acabadamente un punto de inflexión en la doctrina de la Corte.

Desde esta plataforma queremos destacar el paso de un paradigma cuasi civilista hasta el actual, que predica el predominio del derecho administrativo en el régimen todo del instituto expropiatorio.

2. La doctrina de la Corte anterior al fallo comentado.

En palabras del mismo decisorio en análisis, el anterior criterio era que *“es recaudo para la admisión del reajuste del depósito inicial en las expropiaciones su aceptación como pago por el expropiado y que éste haya dispuesto efectivamente de su importe, basado en la norma del art. 742 del Cód. Civil.”*

Se aplicaba de esta manera en ese estadio del instituto, la norma civil⁵, que determina que el acreedor no está obligado a aceptar pagos parciales, con lo cual se concluía que hasta que el expropiado no percibía el importe del depósito inicial, esta suma quedaba definida en la expresión de su valor nominal. Solamente cuando el expropiado, por ejemplo, solicitaba el giro de esos fondos y los percibía, aceptaba dicha suma como pago parcial y era desde ese momento en que debía computarse el comienzo del cálculo indexatorio.

⁵ Art. 742 C.C. *Cuando el acto de la obligación no autorice los pagos parciales, no puede el deudor obligar al acreedor a que acepte en parte el cumplimiento de la obligación.*

Así, en el precedente “Golson”⁶ de 1976 se dijo: *“Si la valuación se practicó sobre el total del inmueble y no sobre el porcentaje no cancelado por el pago parcial inicial, para fijar la indemnización en cifras y valores homogéneos con el valor objetivo del bien y en consonancia con la justa indemnización (art. 17 Constitución Nacional), debe computarse el factor depreciación monetaria tanto sobre el monto del crédito del expropiado cuanto sobre la suma de la cual **éste pudo disponer.**”* (El enfatizado es nuestro).

Muestra elocuente de este paradigma es la doctrina de “Asma Sad de Hilal y otros”⁷, de 1982, donde se sostuvo *“Merece acogida el agravio contra la decisión del a quo que dispuso la revalorización del depósito efectuado por la actora en una expropiación, toda vez que la recurrente no retiró suma alguna y se fundó, con razón, **en que no estaba obligada a recibir pagos parciales,** correspondiendo se le abone íntegramente a la expropiada la indemnización, sin deducciones ni reajustes por lo depositado en autos.”* (El enfatizado es nuestro).

Y antes, en “Solari de Castelli”⁸, de 1979, cuando se dijo: *“Si bien corresponde actualizar el depósito inicial del expropiante, es recaudo para ello **su aceptación como pago** y haber dispuesto efectivamente de él el expropiado, toda vez que los de carácter parcial no pueden imponérsele.”* (El enfatizado es nuestro).

En consonancia, los tribunales inferiores aplicaban la misma pauta, con fundamento constitucional: para *“establecer de esa forma el justiprecio a que tiene derecho el expropiado conforme al art. 17 de la*

⁶ FALLOS 296:197.

⁷ FALLOS 304:698

⁸ FALLOS 301:381

*Constitución*⁹. Integraba entonces el justiprecio¹⁰ del bien, de raíz constitucional, el derecho del expropiado al amparo que le brindaba el artículo 742 del Código Civil.

3. Breves consideraciones sobre la naturaleza jurídica del instituto.

Convendrá a nuestra exposición referir una breve noticia acerca del origen mediato y naturaleza jurídica del instituto expropiatorio para, desde este mirador, acometer el análisis de las implicancias de la nueva doctrina expuesta en el fallo que comentamos.

La Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789 efectuada por la Asamblea francesa con la motivación – solemne y expresa - de considerar que *“la ignorancia, el olvido o el menosprecio de los derechos del Hombre son las únicas causas de las calamidades públicas y de la corrupción de los gobiernos”* estableció entre los primordiales derechos del hombre el de propiedad¹¹ otorgándole igual índole y jerarquía que a la libertad, la seguridad y la resistencia a la opresión.

⁹ CNCiv, B, 19/10/78, “Municip. V. Fernández”, La Ley, 19/2/79. Citado por ROCCA, IVAL, en *“Expropiaciones Ocupaciones y retrocesiones”*, Buenos Aires, Plus Ultra, 1980, p.5.

¹⁰ Con relación a la actual evolución del concepto de justiprecio en la jurisprudencia del Tribunal Supremo español, puede verse SANCHEZ SÁEZ, ANTONIO JOSE, *“La indemnización de los daños ocasionados en el paisaje como consecuencia de expropiaciones forzosas y de la ejecución de obras públicas”*, en Revista de Administración Pública n° 189, setiembre/diciembre de 2012, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, donde se destaca que los daños ocasionados al paisaje derivados de una expropiación son un concepto indemnizable por la vía del justiprecio, superando la anterior doctrina que indicaba en tal caso la pertinencia del procedimiento de responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas.

¹¹ Artículo 2: *La finalidad de cualquier asociación política es la protección de los derechos naturales e imprescriptibles del Hombre. Tales derechos son la libertad, la propiedad, la seguridad y la resistencia a la opresión.*

Subrayando su carácter sagrado e inviolable, su artículo 17¹² estableció el instituto expropiatorio sobre las bases condicionantes de la “evidente” necesidad pública y del requisito de una “justa y previa indemnización”.

En sintonía, el Primer Protocolo Adicional al Convenio Europeo de Derechos Humanos¹³ declaró que *“Toda persona física y moral tiene derecho al respeto de sus bienes. Nadie podrá ser privado de su propiedad sino por causa de utilidad pública y en las condiciones previstas por la ley y los principios generales del derecho internacional”*.¹⁴

La Constitución Nacional de nuestro país consagra el principio de la inviolabilidad de la propiedad en su artículo 17 y como correlato manda que la expropiación por causa de utilidad pública debe ser calificada por ley y previamente indemnizada.

Nuestro Código Civil en el artículo 1324 inciso 1º¹⁵ establece el instituto como supuesto de compraventa forzosa, reseñando el codificador en nota a la norma sus antecedentes en las leyes de Partida, que ya establecían la necesidad pública (“a pro comunal”) y la indemnización previa (“dándole ante buen cambio a bien vista de homes buenos, de manera que finque pagado”) y anunciando que *“una ley especial fijará todas las condiciones de la*

¹² Artículo 17: *Por ser la propiedad un derecho inviolable y sagrado, nadie puede ser privado de ella, salvo cuando la necesidad pública, legalmente comprobada, lo exija de modo evidente, y con la condición de haya una justa y previa indemnización.*

¹³ En París y el 20 de marzo de 1952, posterior al de Roma de un año y medio antes.

¹⁴ Puede verse un completo estudio histórico y exegético de la jurisprudencia emanada del Convenio en el trabajo de JAVIER BARCELONA LLOP, *“Privación de la propiedad y expropiación forzosa en el sistema del convenio europeo de derechos Humanos”* en RAP nº185, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2011, pág. 49.

¹⁵ Artículo 1324: *Nadie puede ser obligado a vender, sino cuando se encuentre sometido a una necesidad jurídica de hacerlo, la cual tiene lugar en los casos siguientes: 1º Cuando hay derecho en el comprador de comprar la cosa por expropiación, por causa de utilidad pública.*

expropiación, para determinar y pagar el precio, como también lo que ha de expropiarse”.

Así, fueron dictadas las leyes nº 189 de 1866 y nº 13.264 de 1948, cuyo análisis escapa al desarrollo del presente trabajo. La vigente es, como sabemos, la llamada ley nº 21.499.

Como bien señala Mariani de Vidal¹⁶ esta concepción “civilista” fue evolucionando en doctrina a la concepción de un sistema mixto, y citando a Bielsa, lo caracteriza en tanto la calificación de utilidad pública, cuanto el procedimiento, corresponderían al derecho público, mientras la transferencia del dominio cuanto el “*monto de la indemnización*” pertenecerían al derecho privado.

Tal la doctrina de la Corte en 1937 en “*Provincia de Santa Fe v. Sociedad Puerto de Rosario*”¹⁷ donde se sostuvo que “*La expropiación en cuanto se refiere a la facultad acordada a la Nación y a las provincias para tomar la propiedad privada respondiendo a exigencias de orden general, se halla regida por el derecho administrativo; **no así en lo relativo a la determinación del precio y a la toma de la posesión que son materias regladas por el derecho civil**”.* (El enfatizado es nuestro).

Y al año siguiente en “*Ministerio de Guerra c/ Rouillón, Magdalena V. de*”¹⁸ avanza en la misma construcción: “*El contenido de la expropiación como institución de derecho público, no aporta modificación alguna a los principios del derecho común sino en cuanto crea, mediante el cumplimiento de los requisitos establecidos por la ley para su ejercicio, la necesidad jurídica de*

¹⁶ MARIANI DE VIDAL, MARINA, “*Derechos reales*”, Buenos Aires, Zavallía, 2004, págs. 42 y ss.

¹⁷ FALLOS 178:85

¹⁸ FALLOS 180:48, idéntica doctrina en 182:15.

vender a quienes de otro modo no podrían ser obligados a ello; y su fin último es la transferencia al Estado de la propiedad de los particulares contra la voluntad de éstos, **representando un punto de conciliación necesaria entre el derecho de propiedad absoluto y perpetuo y el dominio eminente del Estado**; y cuando la expropiación ha llegado a su término, es decir, cuando el derecho de propiedad de los particulares ha cedido ante los grandes fines del Estado, el derecho común recobra todo su imperio para reglar, por una parte, las formas de la transferencia de la propiedad y su contenido, y, por otra, las particularidades y naturaleza de la obligación constituida por el precio y la indemnización". (El resaltado es nuestro).

4. La nueva doctrina. Preeminencia del derecho administrativo.

La solución que aporta el fallo en el caso bajo cuestión, es decir, que corresponde indexar el depósito inicial efectuado por el Estado expropiante desde la fecha de su consignación en el expediente judicial - independientemente de su aceptación o rechazo por el expropiado - significa el apartamiento del concepto civilista y el arribo de la teoría de la preeminencia del derecho administrativo.

En palabras del mismo veredicto que comentamos: *"En efecto, cuando se trata de un instituto como la expropiación, **regido fundamentalmente por las normas del derecho administrativo, la aplicación del Código Civil solo puede tener lugar supletoriamente y en tanto sea necesaria para la integración de aquéllas. Por lo tanto, si las leyes***

de expropiaciones facultan al Estado a tomar posesión de los bienes expropiados previo depósito de una suma determinada, dicho depósito, aunque constituye un pago parcial de la indemnización expropiatoria, **resulta autorizado por las normas legales que, en la materia, se sobreponen al art. 742 del Cód. Civil**, por lo que no puede quedar al arbitrio del expropiado aceptarlo o rechazarlo. (El enfatizado es nuestro).

Ya Cassagne había destacado, quince años antes¹⁹ que “La consecución y los fines y objetivos que persigue la actividad administrativa, unida a la necesidad de que ésta se preste en forma inmediata y sin intermitencias, han provocado la aparición de un régimen jurídico cada día más impregnado de un carácter publicístico, proceso que evolucionó hasta culminar diferenciándose netamente del derecho privado. Este fenómeno explica lo acontecido en todas las instituciones de la materia, que en este siglo se han independizado del derecho privado” circunstancia ésta que no excluye la actuación del poder judicial, de raíz constitucional²⁰: “Al respecto, cabe recordar que la Constitución Nacional (Arts. 19 y 33) constituye un sistema material a favor del administrado y que la función de disponer las medidas de coacción sobre personas o bienes integra en nuestro régimen jurídico, el contenido de la función judicial”.

Conviene asimismo destacar que fallos tempranos prefiguraban el carácter de “*Textil Escalada*”, por caso, en 1971²¹ en “*Dirección Nacional de Vialidad c/ Valle de Damonte, Magdalena suc*”, ya se había dicho: “La decisión de expropiar manifestada por el Estado a través de la declaración de utilidad

¹⁹ CASSAGNE, JUAN CARLOS, “*El acto administrativo*”, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1974, pág. 81.

²⁰ CASSAGNE, JUAN CARLOS, *ob. cit.*, pág. 342.

²¹ FALLOS 284:23 y en el mismo sentido: 241:73 y 278:253.

pública y de la iniciación ante los jueces del trámite expropiatorio, produce el efecto jurídico de encuadrar la relación de las partes en juicio en el marco del derecho administrativo y, por tanto, los derechos y obligaciones emergentes de esa relación escapan, por principio, a las previsiones del Código Civil. Y, en tal supuesto, el expropiante no puede invocar válidamente a su favor las normas del mencionado cuerpo legal que regula el instituto de la prescripción adquisitiva”.

Por su parte, el veredicto bajo análisis invoca base constitucional de argumento inconstitucional: “ . . .la garantía de la propiedad del expropiante, protegida en la Constitución Nacional del mismo modo que se tutela la del titular desposeído”. Cita a continuación, dos fallos: “Estado Provincial de Catamarca c/ Segundo N. Roco”, de 1985²², que adelanta el paradigma administrativista, al rezar: “**La aplicación del Código Civil en los casos de expropiación regidos fundamentalmente por las normas de derecho administrativo sólo puede tener lugar supletoriamente y en tanto sea necesaria para la integración de aquéllas, máxime cuando las leyes de expropiación facultan al Estado a tomar posesión de los bienes expropiados previo depósito de una suma determinada; dicho depósito, aunque constituye un pago parcial de la indemnización expropiatoria, resulta autorizado por las normas legales que en la materia se sobreponen al art. 742 del Código Civil, por lo que no puede quedar al arbitrio del expropiado aceptarlo o rechazarlo”.**

La segunda cita es de 1986²³ y corresponde a la causa “Dirección Nacional de Vialidad c/ Daniel Jorge Martínez”, donde anticipa el criterio plasmado en la solución arribada: “El monto nominal del depósito, que al ser

²² FALLOS 307:2040.

²³ FALLOS 308:1917.

puesto a disposición del expropiado constituyó una buena parte o casi el total del precio del inmueble, deducido sin repotenciación en el cálculo final, hace que represente una proporción notoriamente inferior de la indemnización, dando lugar a que al menos una parte de ella sea desembolsada dos veces, con perjuicio de la garantía de la propiedad de expropiante, protegida en la Constitución Nacional del mismo modo que se tutela la del titular desposeído”.

Aquí tenemos la tercera etapa, que coloca a la expropiación íntegramente dentro del Derecho Público, incluso en materia de indemnización, a la que se niega el carácter de precio equiparable a una compraventa y se la considera un derecho público subjetivo.²⁴

Contemporáneamente, en España se destaca el “carácter absoluto” de la expropiación forzosa, consagrado en el artículo 8 de la Ley de Expropiación Forzosa, que reza: “La cosa expropiada se adquirirá libre de cargas. Sin embargo, podrá conservarse algún derecho real sobre el objeto expropiado, si resultase compatible con el nuevo destino que haya de darse al mismo y existiera acuerdo entre el expropiante y el titular del derecho” explicado por la mejor doctrina como resultado del divorcio del instituto con el derecho privado. En ese sentido y en reciente obra, el profesor Cierco Seira²⁵ de la Universidad de Lérida refiere: “Es visto, así, que la transmisión a que da lugar la expropiación poco tiene que ver con los moldes privados” y enfatiza con elegancia: “Propietarios y terceros, todos ellos van a sentir en primera persona los efectos de la expropiación”.

²⁴ MARIANI DE VIDAL, MARINA, *Ob. Cit.* Pág. 43.

²⁵ CIERCO SEIRA, CÉSAR, “El papel de los titulares de derechos e intereses comunes sobre cosa ajena en la expropiación forzosa”, en RDA-185, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2011.

5. Conclusión.

“Textil Escalada” representó, en un tiempo turbulento e incierto, una solución adecuada a una concreta situación, habida cuenta que en definitiva, y como lo destaca el fallo, la expropiada rechazó percibir durante dos años el depósito inicial, que luego pretendió contabilizar según su valor nominal, pretendiendo desconocer que el desembolso del Estado había representado una porción del valor del inmueble, agudado – en esos dos años - por la excepcional tasa inflacionaria.

Y en el plano doctrinario, marca un importante hito en el proceso que ubica al instituto expropiatorio en el exclusivo ámbito del derecho administrativo, cuyo actual desarrollo permite armonizar las necesidades del Bien Común con los intereses y derechos subjetivos de los administrados.