



Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

En la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, a los 18 días del mes de febrero de dos mil cuatro, se reúnen en Acuerdo los Señores Jueces de la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, para conocer en los recursos de apelación interpuestos por la actora a fs. 372 y por la demandada a fs. 375, contra la sentencia de fs. 366/71, dictada en los autos “MIRCI, HILDA MARTA C/GCBA S/EXPROPIACION INVERSA. RETROCESION”, expte. N° 3424, y habiéndose practicado el sorteo pertinente resulta que debe observarse el siguiente orden: Dr. Horacio G. Corti, Dr. Esteban Centanaro y Dr. Carlos F. Balbín, resolviendo plantear y votar la siguiente cuestión: ¿es justa la sentencia apelada?

A la cuestión planteada, el Dr. Horacio G. Corti dijo:

I. Los actores promovieron ante la Justicia Nacional en lo Civil demanda por expropiación inversa respecto del inmueble de su propiedad ubicado en la calle Yerbal 763 de esta Ciudad. Señalaron que mediante la ordenanza n° 43.622 el Concejo Deliberante de la ex Municipalidad de Buenos Aires declaró de utilidad pública el inmueble mencionado, sujetándolo al régimen de expropiaciones, a efectos de construir en el predio una escuela primaria con jardín de infantes.

Al correrse traslado de la demanda, el letrado apoderado del Gobierno de la Ciudad opuso al progreso de la acción, la excepción de prescripción, en los términos del art. 56 de la ley 21.499 y, asimismo, invocó el instituto del abandono regulado en el art. 33 de la mencionada ley.

Substanciadas las defensas opuestas el magistrado de primera instancia, de conformidad con el dictamen fiscal, hizo lugar a la excepción de prescripción opuesta y, en consecuencia, rechazó la acción de expropiación inversa incoada.

Recurrido el pronunciamiento mencionado, la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil revocó la sentencia y resolvió diferir el tratamiento de la prescripción planteada.

Luego de diversas contingencias procesales, la causa quedó radicada ante este fuero, (cfr. fs. 283). El magistrado de grado declaró la inconstitucionalidad del art. 56 de la ley 21.499, rechazó la demanda instaurada, ordenó a la demandada abonar la suma de cincuenta mil pesos (\$50.000) en concepto de resarcimiento, e impuso las costas en el orden causado.

Para arribar a la referida declaración de inconstitucionalidad se remitió a la doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación vertida en la causa “Aranda de Camacho, Carlos c/Dirección Nacional de Vialidad s/expropiación irregular” (*Fallos*: 315:596). Por otra parte, el juez de primera instancia consideró que los hechos de la causa encuadraban en la figura del abandono —prevista en el art. 33 de la ley 21.499— ya que, desde la

declaración de utilidad pública, no existió ningún acto de la demandada que demuestre su intención de llevar a cabo la expropiación y, por lo tanto, entendió que no se la podía compeler a adquirir el dominio del inmueble. Sin perjuicio de ello, sostuvo que la declaración de utilidad pública importaba en sí misma una afectación al derecho de propiedad que debía ser indemnizada.

II. Contra la mencionada sentencia interpusieron recursos de apelación ambas partes, que fueron concedidos a fs. 337.

En su expresión de agravios, la parte actora sostuvo, en síntesis, que: a) no puede resolverse la cuestión debatida, en el marco de una expropiación irregular, con sustento en la figura del abandono, ya que los presupuestos de ambos institutos se excluyen entre sí; b) jamás el expropiante puede invocar el instituto del abandono como defensa en una expropiación irregular, ya que sólo juega como un derecho del expropiado; c) la existencia de restricciones al dominio impide al expropiante articular el abandono; d) las restricciones al dominio que sufrió son evidentes, ya que, con posterioridad al dictado de la ley de afectación, no se indemnizan las mejoras realizadas en el inmueble —salvo las mejoras necesarias—, no se consideran válidos respecto del expropiante los contratos celebrados por el propietario que impliquen la constitución de algún derecho relativo al bien, y se impide efectuar reformas edilicias, a menos que se renuncie al mayor valor resultante (arts.11 y 16 de la ley 21.499 y art. 4.11.2.4 del Código de Edificación, respectivamente).

La demandada, en líneas generales, en su expresión de agravios señaló que: a) la declaración de inconstitucionalidad del art. 56 de la ley 21.499 no fue debidamente fundada; b) la sentencia recurrida, al condenarla al pago de una suma en concepto de reparación por los supuestos daños y perjuicios, violó el principio de congruencia, pues la actora en ningún punto de su demanda —ni siquiera en subsidio— solicitó ese concepto; y c) dado que la demanda fue rechazada, las costas deben ser soportadas, exclusivamente, por la actora.

A fs. 410/2 obra el dictamen de la señora Fiscal de Cámara, quien consideró que no existe ninguna limitación para que la figura del abandono sea invocada por el expropiante, circunstancia que importa un reconocimiento de que su derecho a expropiar ha caducado. En consecuencia, entendió que no era admisible la acción de expropiación inversa, sin perjuicio de destacar que, si eran enunciados y probados, los respectivos daños debían ser indemnizados. Por lo tanto, expresó que no era necesario analizar la constitucionalidad del art. 56 de la ley 21.499.

III. Ante todo considero apropiado efectuar dos precisiones preliminares.

En primer lugar, el día 29 de junio de 1989 el Concejo Deliberante de la ex Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires, mediante la ordenanza n° 43.622 (promulgada por decreto n° 177, de fecha 17 de julio de 1989, B.M. n° 18.594, 11/8/89, p.



Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

83.892) declaró de utilidad pública, y sujeto al régimen de expropiaciones, el terreno ubicado en la calle Yerbal n° 763, de esta Ciudad. Dicho órgano dispuso, asimismo, que en ese predio —conjuntamente con las parcelas lindantes— se construiría una escuela primaria, con jardín de infantes incluido. Es necesario destacar que la legislatura local informó que en sus archivos no figuraba ninguna modificación o derogación de la mencionada ordenanza (cfr. respuesta al oficio en su momento librado, de fecha 24 de febrero de 2002, cfr. fs. 363).

En segundo término, con respecto al régimen jurídico aplicable, cabe señalar que la ley de expropiaciones local (sancionada el 02/09/99, promulgada mediante el decreto N° 1983/99 del 01/10/99 y publicada en el BOCBA N° 798 del 15/10/99) establece, en su cláusula transitoria primera, que “*se aplica exclusivamente a las causas que se inicien a partir de su vigencia. A las situaciones o juicios en trámite, les son aplicables las normas de la Ley Nacional N° 21.499...*”. En consecuencia, tal como correctamente lo han destacado el magistrado de primera instancia y la señora Fiscal de Cámara, resulta de aplicación la ley nacional n° 21.499, ya que al momento de iniciarse la demanda —1 de febrero de 1999; cfr. cargo de fs. 17 vta.— no se encontraba vigente la ley local.

IV. Corresponde analizar, en primer término, los agravios del Gobierno relativos a la declaración de inconstitucionalidad del art. 56 de la ley 21.499 planteada por el accionante, que fue luego acogida por el juez de primera instancia en su sentencia, pues de admitirse tales agravios carecería de sentido expedirse sobre las demás cuestiones.

Cabe aclarar que el planteamiento inicial de inconstitucionalidad no guarda la debida fundamentación que la solicitud requiere (ver escuetos términos de fs. 16 vta., donde el accionante reconoce efectuar una “mención”, que no son mejorados con lo expuesto a fs. 44/44 vuelta). No basta citar un precedente de la Corte Suprema para considerar que el agravio constitucional se encuentra debida y oportunamente fundado. Ello se vincula, además, con la inveterada doctrina de la Corte Suprema, según la cual la declaración de inconstitucionalidad constituye un acto de suma gravedad institucional que se considera la última *ratio* del ordenamiento jurídico y que, por ende, debe interpretarse en sentido restringido.

Y es que, por un lado, las partes deben plantear el agravio constitucional de forma precisa y adecuada y, por otro, los jueces deben extremar la prudencia antes de no aplicar al caso la disposición que entienden inconstitucional. Esto significa que ante la diversidad de lecturas posibles de un texto jurídico, debe preferirse aquélla que lo torna compatible con la Constitución.

Recién en el escrito de fs. 81/85 el agravio constitucional es desarrollado, con la pretensión de subsanar los defectos ya indicados.

Sentado lo anterior, pongo de manifiesto que el juez de primera instancia compartió la doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación vertida en la causa “Aranda de Camacho, Carlos c/Dirección Nacional de Vialidad s/expropiación irregular” (Fallos: 315:596), donde por mayoría se resolvió declarar la inconstitucionalidad del art. 56 de la ley 21.499. En el precedente citado la Corte se remitió a los argumentos expresados en la causa “Bianchi, Héctor A. y otro c/Dirección Provincial de Vialidad”, de fecha 12 de diciembre de 1985, en la que sostuvo: “*cabe señalar que la adquisición del dominio sobre el bien expropiado por el Estado se halla subordinada al pago de la indemnización previa determinada en la sentencia definitiva del juicio expropiatorio (Fallos: 287:287; 295:55) y que sólo a partir de ese momento puede comenzar a correr el término de prescripción (Fallos: 287:387; 304:862)*” (considerando 3°), y donde se agregó que, en consecuencia, “*...el término de cinco años para la prescripción de la acción de expropiación irregular, tiene el alcance de justificar la transferencia de bienes al estado provincial sin la correspondiente sentencia e indemnización que establece el art. 17 de la Constitución Nacional, por lo que lesiona el derecho que consagra esta norma y justifica invalidar la norma correspondiente...*” (considerando 4°).

Con mayor precisión se expresa el dictamen fiscal emitido en la causa “Aranda Camacho”, donde se señala lo siguiente: “*Hasta la fijación definitiva de ese resarcimiento, el derecho real de dominio se convierte, por subrogación legal, en el derecho al cobro de un crédito representativo del valor del bien que se desapropia, ya que no le es dable al expropiado, luego de la declaración legal de utilidad pública, pretender la reivindicación del bien afectado al interés social. En consecuencia ha afirmado el tribunal que, siendo la indemnización condicionante del desapropio (art. 17 Constitución Nacional), representa la contrapartida del derecho real a adquirir por el Estado, dentro de una misma relación jurídica. El derecho al cobro del valor del objeto expropiado ha de calificarse como crédito líquido del expropiado que, a falta de acuerdo, sólo puede ser determinado por sentencia judicial. Es inexigible, por tanto, hasta que su valor no sea concretado en una suma de dinero líquida. Esta inexigibilidad hace que, entre tanto, aquel derecho no pueda extinguirse por prescripción, desde que ésta sólo principia desde el momento en que el crédito se torna cantidad cierta (Fallos: 287:387; 296:55)*”.

De acuerdo a esta doctrina, sólo prescribe el crédito exigible y esto se configura al tornarse líquido, situación que sólo se verificaría con el dictado de la sentencia que fija la indemnización.

V. Adelanto que no comparto lo decidido por el juez de primera instancia en cuanto considera aplicable a este caso la doctrina establecida por la Corte en la causa “Aranda de Camacho”, con remisión a “Bianchi”.

Y es que no puede soslayarse, tal como acertadamente lo destacó el magistrado con competencia en lo civil en su decisión de fs. 60/1, que las circunstancias de hecho de la



Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

presente causa son notoriamente diversas a aquéllas que se ventilaron en el referido precedente de la Corte Suprema. En efecto, no se esgrime en esta causa que la demandada haya ejercido de hecho la posesión del inmueble, realizando trabajos y obras como sucedía en el supuesto que originaron dicho fallo, sino otras circunstancias, que a continuación se expresan. Dicha diversidad fáctica también importa, como asimismo se verá, una diferencia en el encuadramiento jurídico de la cuestión y, por ende, conduce a matizar el juicio de inconstitucionalidad emitido por la Corte.

Tampoco puede obviarse que en el control difuso de inconstitucionalidad, aun cuando haya circunstancias que habilitan a declarar la inconstitucionalidad de una disposición jurídica (cfr. art. 14, CCBA), lo habitual es no aplicar una regla juzgada inconstitucional al caso concreto que los jueces tienen para conocer. De tal manera, no hay ni una derogación ni un juicio de inconstitucionalidad que actúe de forma automática y lineal en otros casos. Es preciso tener en cuenta cada controversia, en sus dimensiones fácticas, procesales y jurídicas en un sentido sustancial.

Lo dicho no obsta a que, si se considerara generalizable a este caso lo expuesto por la Corte en los referidos fallos “Bianchi” y “Aranda Camacho”, también resultaría de aplicación la doctrina sentada, entre otras, en la causa “Cerámica San Lorenzo” (*Fallos*: 307:1094), donde la Corte interpreta la forma de ejercer el control judicial y difuso de constitucionalidad y afirma que no incurren en arbitrariedad los jueces que se apartan de sus precedentes cuando aportan nuevos argumentos, tal como sucede en este caso.

Las consideraciones que aquí se exponen me llevan a sostener que no resulta racional aplicar literalmente lo decidido por la Corte en las causas “Aranda de Camacho” y “Bianchi” a este litigio. Por lo tanto, considero que debe hacerse lugar al recurso, revocarse la sentencia de primera instancia, en cuanto declaró la inconstitucionalidad del art. 56 de la ley 21.499 y, por consiguiente, rechazarse la acción deducida por estar ella prescripta.

VI. La disposición bajo examen (art. 56, ley nacional de expropiaciones) establece lo siguiente: “*La acción de expropiación irregular prescribe a los cinco años, computados desde la fecha en que tuvieron lugar los actos o comportamientos del Estado que tornan viable la referida acción*”.

Dado que la interpretación adecuada de esta cláusula requiere efectuar un análisis sistemático de la regulación legal de la potestad expropiatoria, a continuación se destacan: las condiciones de admisibilidad de la expropiación irregular, y su aplicación a este caso concreto (punto VII); la existencia de un plazo de caducidad para que el Estado inicie el juicio de expropiación, de acuerdo al instituto del abandono (punto VIII); el sentido del juicio de expropiación irregular (punto IX). También se explicitan otras consideraciones: el criterio de la minoría en la causa “Aranda de Camacho” (punto X); los antecedentes del

criterio de la mayoría de la Corte (punto XI); la solución aportada por la ley 21.499 al vacío legal antes existente (punto XII); una reseña doctrinaria (punto XIII); la referencia a un antiguo precedente de la Corte (punto XIV) y la consideración del caso a la luz de lo dicho (punto XV y siguientes).

VII. Una expropiación se considera irregular cuando el expropiado acciona contra el sujeto expropiante a fin de que éste, en cumplimiento de la voluntad legislativa, adquiera el bien calificado de utilidad pública (cfr. Maiorano, Jorge L., *La expropiación en la ley 21.499*, Cooperadora de Derecho y Ciencias Sociales, Buenos Aires, 1978, p.167).

A diferencia del proceso contencioso de expropiación “regular”, donde el accionante es el propio Estado, quien inicia el juicio al no haberse llegado a un acuerdo en sede administrativa (cesión amistosa o avenimiento, cfr. art. 18 de la ley), en la expropiación “irregular” es el expropiado quien inicia a la acción, ante diversas situaciones que la habilitan.

Estas situaciones se encuentran previstas en el art. 51 de la ley, donde se admiten tres supuestos de admisibilidad, a saber:

“a) cuando existiendo una ley que declara de utilidad pública de un bien, el Estado lo toma sin haber cumplido con el pago de la respectiva indemnización;

b) cuando, con motivo de la ley de declaración de utilidad pública, de hecho una cosa mueble o inmueble resulta indisponible por evidente dificultad o impedimento para disponer de ella en condiciones normales;

c) cuando el Estado imponga al derecho del titular de un bien o cosa una indebida restricción o limitación, que importen una lesión a su derecho de propiedad.”

El primer inciso requiere que el Estado haya tomado posesión del bien, circunstancia que no se verifica en el caso, ya que las autoridades locales sólo dictaron la ley (en su momento: ordenanza del Concejo Deliberante) que declaró la utilidad pública, sin efectuar, a partir de allí, hechos o actos referidos al inmueble.

Tampoco entonces se encuadra el caso en el tercer inciso, pues las autoridades municipales no han tomado ninguna decisión indebida referida al inmueble.

Es entonces por subsumirse en el segundo supuesto que se ha iniciado esta expropiación inversa. En este supuesto, las dificultades e impedimentos para efectuar una disposición normal derivan del dictado de la propia ley, sin que se exijan elementos suplementarios, tales como la toma de posesión (primer inciso), o actos o hechos que importen una indebida restricción (tercer inciso).

Tal como expresa Maiorano, quien compara los tres supuestos de admisibilidad para destacar lo singular del previsto en el inciso b): “*Las notas que lo tipifican, conforme la ley 21.499, son las siguientes: 1) procede sólo respecto de las cosas muebles e inmuebles ...; 2) no supone comportamiento o conducta alguna del expropiante y mucho menos de tipo indebido, como sucede en los restantes supuestos. En el inciso a) se prevé un*



Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

desapoderamiento indebido y en el inciso c) una restricción o limitación indebidas. Aquí, y sin mediar comportamiento ilegítimo, el bien afectado a la utilidad pública sufre las consecuencias de la ley que lo calificara como tal. En realidad, quien ocasiona el agravio no es el poder administrador, sino el órgano legislativo al sancionar la ley formal” (op. cit., pág. 174).

Sin embargo, la interpretación del supuesto previsto en el inc. b), art. 51, dista de ser sencilla, pues no puede obviarse que tanto la doctrina como la jurisprudencia ponen en duda que la declaración de utilidad pública de un bien, y su consiguiente afectación al régimen de expropiación, importe en sí misma una restricción al dominio que torne procedente el instituto de la expropiación inversa. En ese sentido, puede mencionarse lo dicho por la Corte Suprema al expresar que *“la declaración por el Estado que un inmueble se halla sujeto a expropiación no crea un derecho a favor del propietario del mismo para obligar a aquél a hacerla efectiva, siendo potestad del expropiante elegir el momento para ello, salvo que medie ocupación efectiva del inmueble, privación de su uso o restricción del dominio (...) extremos estos de hecho y prueba que no se desprenden de la mera existencia de una norma calificante de utilidad pública del bien”* (in re “Del Vecchio”, sentencia del 8/07/82; con cita de los precedentes de Fallos, 187:72 y 302:1625). Al comentar favorablemente la sentencia, Bidart Campos expresó que *“la sola vigencia de la ley que califica y afecta un bien por utilidad pública para expropiarlo, no da pie por sí sola para que el titular del bien a expropiar reclame nada todavía”,* o sea que *“la mera declaración de utilidad pública no confiere al expropiado legitimación para demandar nada”* (ED, 101-348).

Más allá de estas consideraciones (que parecen obviar el texto mismo de la ley, así como su interpretación literal más inmediata, tal como la que propone Maiorano) entiendo que el inciso b) del art. 51 tiene como objeto aprehender este supuesto para habilitar el ejercicio de la acción de expropiación irregular, tal como sucede en el caso, donde no constituye una cuestión debatida que, desde el dictado de la decisión que sujetó el inmueble al régimen de expropiación: a) la demandada no ha activado el procedimiento expropiatorio, no ha tomado posesión del bien y no ha realizado un hecho o dictado un acto en concreto que importen una restricción a su disposición y, correlativamente, b) la actora no invocó en ningún momento alguna dificultad concreta derivada de un hecho o acto que le sea imputable a la Administración.

Sobre esto último destaco que las diversas manifestaciones de la actora son genéricas. Así, en el escrito inicial nada se dice sobre el punto; a fs. 44 vuelta (contestación de la excepción de prescripción) sólo se dice que el inmueble sigue siendo expropiable, lo que *“acarrea ingentes daños y perjuicios, pues jurídicamente y materialmente no podrá venderlo”*; a fs. 83 vuelta se indica, también genéricamente, que *“subsiste la restricción al*

derecho de propiedad”; a fs. 85, “otrosí digo”, se citan tanto el inciso b) como el c) del art. 51, ambos con subrayados agregados, y se señala (fs. 85 vuelta) que el bien no puede venderse en el mercado a su valor real. Recién al alegar (escrito de fs. 331/343) se pretende encuadrar el caso en el inciso c) (ver fs. 333), pero sin individualizar hecho o acto indebido de la Administración, pues sólo se invocan decisiones judiciales y disposiciones legales.

En suma, la admisibilidad de esta acción de expropiación inversa se basa (y sólo puede basarse) en las eventuales dificultades para haber dispuesto del inmueble de forma normal, en los términos del inc. b), art. 51, ley nacional de expropiaciones.

VIII. Quiero resaltar de lo antes dicho lo siguiente: la acción es admisible por las eventuales dificultades para *haber* dispuesto del inmueble. Estas dificultades no son actuales, pues cesaron, de forma clara, al momento de caducar las potestades estatales para promover el juicio de expropiación.

La ley nacional de expropiaciones fija un plazo para iniciar la expropiación, a contar desde la vigencia de la ley. Tal como dispone el art. 33: “*Se tendrá por abandonada la expropiación salvo disposición expresa de la ley especial, si el expropiante no promueve el juicio dentro de los dos años de vigencia de la ley que la autorice, cuando se trate de llevarla a cabo sobre bienes individualmente determinados*”.

Como destaca Marienhoff, “*Desde el punto de vista ético-jurídico, el abandono tiene como efecto afianzar la seguridad jurídica, la certeza del derecho, pues impide que el titular del bien o cosa declarado de utilidad pública a los fines de su expropiación, quede sine die en una situación de incertidumbre respecto a si la expropiación se efectuará o no*” (cfr. *Tratado de Derecho Administrativo*, tomo IV, sexta edición actualizada, Buenos Aires, 1997, p. 362).

Si, entonces, la acción es admisible en los términos del inc. b), art. 51, las dificultades para la disposición normal del bien cesan al caducar la potestad del Estado para ejecutar la ley que autorizó la expropiación.

IX. La acción de expropiación irregular tiene por objeto obtener la indemnización correspondiente a los bienes legalmente calificados de utilidad pública. En el transcurso del respectivo proceso judicial, siempre y cuando la acción fuese admisible, se debatirá y determinará el importe correspondiente en concepto de indemnización. Es decir, el importe traducido en una suma concreta se dilucidará durante la tramitación del juicio, y una vez fijado y firme el monto indemnizatorio, el propietario tendrá cinco años para exigir su pago (art. 31, ley 21.499).

Por una simple cuestión de coherencia no es lógico exigir que ese monto sea fijado con anterioridad al inicio de la acción. En rigor, para que de forma previa al juicio exista algún monto, el expropiado debería efectuar una petición administrativa a fin de lograr un acuerdo amistoso (avenimiento) con el Estado. La ley no exige, como condición de



Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

admisibilidad de la acción, efectuar un reclamo previo, pero, claro está, tampoco lo prohíbe (cfr. art. 53, ley 21.499). En la medida que el acuerdo amistoso evita un litigio, es un mecanismo valioso, que permite, además, que el expropiado acceda de forma inmediata a la indemnización.

Al no haber petición, tampoco hay una propuesta estatal de indemnización, de forma que todo lo relativo a esta última se dilucidará en el juicio de expropiación irregular. En éste, por cierto, al no haber una propuesta estatal, no hay una consignación judicial (como sucede en el juicio de expropiación regular, cfr. art. 22 y 23, ley 21.499), instituto que asegura, en dicho trámite contencioso, el carácter previo de la indemnización y permite, a la vez, otorgarle al Estado la legítima posesión del inmueble (art. 22 citado, última línea).

En suma, en casos como éste, el Estado no tiene posesión del bien y no realiza actos indebidos; durante el juicio de expropiación irregular no se traspasa la posesión, ni se efectúa consignación, y, en fin, es durante el juicio mismo que se debatirá y determinará (entre otros aspectos posibles de debatir, claro) el monto de la indemnización justa.

De este argumento se desprende la siguiente conclusión: carece de sentido computar el plazo de prescripción de la acción de expropiación irregular desde que exista una suma líquida en concepto de indemnización.

No sólo carece de sentido, sino que, de exigirse para el cómputo de la prescripción que una sentencia haya fijado una suma líquida en concepto de indemnización, la acción de expropiación inversa devendría, de forma automática, una acción imprescriptible.

X. Entiendo que es por estas razones que el voto en minoría en la causa “Aranda Camacho” pone énfasis en distinguir con nitidez dos cláusulas contenidas en la ley nacional de expropiaciones cuya diferencia, en el razonamiento de la mayoría, quedaría desdibujada. Según dicho voto es preciso distinguir el plazo de prescripción de la acción para exigir el pago de la indemnización, que se computa “*desde que el monto respectivo quede determinado con carácter firme y definitivo*” (cfr. art. 31 de la ley), del plazo de prescripción de la acción de expropiación irregular (cfr. art. 56, bajo examen).

Según el voto de Rodolfo Barra, que en este punto comparto, “*...los dos preceptos regulan supuestos diferentes, y también distintas son, por congruencia, las soluciones que el legislador ha contemplado para sistematizar los dos disímiles institutos bajo examen. Va de suyo que el art. 56 citado, en manera alguna pudo tener en cuenta —como sí lo hace en cambio, el art. 31— la fecha en que quede determinado el monto de la indemnización, para hacer correr desde allí el plazo de prescripción de cinco años; por cuanto tal determinación solamente podrá tener lugar una vez que se haya promovido el juicio pertinente —por el particular damnificado—, se haya dictado sentencia favorable al demandante y, por último, se haya practicado y aprobado judicialmente la liquidación que*

fije la cantidad a la cual deberá alcanzar el resarcimiento impetrado". Luego destaca que *"...de ninguna manera parece razonable —a las luz de las normas bajo examen— pretender el previo pago de la indemnización para a partir de allí hacer correr la prescripción como se impetra cuando, por lo que se ha visto, en esta segunda alternativa en estudio, aquélla también se encuentra sujeta a determinación. Ésta, por las características apuntadas, habrá necesariamente de tener lugar a resultas del juicio, en la oportunidad en que aparezca procesalmente procedente y de conformidad con lo que en definitiva y sobre dicho punto, decida el juzgador*", para concluir que *"...no puede acogerse el planteo de inconstitucionalidad formulado por el actor respecto del art. 56 de la ley 21.499; toda vez que de la reseña efectuada ut supra, se desprende que la citada norma en manera alguna pueda entrar en colisión con lo previsto por el art. 17 de la Constitución Nacional..."*.

XI. Considero que para comprender la doctrina sentada por la Corte en la causa "Bianchi" es preciso tener en cuenta los precedentes mencionados en el dictamen fiscal emitido en la causa "Aranda Camacho", que son anteriores al dictado de la ley nacional de expropiaciones 21.499. En particular, por su claridad, al dictamen fiscal emitido en la causa "María Georgina Cecilia Acevedo de Cámpora v. Dirección Nacional de Vialidad" (*Fallos*: 287:387).

Es bueno recordar que la expropiación irregular es de formación jurisprudencial (ver Villegas Basavilbaso, *Derecho Administrativo*, vol. VI, Tipográfica Editora Argentina, Buenos Aires, 1956, pág. 467), donde se exigían dos recaudos: la inobservancia de los procedimientos legales expropiatorios, y b) la apropiación del bien. Luego, la no regulación legal del instituto, implicaba, claro, la no fijación legal de un plazo de prescripción. Como destaca Villegas Basavilbaso, *"A este respecto la falta de normas expresas ha quedado librada a la jurisprudencia"* (*op. cit.*, pág. 477), sin perjuicio de las regulaciones existentes en el derecho público local (cfr. Villegas, Walter, *Régimen jurídico de la expropiación*, Depalma, Buenos Aires, 1973, pág. 477).

En dicho contexto, y tal como se desprende del dictamen emitido en la causa "Cámpora", la Corte entendía que, dada una desposesión del bien, no podía hacerse jugar por el Estado la prescripción liberatoria, pues sólo con el pago o consignación de la indemnización se produce la adquisición del dominio, *"lo cual significa que hasta el momento del pago no existe ejercicio de ninguna acción personal susceptible de la prescripción aludida"* (punto VI del dictamen, pág. 394). Y luego se agrega: *"En conclusión, sin sentencia que fije definitivamente el resarcimiento y sin el pago o consignación de éste, no existe adquisición de la propiedad, por virtud de lo establecido en el art. 17 de la Constitución Nacional que no admite el desapropio sino por sentencia fundada en ley, y mediante el pago previo de la indemnización pertinente. Por ende, carece*



Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

de razón admitir que el expropiante se libre de pagar el resarcimiento que constituye, precisamente, el medio necesario para adquirir el dominio”.

Esta doctrina da lugar a dos lecturas, explicitadas en el dictamen fiscal: de forma drástica, *“la prescripción liberatoria carece de razón de ser en el instituto expropiatorio, dado que la adquisición del dominio del Estado está subordinado al pago de tal resarcimiento”* o, paralelamente, *“el título de la obligación de pagar el resarcimiento es la sentencia que fija su monto y que, por aplicación del art. 3956, el curso de la prescripción se inicia en la fecha de tal sentencia”* (se refiere al art. 3956 del Código Civil).

La primera lectura venía reforzada por el siguiente argumento: dado que la ley que autoriza la expropiación crea una relación de derecho público, no resultan directamente aplicables las disposiciones civiles (entre ellas, las relativas a la prescripción).

En el segundo caso no hay que olvidar, por supuesto, lo siguiente: dado que al legalmente expropiado no le es posible ejercer una acción reivindicatoria, entonces debe asegurársele la posibilidad de acceder a la indemnización justa, argumento en este caso no pertinente, al no haber mediado desposesión (razonamiento efectuado con claridad en los considerandos 6, 7, 10, 11 y 12 de la sentencia dictada en el caso “Cámpora”).

XII. El fin de las cláusulas contenidas en la ley nacional de expropiaciones 21.499 fue solucionar estos dilemas, dentro de los principios de derecho público que informan al instituto expropiatorio.

La ley, al regular ahora la expropiación irregular, incluyó no sólo los supuestos de desapoderamiento, sino que también receptó los casos de restricciones indebidas y, como en este expediente, de dificultades para disponer de forma normal del inmueble con motivo de la ley de declaración de utilidad pública. En esta última hipótesis no hay desposesión (como exigía tradicionalmente la doctrina al analizar el concepto mismo de “expropiación irregular”) y, a la vez, las dificultades cesan cuando caduca la potestad estatal para iniciar el juicio de expropiación regular (en este caso: dos años, cfr. art. 33, ya citado).

Con independencia de cómo se entienda el actual art. 56 a la luz de la regulación constitucional de la expropiación, en los casos en que efectivamente hay un desapoderamiento o una restricción al dominio que *continúa* al momento de iniciarse el juicio de expropiación irregular, lo cierto es que él no es contrario a la Constitución cuando el juicio se inicia en virtud del art. 51, inc. b).

Adviértase que en virtud de la caducidad de las potestades para ejecutar la ley que autorizó la expropiación, al momento de iniciarse la acción de expropiación irregular el Estado ya no podía iniciar el juicio de expropiación regular y, tampoco, cabe agregar, podía tomar posesión del inmueble. De tal manera, si en ese momento se hubiera producido un eventual apoderamiento, él no habría dado lugar a una acción de expropiación irregular, ya

que ésta requiere, en todos los casos, una ley que declara la utilidad pública que pueda ser ejecutada válidamente por el Estado, que no sería el caso, por el referido impedimento procesal.

Si se examina la jurisprudencia de la Corte sobre el tema, no hay casos semejantes a éste. Tanto en los precedentes anteriores a la sanción de la ley 21.499, como en los posteriores, se verifica la efectiva posesión del inmueble por parte del Estado. Así, por ejemplo, en el caso “Cámpora”, la Dirección Nacional de Vialidad había ocupado el terreno, al punto que pudo alegar la prescripción adquisitiva, y en “Aranda Camacho”, el mismo organismo público realizó obras y trabajos (construyó un canal de desagüe) en el terreno.

XIII. A todo lo dicho cabe agregar que en el ámbito doctrinario la aplicación de un plazo de prescripción liberatoria en supuestos de expropiación irregular no ha merecido reproches. Así, puede mencionarse, entre otras, la opinión de Villegas Basavilbaso, quien antes del dictado de la actual ley proponía la prescripción decenal, a contar, en el caso a su juicio más corriente, desde el día del desapoderamiento (*op. cit.*, pág. 478); de Walter Villegas, quien sostiene, de forma general, que la ley puede consolidar la posesión del expropiante si media inacción al acordar al Estado la prescripción liberatoria como una defensa (*op. cit.*, pág. 477); de Marienhoff, quien antes de la nueva ley coincidía con la prescripción decenal en los términos expuestos por Villegas Basavilbaso, a contar desde la desposesión o desde el acto indebido (*Tratado de derecho administrativo*, tomo IV, Abeledo-Perrot, tercera edición actualizada, Buenos Aires, 1980, p. 363), mientras que luego de dictada la nueva ley nacional se remite sin otro comentario a ella, sin perjuicio de señalar en nota lo resuelto por la Corte (*Tratado de derecho administrativo*, tomo IV, Abeledo-Perrot, sexta edición actualizada, Buenos Aires, 1997, p. 376) y, por último, de Jorge Docobo, quien al comentar el precedente “Aranda Camacho”, señala que “*La condición que ha introducido la Corte ... aparece como de imposible cumplimiento y supone la virtual declaración de imprescriptibilidad. Porque es lógicamente imposible que una acción prescriba cinco años después de cumplido un requisito que debe estar contenido en la misma acción*” (“Un nuevo enfoque sobre el plazo de prescripción en la expropiación irregular”, *Revista de Derecho Administrativo*, n° 9/10, enero-agosto de 1992, p. 123).

XIV. Si bien no es éste el lugar para efectuar un estudio exhaustivo de la jurisprudencia de la Corte, no puedo dejar de mencionar lo resuelto en la causa “Don Pedro J. Marín contra la Provincia de Buenos Aires por cobro de pesos; sobre prescripción” (*Fallos*: 90:17), donde se dijo: “*Que es de notar igualmente, que la acción deducida en la demanda de foja primera, es una acción personal, que ha nacido del hecho de haberse apoderado el gobierno de la provincia, sin previa indemnización, del terreno cuyo valor se*



Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

le demanda, y que es ella, sin duda alguna, prescriptible conforme a la disposición del artículo cuatro mil diecinueve del código civil, desde que es evidente, que no se halla comprendida en ninguna de las excepciones que consiga el mismo artículo a la regla general que establece, cuando declara, que todas las acciones son prescriptibles. Que, en consecuencia, para declarar, si procede o no, la excepción de que se trata, no hay que tomar en cuenta, si el derecho que se gestiona y la obligación que le es correlativa y cuyo cumplimiento se pide, tiene por base disposiciones expresas de la constitución, o de la ley, o ambas juntamente, no habiéndose establecido la prescripción liberatoria en consideración al origen o fuente de que emana la obligación del deudor, sino en virtud de la inacción del acreedor por el tiempo fijado por la ley, y según la clase y naturaleza de la acción que se ejercita por el acreedor, como se demuestra por la disposición de los artículos cuatro mil diecisiete y cuatro mil diecinueve del Código Civil...”. En cuando al momento a partir del cual debe computarse el plazo se dijo: “Que a dicho efecto debe tenerse presente, que el tiempo de la prescripción de las acciones principia a correr desde que la deuda, u obligación del deudor empieza a ser exigible para el acreedor, o sea desde el día en que éste puede ejercer la acción correspondiente, pidiendo el pago de la deuda, o el cumplimiento de la obligación (artículos tres mil novecientos cincuenta y seis y tres mil novecientos cincuenta y siete, Código Civil). Que con arreglo a este principio, que es de una verdad inconcusa, se comprende desde luego, que el plazo de la prescripción alegada ha comenzado, en el sub-judice, desde el día en que el gobierno de la provincia se apoderó del terreno de Marín, entregándole a la comisión de vecinos nombrada para distribuirlo en lotes, con el objeto de poblar el pueblo, cuya fundación había decretado, haciéndose efectiva la distribución; por cuanto es incontestable que desde ese día pudo ejercer, como dueño del terreno, la acción que le correspondía, pidiendo al gobierno el pago de su valor según había éste prometido hacerlo en el decreto de fundación, con los que apareciesen que fueran dueños de los terrenos del pueblo”.

XV. Sentado lo que antecede, cabe adentrarse al examen de las constancias del expediente, a efectos de determinar si la presente acción se encuentra prescripta.

El comienzo del plazo de cinco años que prevé la norma aplicable se computa “desde la fecha en que tuvieron lugar los actos o comportamientos del Estado que tornan viable la referida acción” (art. 56, ley 21.499)

Según lo expuesto en el punto VII, en este caso la acción es admisible por darse el supuesto previsto en el art. 51, inc. b) de la ley 21.499, de forma que el plazo de prescripción debe contarse desde el dictado de la ley que autorizó la expropiación.

Dado que entre el dictado de la ordenanza n° 43.622 del Concejo Deliberante de la ex Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires, que sujetó al inmueble al régimen de

expropiaciones, —sancionada el día 29 de junio de 1989 y promulgada por decreto n° 177, del 17 de julio de 1989— y la fecha de interposición de la demanda —1 de febrero de 1999; cfr. cargo de fs. 17 vta.—, ha transcurrido en exceso el plazo legal previsto, sólo cabe declarar prescripta la presente acción.

XVI. Así las cosas, corresponde puntualizar que —según se ha señalado reiteradamente— el Tribunal no se encuentra obligado a seguir a los apelantes en todas y cada una de las cuestiones propuestas a consideración de la Alzada, sino tan sólo en aquéllas que resulten conducentes y esenciales para decidir el caso y basten para sustentar un pronunciamiento válido (CSJN, *Fallos*: 248:385; 272:225; 297:333; 300:1193, 302:235, entre muchos otros).

En consecuencia, en virtud de lo expuesto en el considerando anterior, deviene innecesario que me expida sobre los restantes agravios expresados por las partes.

XVII. Resta que me expida sobre la imposición de costas. Al respecto, debe señalarse que el artículo 62 del CCAyT dispone que las costas del juicio deben ser soportadas por la vencida (principio objetivo de la derrota).

El mencionado principio reconoce excepción en aquellos casos en que existiere mérito para eximir total o parcialmente de esta responsabilidad al litigante vencido (artículo 62, segundo párrafo, CCAyT). Se trata de situaciones excepcionales en que las circunstancias de la causa permitan inferir que el perdedor actuó sobre la base de una convicción razonable acerca del derecho invocado. A ese efecto, no basta con la mera creencia subjetiva del litigante en orden a la razonabilidad de su pretensión o defensa, sino que deben mediar circunstancias objetivas que justifiquen la excepción solicitada (Fenochietto, Carlos E., *Código Procesal Civil y Comercial de la Nación comentado, anotado y concordado*, t. 1, Astrea, Buenos Aires, 1999, págs. 286 y 287; esta Sala, *in re* “Angel Barros c/GCBA s/acción meramente declarativa”, expte. n° 65).

A la luz de las consideraciones precedentes, teniendo en cuenta las particularidades de la cuestión debatida y la forma en que se resuelve, considero que lo más apropiado es distribuir las costas de ambas instancias en el orden causado (art. 62, segundo párrafo, CCAyT).

XVIII. Por lo tanto, en mérito a las consideraciones expuestas, jurisprudencia citada, normas aplicables al caso y oída la Señora Fiscal de Cámara, se propone al acuerdo que, en caso de ser compartido este voto, se haga lugar parcialmente al recurso interpuesto por la parte demandada, se revoque la sentencia apelada, se rechace la demanda por encontrarse prescripta la acción y se impongan las costas de ambas instancias por su orden (art. 62, segundo párrafo, CCAyT).



Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

Los Dres. Esteban Centanaro y Carlos Balbín, por los fundamentos expuestos por el Dr. Horacio Corti, adhieren a su voto.

En mérito a las consideraciones expuestas, doctrina y jurisprudencia citadas, normas legales aplicables al caso, el Tribunal **RESUELVE**: 1) Hacer lugar parcialmente al recurso de apelación interpuesto por la parte demandada. 2) Revocar la sentencia apelada y rechazar la demanda por encontrarse prescripta la acción. 3) Imponer las costas de ambas instancias por su orden (art. 62, segundo párrafo, CCAyT).

Regístrese. Notifíquese —a la Señora Fiscal de Cámara en su despacho— y, oportunamente, devuélvase.

Horacio G. Corti
Juez de Cámara

Esteban Centanaro
Juez de Cámara

Carlos F. Balbín
Juez de Cámara