ASPECTOS GENERALES DE LA LEY ARGENTINA DE EXPROPIACIONES

HECTOR JORGE ESCOLA

1. Urbanismo: planificação e zoneamento; 2. Conceito e alcance de desapropriação; 3. Antecedentes do direito argentino; 4. A nova Lei de 1977.

1. La ciudad moderna, caracterizada por una edificación compacta y cerrada, sin espacios libres adecuadamente distribuidos, ha sido definida, con toda propiedad, como la "ciudad carbón", expresión que pone de manifiesto la promiscuidad indeseada de la vivienda, donde deberán crecer los niños y las fábricas, donde trabajan los obreros.

Las ciudades de hoy se formaron y crecieron sin verdadero plan ni concierto, y las angustias de esa aglomeración, y la necesidad comprendida de tener que solucionar los problemas que la misma implicaba, dió origen a una nueva actividad cultural, que es el urbanismo.

Bercaitz ha definido el urbanismo, diciendo que constituye um "complejo interdisciplinario de arte y ciencia, cuyo objeto lo constituye el estudio de la ciudad actual y de la ciudad del futuro, para la solución de los problemas vitales que plantea la convivencia de las grandes masas de población concentradas en ellas, con el fín de hacer posible esa convivencia, sin menoscabo de la integridad física, espiritual y mental del ser humano."[1]

La problemática del urbanismo, que como se comprende es muy variada, abarca también el aspecto jurídico, como una parte componente del derecho

[1] Bercaitz, Miguel Angel. *Problemas jurídicos del urbanismo.* Buenos Aires, 1972. p. 12 segs.

municipal, que trata de regular, en sus múltiples facetas, la expansión horizontal y vertical de los núcleos urbanos, que constituyen la base fundamental de todas las ciudades civilizadas.

La aparición del urbanismo, como fenómeno técnico, económico, social y jurídico, transforma al gobierno municipal en un régimen comprensivo de todos los problemas que atañen al vivir urbano.

Nuestras ciudades de hoy, plantean un problema jurídico que no se circunscribe a sus estrechos límites políticos, sino que se extiende a los problemas afines de las otras ciudades que, sin solución de continuidad, las rodean y a las del área y de la región donde todas ellas se encuentran ubicadas y existen.

Aparecen, así, los conceptos urbanísticos de planeamiento y zonificación.

El primero, tiene por objeto ordenar el desarollo de los centros urbanos con carácter general, de conjunto y de futuro y se manifiesta correctamente en el plan regulador dirigido a mejorar todas las condiciones de la ciudad, en especial, en lo que atañe al trazado de nuevas calles y avenidas, a la dectificación o ampliación de las existentes y a la reserva de los espacios verdes necesarios, etc.

La zonificación, en cambio, consiste en el ejercicio del poder de policía municipal, a fin de controlar la edificación de la ciudad que, a tales efectos, se divide en distintas zonas o distritos.

La planificación y la zonificación generan dos tipos distintos de problemas: la planificación crea un problema de tipo jurisdiccional, resultante de la existencia de tres esferas de competencia diferentes afectadas por él: nacional, provincial y municipal.

La zonificación, en cambio, nos enfrenta con el problema resultante de la existencia del derecho de propiedad de los particulares, cuyos inmuebles se afectan por la necesidad de disponer, total o parcialmente, de ellos, para llevar a cabo las distintas obras previstas.

Surge, entonces, un complejo de problemas jurídicos, vinculados de diferente manera con la existencia del derecho de propriedad de los particulares, el cual, en nuestro ordenamiento jurídico positivo, se caracteriza, justamente, por ser un derecho inviolable, exclusivo y perpetuo.

Las exigencias del urbanismo y la realización de las obras que la política urbanística exige, dan lugar a limitaciones impuestas al derecho de propriedad de los particulares, las cuales pueden afectar sólo parcialmente dicho derecho, como ocurre en el caso de las restricciones administrativas al dominio, o pueden llegar a afectarlo totalmente, supuesto que se produce en el caso de la expropiación, que será objeto especial de nuestra consideración.

Si el derecho de propriedad es, como queda dicho, inviolable, exclusivo y perpetuo, hubiera sido muy difícil, o casi imposible, que el Estado llevara a cabo su gestión de interés público, en aquellos casos en que necesitara disponer de algún bien particular para el logro de esos fines específicos. Por ello, ante la necesidad imperiosa de que los intereses sociales se desenvuelvan regularmente, con beneficio de todos, surgió el principio de que los derechos referidos a las cosas, por muy sagrados e inviolables que fueran debían experimentar un cercenamiento, para solucionar determinadas situaciones, que sólo de ese modo pueden ser superadas.

Este proceso se funda, de tal modo, em la necesaria conciliación de los intereses jurídicos y materiales del individuo con los del Estado, siempre sobre la base de que no se ocasione un innecesario o indebido perjuicio a los particulares.

Como resultado de esta conciliación de intereses, nació la institución que entre nosotros se conoce con el nombre de expropiación, la cual, en sus términos más generales, ha sido definida expresando que consiste en la ocupación de las cosas de propriedad individual, realizada por el Estado con fines de utilidad pública, mediante una justa indemnización de su valor y de los perjuicios directamente derivados de tal ocupación.[2]

2. Antes de efectuar la exposición de la evolución y la situación actual de la expropiación en el derecho argentino, resulta oportuno efectuar algunas consideraciones que nos permitan centrar el tema, para la más fácil apreciación de los conceptos que luego se expondrán.

La expresión *expropiación,* que deriva de los vocablos *ex fuera propio,* que significan etimológicamente *privar de la propriedad,* no ha sido uniformemente utilizada en las distintas legislaciones. Mientras que en los países latinos y germánicos aparece unida al concepto de que debe ser siempre en virtud de una causa de utilidad pública, en otras legislaciones, como ocurre en el derecho inglés, se emplean los términos *compulsory power* para designar a la institución en sí misma, y los de *law of compensation and expropiation,* para designar conceptualmente a la indemnización debida por la ocupación del bien. En Francia, se utilizan los términos *necesidad pública,* en las Constituciones de 1791 y 1793 y los de *utilidad pública,* en el artículo 45 del Código Civil. En los Estados Unidos de Norteamérica, en la 5.ª enmienda a la Constitución Fe-

[2] Legón, F. *Tratado integral de la expropiación pública.* Buenos Aires, 1934. n. 3 segs. p. 54 segs.; Villegas Basavilbaso, Benjamín. *Derecho administrativo.* Buenos Aires, 1956. t. 6, p. 849 segs.; Guzmán, Luis Alberto Peña. *Derecho civil, derechos reales.* Buenos Aires, 1973. t. 2, p. 64-5.

deral, se utilizan las palabras *uso público* mientras que en el derecho común se designa la situación bajo los términos "dominio eminente".[3]

La expropiación por causa de utilidad pública, cuyo origen se remonta a la legislación hebraica, apareciendo mencionada en el Antiguo Testamento, es en términos generales, una especial aplicación de la doctrina de las relaciones entre el Estado y el individuo, y está integralmente vinculada al concepto que de la propiedad se tuvo a través de las distintas épocas.

En el derecho romano clásico, prevalecía la concepción quiritaria del dominio, por lo que la expropiación no podía estar regulada por normas formales ni por principios generales.

La estricta rigidez del derecho de propriedad frente al Estado fue luego disminuyendo su característica inflexibilidad a fuerza de evidentes e innegables necesidades colectivas, acentuándose este proceso con la fusión del elemento bizantino al romano, en el que se desarrolló un concepto que fue proprio de la antiguedad griega, respecto de la omnipotencia del Estado.[4]

En el mundo bárbaro germánico, prevalece el concepto de la subsunción del individuo, no en el Estado, sino frente al Rey, conductor en la guerra y juez supremo en la paz, y cuya potestad era entendida de una manera tal, que se imponía incluso con respecto a la propriedad privada, hasta llegar casi a hacerla desaparecer, pues to que el dominio de los particulares sólo existía con el beneplácito del príncipe, quien podía tomarlo, sin ninguna compensación, en caso de necesidad o utilidad pública.[5]

Con el feudalismo, la situación no sufre modificaciones esenciales. En la sucesión de los beneficios y de los feudos, en la escala del vasallaje, se llega hasta el individuo, no como un sujeto de derecho, sino como un objeto mismo del dominio. Cada señor feudal, en el ámbito de su feudo, provee a las necesidades colectivas de sus vasallos y es señor de la tierra, por lo cual no necesita recurrir a la expropiación.

Durante el feudalismo, sin embargo, existe la propiedad privada, pero el título de ese dominio no fue nada más que una concesión especial y graciosa del príncipe y que, como tal, era siempre y unilateralmente revocable.

La formación de los modernos estados, empieza a producir un cambio profundo en el juego de estas relaciones. Adviene el derecho de soberania, que se traduce en la aparición del *ius eminens.*

Con la Revolución Francesa de 1789, aparece una nueva época, sustancialmente distinta, em las relaciones entre el Estado y el individuo. Es la Era del

[3] Guzmán, Luis Alberto Peña. *Derecho civil*... cit. p. 65 segs.
[4] D'Alessio. *Istituzione di diritto amministrativo italiano.* t. 2, p. 7, n. 1.
[5] Id. ibid.

Constitucionalismo, en la que aparece el sistema de los derechos naturales del hombre, proclamados y garantizados en las Cartas Políticas de fines del siglo XVIII y principios del siglo XIX.

Dentro de esta nueva concepción, la propiedad privada ya no puede ser tomada ni confiscada y la expropiación por causa de utilidad pública debe ser siempre indemnizada.

En la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano la causa determinante de la expropiación es la *necesidad pública,* criterio que fue sustituido pronto por el de *utilidad pública,* que es el que se incorporará pacíficamente a las constituciones del siglo XIX, al par que las transformaciones de la noción jurídica de la propiedad, producidas durante nuestro siglo, le han ido quitando a ésta su carácter individualista, para darle un contenido social.[6]

3. El derecho hispánico, fuente inmediata del argentino, ofrece antecedentes importantes que conviene reveer.

En el famoso ordenamiento de las Siete Partidas de Alfonso el Sabio, distintas disposiciones como las contenidas en la Ley 2, Título I, Partida 2, y la Ley 31, Título XVIII, Partida 3 establecen la exigencia de la "utilidad pública" — "a pro comunal del reyno" —, utilidad que también puede ser local, es decir referida a un lugar determinado.

Allí se alcanza, asimismo, un concepto bastante acabado de la indemnización en la expropiación, en especial en lo atinente al principio de prioridad de la misma y en lo atinente al justiprecio del bien por peritos, que reúnam, ante todo, condiciones morales y de equidad.

En la Novísima Recopilación, en cambio, sólo se encuentran dispersas algunas disposiciones que se refieren a la imposición de fuertes servidumbres a la propiedad, a cuya enajenación a veces obligan.

Carlos I, Felipe V, y Fernando VI dictaron disposiciones que se referían a la repoblación de los montes públicos, en las que se consignó la necesidad del pago previo, dejándose al Estado la facultad de fijar la indemnización.

Producida la Revolución del 25 de Mayo de 1810, que marca el comienzo de la nacionalidad argentina, la Primera Junta de Gobierno, acosada por necesidades imperiosas e inmediatas, dicta diversas disposiciones, que se refieren a situaciones como ser la entrega de fusiles, pistolas, sables y espadas pertenecientes al Rey, que implicaban, más que una expropiación, casi una confiscación, justificada por las exigencias premiosas por las que atravesaba el país.

En el Preámbulo del 2.° decreto correspondiente al Estatuto provisorio de 1811, ya se consignaba, con claridad, que "todo ciudadano tiene un derecho

[6] Villegas Basavilbaso, Benjamín. op. cit. t. 6, p. 320 segs.

sagrado a la protección de su vida, de su honor, de su libertad y de sus propiedades".

La Soberana Asamblea del año XIII dictó distintas leyes, disponiendo actos que significaban una verdadera expropiación, o al menos una expropiación temporaria, si es que técnicamente puede ser aceptado este término.

El Estatuto Provisional del 5 de mayo de 1815, en su sección primera, determinaba que "todo hombre gozaría de seis derechos a saber: la vida, la honra, la libertad, la igualdad, la propiedad y la seguridad, para agregar enseguida: "La propiedad es el derecho de gozar de los bienes, rentas y productos".

El Reglamento Provisorio del 3 de diciembre de 1817 repetía el texto del Estatuto Provisional de 1815.

La Constitución del 22 de abril de 1819, en su sección V, consigna dos artículos que señalan un sensible adelanto en el tratamiento de estas cuestiones.

El artículo 123, en efecto, expresaba que "siendo la propiedad un derecho sagrado e inviolable, los ciudadanos del Estado no pueden ser privados de ella, ni gravados en sus facultades, sin el consentimiento del cuerpo legislativo o por juicio conforme a las leyes", mientras que en el artículo 124 se agregaba que "Cuando el interés del Estado exija que la propiedad de algún pueblo o individuo particular sea destinada a los usos públicos, el propietario recibirá por ello una justa indemnización". En este artículo, como lo ha observado un destacado tratadista, es posible encontrar una cierta semejanza entre sus disposiciones y las contenidas en la Constitución Norteamericana, en cuanto se emplea el término *uso público.*

Han influído también en estos artículos, los principios consignados en la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano y en el Código de Napoleón, aunque, como es natural, con distintas variantes de lenguaje.

La Constitución Nacional de 1826, en dos de sus artículos, repite con muy leves diferencias las previsiones contenidas en la del año 19.

Juan Bautista Alberdi, inspirador de la Constitución Nacional que hoy nos rige, al tratar en su proyecto de la Daclaración de Derechos y Garantías, consagró igualmente la inviolabilidad de la propiedad, principio asertivamente establecido y perfectamente regulado en nuestra actual Carta Fundamental.

En efecto, la Constitución Nacional vigente luego de consagrar el principio de la inviolabilidad de la propiedad privada en su artículo 17, agrega: "la expropiación por causa de utilidad pública debe ser calificada por ley y previamente indemnizada".

Las limitaciones que la Constitución Nacional contiene, respecto del poder de expropiación reconocido al Estado, son tres: a) que su objeto debe ser

público; b) que debe ser calificada por ley; c) que debe ser previamente indemnizada.

La facultad de expropiación, como ha sido reconocido unanimemente, corresponde tanto a la Nación como a las Provincias, cada una en los límites de sus respectivos territorios, por ser ésta una facultad concurrente entre las provincias y la Nación.

El Estado nacional puede expropiar en el territorio de las provincias, para fines de utilidad publica nacional. Así lo ha reconocido la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en sentencia dictada el 18 de febrero de 1908, en el caso "Compañía de Ferrocarriles de la Provincia de Buenos Aires, *vs.* F. Bustos da Silva, s/Expropiación".

Otra disposición constitucional, que contribuye a explicar y justificar la extensión que el Congreso Nacional puede dar al poder de expropiar, es el inciso 16 del artículo 67, que lo faculta para "proveer lo conducente a la prosperidad del país, al adelanto y bienestar de todas las provincias", expresiones éstas — prosperidad, adelanto y bienestar — cuyo significado práctico sólo corresponde al Congreso fijar en cada caso.[7]

4. Dentro de la positividad estabelecida por la Constitución Nacional, "la utilidad pública es la causa y el fin de la expropiación y quien califica dicha utilidad es el Congreso.[8]

Nuestro derecho judicial ha reconocido que la calificación de utilidad pública, por configurar un acto político, no es justiciable, aunque tal principio admite reservas en la propia jurisprudencia, ya que siempre debe quedar a salvo la revisión excepcional, para el caso de que la calificación de utilidad pública sea manifiestamente arbitraria.

Efectuando una ligera reseña de esta jurisprudencia, puede comprobarse que hasta el año 1888 prevaleció indiscutida la tesis de la no judiciabilidad. Pero a partir de la sentencia dictada por la Corte Suprema en el *leading case* Municipalidad de la Capital c/Elortondo, el Alto Tribunal ha admitido que la atribución del Congreso para calificar la utilidad pública no puede entenderse como derogatoria de los principios constitucionales, de los que el Parlamento no puede apartarse, como que es elemental la atribución y el poder de los jueces de examinar las leyes, en los casos que se traen a su decisión para averiguar si guardan o no conformidad con la Constitución, y de abstenerse de aplicarlas, si se hallan en oposición con ella. Por ende, aunque no hay una

[7] Calderón, Juan A. Gonzalez. *Derecho constitucional argentino*. Buenos Aires, 1923. t. 2, p. 180 segs.

[8] Campos. Germán Bidart. *Manual de derecho constitucional argentino*. Buenos Aires, 1972. p. 291.

línea que deslinde y distinga lo que es utilidad pública de lo que no lo es, lo cual exige que se acuerde siempre mayor preferencia al juicio del Congreso, cuando éste excede claramente los límites de su atribución constitucional, los jueces están en el deber de proteger el derecho de propiedad, agredido y tomado fuera de los modos autorizados por la Constitución.

A partir de esa fecha, y hasta la actualidad, es uniforme la tesis de la no judiciabilidad, que reconoce como única excepción la de aquellas causas en que la calificación de utilidad pública resulta enteramente arbitraria.

Este criterio jurisprudencial ha sido mantenido y aparece reflejado en el caso Gobierno Nacional c/Ferrario Jorge, fallado en el año 1961.[9]

La exigencia de la indemnización previa, justa e integral, ha sido siempre reconocida en la jurisprudencia nacional, como lo ha establecido la Corte Suprema de Justicia de la Nación, al fallar en el *leading case* Provincia de Santa Fe c/Nicchi, en junio de 1967, afirmando que "no es constitucional ni legal una indemnización que no sea justa" y "la indemnización 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".

El Código Civil, vigente desde 1871, contiene distintas disposiciones en las que se tratan aspectos que hacen al instituto que estamos considerando.

El artículo 1.324 consagra el principio de la no enajenabilidad obligatoria, a menos que lo fuera por una causa de utilidad pública; el artículo 2.511 establece el principio de la no privación del dominio, sino por causa de utilidad pública, el artículo 2.512 consagra el principio de la ocupación sin juicio en los casos de imperiosa urgencia y necesidad, que involucra aquellos casos en los que el Estado debe actuar inmediatamente, para evitar mayores males, sin forma alguna de juicio.[10]

5. La primera Ley de Expropiaciones que aparece en el derecho argentino, después de la Organización Nacional y el dictado de la Constitución Nacional de 1853, es la Ley n.° 189, sancionada el 13 de setiembre de 1966.

Esta ley estuvo en vigencia durante más de 80 años, puesto que fue derogada al promulgarse la Lei n.° 13.264, en el año 1948.

Durante tan larga vigencia dió lugar, como fácilmente se comprende, a una extraordinaria doctrina y jurisprudencia, en especial de nuestro más Alto Tribunal de Justicia y evidentemente sirvió a su objetivo, puesto que fue bajo su égida que se realizaron la mayoría de las grandes obras públicas, de las que

[9] Campos. *Manual de derecho*... cit. p. 291-2.

[10] Guzmán, Luis Alberto Peña. *Derecho civil*... cit. t. 2, p. 77 segs.

aún hoy la República Argentina se enorgullece, todo ello sin desmedro del derecho de los particulares.

En sus lineamientos generales, la Ley n.° 189 establece los siguientes principios:

1) Declara sujetos a expropiación los bienes del dominio provincial o de particulares, cuya ocupación se requiera para ejecutar obras de utilidad nacional (art. 1.°), debiendo el Congreso declarar en cada caso la utilidad pública de la ocupación (art. 2.°).

2) Establece que la expropiación sólo se perfecciona con la entrega o la consignación judicial de la indemnización, la cual por tanto debe ser necesariamente previa (art. 4.°).

3) La indemnización debe atender al valor que tuvieren los bienes si la obra no hubiere sido ejecutada, no pudiendo exceder en ningún caso a la demanda del interesado, debiendo comprender todos los perjuicios que sean consecuencia forzosa de la expropiación, sin tomarse en consideración ventajas o ganancias hipotéticas (arts. 15, 16 y 17).

4) La lei admitía el supuesto de la expropiación de urgencia, estableciendo que había derecho a la ocupación a partir del momento en que el Poder Ejecutivo consignaba a disposición del propietario, la indemnización correspondiente, aún cuando no hubiera sido aceptada por aquél, quedando ambas partes obligadas a las resultas del juicio (art. 4.°).

5) Se establecía la existencia del avenimiento, cuando el Poder Ejecutivo ofrecía y el propietario aceptaba, como justa indemnización, el valor que por decisión o por informe de peritos se asignara a la cosa expropiada. Este avenimiento, que fue muy frecuentemente utilizado durante la vigencia de la Ley n.° 189, permitía obviar las diligencias del trámite judicial y solucionar rápidamente el diferendo entre el Estado y el expropiado.

6) No habiendo avenimiento, la justicia federal decidía sobre la indemnización a abonarse, actuando con procedimiento simple y sumario y sobre la base de la información de los peritos que las partes designaban (art. 6.°). Terminado el juicio, el propietario quedaba obligado a recibir lo que de él resultara y, verificada la consignación, se declaraba transferida al Estado la propiedad (art. 8.°).

7) Con respecto a los posibles derechos de terceros, se establecía que estos quedarían transferidos de la cosa a la indemnización, la que quedaba exenta de todo gravamen (art. 14).

8) Se establecía el instituto de la retrocesión, fijando el art. 19 que si la cosa expropiada no era destinada al objeto que motivó la expropiación, su pro-

pietario podía retrotraerla, en el estado en que se enajenó, consignando un monto igual al de la indemnización que había recibido.

La Ley n.° 13.264, sancionada el 22 de noviembre de 1948, alteró la situación hasta entonces existente y significó, en verdad, un retroceso en la legislación de la materia.

En efecto, cabe señalar, en sentido general, que la Ley n.° 13.264, presentaba, fundamentalmente, las siguientes falencias:

1) Desvirtuó, en los hechos, el requisito de la previa indemnización, al disponer que el expropiante podía obtener la inmediata posesión del bien objeto de la expropiación, depositando, en el caso de los bienes inmuebles, el importe de la valuación para el pago de la contribución territorial, acrescentada hasta en un 30%.

2) Se suprimió el instituto de la retrocesión.

Fue justamente en virtud de estas disposiciones, y de otras que se señalarán más adelante, puestas de manifiesto, en su momento, por la doctrina especializada y por la labor eficiente de la jurisprudencia, que se estableció la necesidad de encarar el reemplazo de la Ley n.° 13.264 por una nueva ley de expropiaciones, que se ciñera estrictamente a los recaudos y condiciones fijados por la Constitución Nacional y que, además, incorporara los adelantos habidos en la materia, a fin de contar con un instrumento legal adecuado que permita disponer de la propiedad privada, en los casos en que lo imponga la utilidad pública, sin menoscabar ni afectar los legítimos derechos de los propietarios.

La redacción del proyecto fue confiada por el Ministerio de Justicia de la Nación a un grupo de destacados juristas, quedando integrada por los Dres. Miguel S. Marienhoff, Adalberto Enrique Cozzi, Juan Carlos Cassagne, y Carlos Alberto Vaquer, quienes en un tiempo realmente breve completaron el anteproyecto que sirvió de base sustancial al proyecto definitivo, que fue sancionado como Ley n.° 21.499 el 17 de enero de 1977.

6. La Ley n.° 21.499 consta de 74 artículos, distribuidos en 10 títulos, y reglamenta no sólo la expropiación directa o común sino, además, una serie de figuras conexas, tales como la expropiación irregular, la retrocesión y la ocupación temporaria.

La ley comienza por establecer el concepto de utilidad pública, fuente y basamento del instituto expropriatorio disponiendo que el mismo comprende todos los casos en que se procura la satisfacción del bien común, sea este de naturaleza material o espiritual.

De este modo se ha querido dejar bien aclarado, en primer lugar, que la expropiación no solo procede para alcanzar requerimientos de carácter material.

sino, también, para lograr otras finalidades, como ser las de belleza, protección, derecho, poder, etc.

Por otro lado, la mención directa al bien común, que es el que se debe satisfacer, importa uma superación de la primitiva noción de utilidad pública y una referencia, como dijera Cassagne, a la concepción que sobre el bién común fluye de la doctrina social de la Iglesia.

Ambos conceptos, utilidad pública y bien común, se corresponden y se complementan, fijando una noción más clara y al mismo tiempo más amplia.

Entrando a la consideración de los sujetos de la relación expropiatoria, se dispone que podrá actuar como sujeto expropiante el Estado Nacional, y, asimismo, la municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires, las entidades autárquicas nacionales y las empresas del Estado Nacional, en tanto estén facultadas para ello por sus respectivos estatutos orgánicos o por leyes especiales.

Por otro lado, también se dispone que los particulares, sean personas de existencia física o jurídica, pueden actuar como expropiantes, situación que se explica en cuanto la misma ley acota que para ello deben estar autorizadas por ley o por acto administrativo fundado en ley. Es el conocido caso de los concesionarios de servicios públicos, los que en virtud de la ley de concesión, pueden efectuar determinadas expropiaciones.

Si estos son los sujetos activos de la relación expropiatoria, podrán ser sujetos pasivos de la misma cualquier clase de personas, sean de carácter público o privado, con lo que en este aspecto se deja bien claro, para alejar dudas que existieron en leyes anteriores, que la acción expropiatoria, en el orden nacional, no reconocerá vallas, en este sentido.

Las disposiciones de los artículos 2 y 3 de la Ley n.° 21.499, que tratan estas cuestiones marcan un sensible progreso en la sistemática legislativa respecto de la derogada Ley n.° 13.264. En efecto, no solo se enumera quienes pueden ser sujetos activos de la relación expropiatoria sino que: a) se incluye entre ellos a la municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires, con lo que se evita que existan dos regímenes legales en materia expropiatoria, uno general y otro especial para dicha municipalidad; b) se menciona expresamente, junto a las entidades autárquicas, a las empresas del Estado.

Al referirse en el título tercero al objeto expropiatorio, la nueva ley de expropiaciones en vigor aclara que pueden ser objeto de expropiación todos los bienes convenientes o necesarios para la satisfacción de la utilidad pública, cualquiera sea su naturaleza jurídica, pertenezcan al dominio público o al dominio privado, sean cosas o no.

Dentro de esta tónica, tiene especial importancia la mención a los bienes del dominio público, pues ella implica, dentro de nuestro ordenamiento constitu-

cional, la posibilidad clara de que el Estado Nacional expropie bienes dominiales de las provincias, desde que la referencia a los biens del dominio público nacional no tendría sentido, ya que el Estado Nacional no puede expropiar sus propios bienes. Esta referencia, además, es coincidente con la que se hace en el artículo 3.°, al hablar del sujeto pasivo de la expropiación y mencionar como tal a cualquier persona de carácter público, entre las que están incluídas, evidentemente, las Provincias.

La mención del objeto de la expropiación, en la ley respectiva, puede ser efectuada con relación a bienes determinados o también referirse, genéricamente, a los bienes que sean necesarios para la construcción de obras o la ejecución de un plan o proyecto, con la sola reserva de que en tales casos la declaración de utilidad pública deberá hacerse en base a informaciones técnicas referidas a planos descriptivos, análisis de costos u otros elementos que fundamenten los planes y programas a concretarse. Cuando los bienes sean inmuebles, deberá determinarse, además, las distintas zonas en que se concentran, de modo que a falta de la individualización de cada propiedad, queden especificadas las áreas, por la expresada declaración.

Por otro lado, la declaración de utilidad puede comprender no solamente los bienes que sean necesarios para alcanzar el objeto de la expropiación, sino también, todos aquellos otros cuya razonable utilización convenga, material o financieramente, a ese efecto, debiendo justificarse que las ventajas que de ese modo se obtengan, serán utilizadas concretamente en la ejecución del programa que motivó la declaración de utilidad pública.

La ley considera y regula con detenimiento, igualmente, el caso de los sobrantes inadecuados de la expropiación, estableciendo que cuando se tratare de la expropiación parcial de un inmueble y quedaran sobrantes que no fueran aptos para su uso o explotación racional, el expropiado podrá exigir la expropiación de la totalidad del inmueble.

A fin de brindar pautas que sirvan a la calificación de los sobrantes inadecuados, la ley vigente preceptúa:

a) en el caso de los terrenos urbanos, se considerarán sobrantes inadecuados aquellos que, con motivo de la expropiación, quedaran con un frente, fondo o superficies inferiores a lo autorizado para edificar por las ordenanzas o los usos locales;

b) en el caso de inmuebles rurales, la calidad de sobrantes inadecuados se determinará teniendo en cuenta la explotación efectuada hasta el momento de la expropiación por el expropiado y será con relación a esa explotación que se efectuará tal determinación.

Entrando ya a considerar lo atinente a la indemnización en las expropiaciones, la ley dispone que aquella solo comprenderá el valor objetivo del bien y los daños que sean una consecuencia directa e inmediata de la expropiación, sin que se tomen en cuenta para fijarla circunstancias de carácter personal, valores afectivos, ni ganancias hipotéticas. En ningún caso se pagará lucro cesante, ni mayor valor que pueda conferir al bien expropiado la obra a ejecutar. En este aspecto la ley vigente no innova mayormente en relación con la Ley n.° 13.264.

Pero sí lo hace en cuanto, al haber suprimido las disposiciones que en este sentido existían en la anterior ley, da lugar a que se concluya que la indemnización por la expropiación puede incluir la del valor panorámico o el valor histórico del bien expropiado. Igualmente, la ley innova al reconocer que integrarán la indemnización los conceptos que correspondieren por depreciación de la moneda y el de los respectivos intereses. Se logra de este modo una real, verdadera y completa indemnización, a favor del expropiado.

Declarada la utilidad pública, el expropiante puede adquirir directamente del propietario el bien a expropiar, si éste acepta los valores máximos que a ese fin determinará el Tribunal de Tasaciones de la Nación, para los bienes inmuebles, o las oficinas técnicas competentes, para los que no sean inmuebles. Es el caso ya citado del avenimiento y en este supuesto, y si se tratara de bienes inmuebles, ese valor máximo estimado será incrementado automáticamente y por todo concepto en un 10%.

Si el expropiado no aceptara esos valores máximos y, por tanto, no hubiere avenimiento, la indemnización será decidida judicialmente, siguiéndose a tal fin el procedimiento judicial establecido en el título V de la misma Ley n.° 21.499, en el que se destacan algunas otras previsiones importantes, como la siguiente:

1) la expropiación se perfecciona cuando se autoriza la transferencia del dominio al expropiante, mediante sentencia formal o, en su caso, decreto aprobatorio del avenimiento, toma de posesión y pago total de la correspondiente indemnización.

2) para la transferencia del dominio de inmuebles al expropiante, no se requiere escritura pública, otorgada ante escribano, siendo suficiente la inscripción en el respectivo Registro de la Propiedad del decreto que aprueba el avenimiento o, cuando correspondiere, de la sentencia judicial que haga lugar a la expropiación.

Otra interesante novedad es la de que la Ley n.° 21.499 ha previsto el abandono de la expropiación, salvo disposiciones expresas en contrario de ley especial, cuando el expropiante no promueva el juicio correspondiente dentro

de los dos años de vigencia de la ley que la autorizó, cuando se tratase de llevarla a cabo sobre bienes individualmente determinados, o de cinco años cuando se trate de bienes comprendidos en una zona determinada, y de 10 años cuando se trate de bienes comprendidos en una enumeración genérica.

Estos plazos no se aplicarán, en los casos en que lleve a cabo la reserva de inmuebles para obras o planes de ejecución diferida, calificada por ley formal, una vez cumplidos los recaudos que al efecto determina el artículo 34 da la ley.

Superando una grave falla de la Ley n.° 13.264, la ley vigente trata en el título VIII, con detenimiento, el instituto de la retrocesión, que es garantía de los derechos del expropiado, en cuanto conduce a reconocer sus pretensiones dominiales, en el supuesto de que el Estado no dé destino debido al bien expropiado.

Así establece que procede la acción de retrocesión, cuando al bien expropiado se le diera un destino diferente al previsto en la ley expropiatoria o cuando no se le diera destino alguno, en un lapso de dos años, computados desde que la expropiación quedó perfeccionada, en la forma que ya ha sido explicada.

La legislación vigente ha recogido, en este aspecto, la labor de la doctrina y de la jurisprudencia, debiendo destacarse especialmente los siguientes aspectos:
a) se entenderá que no hubo cambio de destino cuando el acordado al bien mantenga conexidad, interdependencia o correlación con el específico previsto en la ley;
b) la retrocesión no solo puede lograrse por vía judicial sino también mediante avenimiento o gestión administrativa;
c) el cumplimiento de la finalidad que motiva la expropiación y su agotamiento hace improcedente la retrocesión;
d) la acción de retrocesión corresponde únicamente al propietario expropiado y a sus sucesores universales; y
e) la acción por retrocesión prescribe a los tres años, contados en la forma que específicamente prescribe la ley, disposición que puso punto final a las largas discusiones que había en la doctrina y en la jurisprudencia respecto a la prescriptibilidad o imprescriptibilidad de la acción de retrocesión y al plazo que debería aplicarse para declararlo, los cuales habían sido muy oscilantes y diversos.

Luego de tratar en el título VIII de la expropiación irregular, la Ley n.° 21.499 regula en su título IX un instituto enteramente novedoso en el derecho positivo argentino, por lo menos en el orden federal, y del que se había ocupado doctrinariamente el Dr. Miguel S. Marienhoff: es el instituto de la ocupación temporánea.

La ocupación temporánea se produce cuando, por razones de utilidad pública, fuese necesario el uso meramente transitorio de un bien o de una cosa determinada, mueble o inmueble o de una universalidad determinada de ellos. En este supuesto, en el que le es innecesario al Estado adquirir el dominio definitivo de tales bienes, privando del mismo a sus propietarios, es posible ocuparlos en forma transitoria, con lo cual se equilibran, en forma razonable, por un lado, el interés público que exije esa ocupación, y por el otro, el interés particular del propietario, que solo se ve privado del bien por el plazo que se haya establecido.

La ocupación temporánea puede revestir dos modalidades diferentes: anormal, cuando responde a una necessidad de esa clase, urgente, imperiosa o súbita; o normal, cuando responde a una necesidad no inmediata.

La ocupación temporánea anormal puede ser dispuesta directamente por la autoridad administrativa y nunca da lugar a indemnización, salvo la reparación de los daños y perjuicios ocasionados a la cosa con motivo de su uso. La ocupación temporánea anormal no puede extenderse más allá del lapso estrictamente indispensable para satisfacer la respectiva necesidad.

La ocupación temporánea normal, exije la previa declaración de utilidad pública, puede establecerse por avenimiento y a falta de ésto sólo puede disponerla la autoridad judicial, a requerimiento de la administración pública. La ocupación temporánea normal siempre apareja indemnización, siendo aplicable subsidiariamente las reglas vigentes en materia de expropiación. Nunca puede extenderse más allá de dos años.

La ocupación temporánea, cuyos aspectos han sido regulados con detenimiento por la Ley n.° 21.499, ha dotado a la administración pública de una posibilidad que, si bien le estaba doctrinariamente reconocida, no había sido hasta ahora normativamente establecida, lo cual no sólo facilita su aplicación, sino que sirve para caracterizar los derechos de los particulares, que siempre deben ser respetados y salvaguardados, no obstante el interés público que está en juego.

La nueva ley de expropiaciones n.° 21.499, no obstante su reciente sanción, ha sido puesta a prueba con resultados satisfactorios, con motivo de las grandes obras públicas que está encarando la municipalidad de Buenos Aires, tanto para la conclusión de la Avenida 9 de Julio, sino también en la apertura de las nuevas autopistas previstas en su plan regulador.

La municipalidad de Buenos Aires ha llevado a cabo con este motivo, más de 2.500 expropiaciones, todas las cuales se concertaron por la vía del avenimiento, sin que se generara ninguna dificultad.

La nueva ley de expropiaciones ha ahuyentado, esperamos que definitivamente, el fantasma de la expropiación, que hasta ayer amenazaba a todo propietario, para el que implicaba un seguro deterioro de su economía y una injusta e indebida alteración de sus condiciones patrimoniales.

Si bien la expropiación nunca podrá llegar a ser considerada por los particulares como um bien, ha dejado, por lo menos de ser un mal, y estos han adquirido el convencimiento de que se trata de un medio necesario, que no los perjudicará y que les permitirá, mediante el pago de una completa y justa indemnización, reemplazar, en condiciones razonables, el bien expropiado por otro semejante.

En este breve lapso también há tenido aplicación, aunque en forma muy limitada, el instituto de la ocupación temporánea y ello ha servido para demonstrar, como se pretendía, que su aplicación puede llevarse a cabo sin perjuicio de nadie y dentro del respeto que, en esta materia, imponen las garantías constitucionales.

La ley de expropiaciones vigente es, pues, un instrumento que permitirá al Estado y a todos los sujetos expropiantes la posibilidad de llevar a cabo las grandes obras públicas que nuestro país necesita, sin detrimento de un principio que también debe aplicarse con rigor en estos casos y que no está reñido con las exigencias del interés público: la justicia y la equidad.