

CAPÍTULO XVIII

LIMITACIONES A LA PROPIEDAD

SUMARIO

I. <i>Introducción</i>	XVIII-1 / 369
1. Limitaciones en el interés privado y en el interés público..	XVIII-1 / 369
2. Limitaciones administrativas.....	XVIII-2 / 370
II. <i>Meras restricciones</i>	XVIII-2 / 370
3. Meras restricciones. Naturaleza.....	XVIII-2 / 370
4. Caracteres	XVIII-2 / 370
5. Límites de las restricciones administrativas.....	XVIII-4 / 372
III. <i>Servidumbres administrativas</i>	XVIII-5 / 373
6. Servidumbres civiles.....	XVIII-5 / 373
7. Servidumbres administrativas	XVIII-6 / 374
8. Constitución y caracteres.....	XVIII-8 / 376
9. Extinción	XVIII-9 / 377
10. Principales servidumbres administrativas	XVIII-9 / 377
IV. <i>Ocupación temporanea</i>	XVIII-12 / 380
11. Concepto y caracteres.....	XVIII-12 / 380
V. <i>Expropiación</i>	XVIII-15 / 383
12. Concepto y naturaleza	XVIII-15 / 383
13. La causa de utilidad pública	XVIII-16 / 384
14. Objeto de la expropiación. Distintos casos	XVIII-17 / 385
15. Sujeto expropiatorio	XVIII-18 / 386
16. La indemnización	XVIII-19 / 387
17. Cuadro comparativo de la expropiación y las demás limitaciones	XVIII-22 / 390

Capítulo XVIII

LIMITACIONES A LA PROPIEDAD¹

I. Introducción

1. Limitaciones en el interés privado y en el interés público

El derecho de propiedad, que el Código Civil define en principio como *absoluto*,² *exclusivo*³ y *perpetuo*⁴ no mantiene siempre con rigor esos caracteres; existen en el mismo Código Civil y en el resto de la legislación *variadas limitaciones a la propiedad*, que afectan sea lo absoluto, sea lo exclusivo, sea lo perpetuo de este derecho. Tales limitaciones son usualmente clasificadas, a partir del artículo 2611 del mismo Código, en dos grandes grupos:

1º) Limitaciones impuestas por la ley teniendo en cuenta inmediatamente el *interés privado* de los demás particulares propietarios de inmuebles; estas limitaciones se rigen por el Código Civil.

¹ Ampliar y comparar en VILLEGAS BASAVILBASO, BENJAMÍN, *Derecho administrativo*, t. VI, Buenos Aires, 1956, p. 40 y ss.; BIELSA, RAFAEL, *Derecho administrativo*, t. IV, Buenos Aires, 1956, 5ª ed., p. 319 y ss.; del mismo autor, *Limitaciones impuestas a la propiedad en interés público. Restricciones y servidumbres*, Buenos Aires, 1923; HENRIOT, GUY-CLAUDE, y ROSSILLION, PIERRE, *Les servitudes de droit privé et de droit public*, París, 1965; LEGÓN, FERNANDO, *Tratado integral de la expropiación pública*, Buenos Aires, 1934; Instituto Argentino de Estudios Legislativos, *Expropiación por causa de utilidad pública*, Buenos Aires, 1939, con trabajos de WALTER VILLEGAS, S. V. LINARES QUINTANA y otros; GIANOLIO, ROBERTO, *Le occupazioni d'urgenza*, Milán, 1963; SCHNEUNER, ULRICH, "Enteignung und Entschädigungsfrage," en el libro *Verfassungsschutz des Eigentums*, Tübingen, 1954; CARUGNO, PASQUALE, *L'espropriazione per pubblica utilità*, Milán, 1962; JOSSE, L., *Travaux publics. Expropriation*, París, 1958; LANDI, CUIDO, *La requisizione civile*, Milán, 1938; ROSSANO, MICHELE, *L'espropriazione per pubblica utilità*, Turín, 1964; GARCÍA DE ENTERRÍA, EDUARDO, *Los principios de la nueva ley de expropiación forzosa*, Madrid, 1956; OYHANARTE, JULIO, *La expropiación y los servicios públicos*, Buenos Aires, 1957; MANCUSO, FRANCISCO, *Ley general de expropiaciones N° 5708 de la Provincia de Buenos Aires*, Buenos Aires, 1963.

² Artículo 577, nota 2506; artículo 2513, nota; artículo 2518.

³ Artículo 2508.

⁴ Artículo 2507, 2510.

2º) Limitaciones impuestas por el orden jurídico en atención al *interés público* de la colectividad. Estas limitaciones se rigen *por el derecho administrativo*; así lo reconoce el citado art. 2611 del Código Civil, que expresa: “Las restricciones impuestas al dominio privado sólo en el interés público, son regidas por el derecho administrativo.”

2. *Limitaciones administrativas*

Las segundas reciben el nombre de limitaciones *administrativas* a la propiedad privada. En principio pueden ser establecidas no sólo por la Nación sino también por las provincias (en virtud de estar regidas por el derecho administrativo, que es local), e incluso en ciertos casos por las entidades autárquicas.

Las principales limitaciones administrativas a la propiedad privada son:

- a) Meras restricciones;
- b) servidumbre;
- c) ocupación temporánea;
- d) expropiación.

II. *Meras restricciones*

3. *Meras restricciones. Naturaleza*

Las restricciones administrativas, en cuanto a su naturaleza, no son otra cosa que condiciones legales del ejercicio del derecho de propiedad. Se dice que es meramente una tolerancia que el propietario debe soportar, que no existe un sacrificio particular o especial del propietario sino que esa restricción es general, es decir, que todos los propietarios la sufren en igual medida. No hay en ella tampoco un desmembramiento de la propiedad. En cierto modo están ínsitas en la existencia misma del derecho; las restricciones nacen con el nacimiento del derecho de propiedad, son pues de su naturaleza, de su esencia, por lo mismo que no existen derechos absolutos.

4. *Caracteres*

Sus caracteres jurídicos son los siguientes:

1º) Son *generales, constantes y actuales*, a diferencia por ejemplo de la expropiación y de la servidumbre, que son especiales y potenciales; a) la restricción es *general* para todos los propietarios en igualdad de condiciones; la servidumbre o expropiación es especial: Se aplica sólo a determinadas bienes; b) La restricción es *actual*, está en este momento para todos; la expropiación y la servidumbre

son potenciales: muchos no la sufren ahora; c) Finalmente, la restricción es *constante*, está impuesta siempre; con todo, la servidumbre y la expropiación si bien en principio no existen sobre cada propiedad, una vez que se concretizan están también impuestas en forma permanente.

2º) La segunda característica es que son ilimitadas en número y clase —es ésta una característica bastante llamativa en una institución jurídica—; significa que cualquier tipo de restricción que el adelanto pueda concebir, puede en principio ser impuesta, y que por más que su número sea grande, ello no es de por sí una objeción a su aplicación. Pero estos principios tienen un límite genérico y es que ni por su número ni por su clase deben llegar a desmembrar el derecho de propiedad, es decir, a restringir de tal forma su uso y goce que lleguen a *afectar la plenitud del derecho*.

3º) Una tercera característica es que imponen principalmente obligaciones de “no hacer” y de “dejar hacer.” Se diferencia así el mero no hacer del “*dejar hacer*,” el cual sería “permitir” o tolerar.” Esta distinción es por cierto algo sutil: Mientras que el “no hacer” parece estar dirigido exclusivamente al individuo que está obligado, por ejemplo a no elevar un edificio a más de determinada altura, el “permitir” supone una relación entre dos sujetos, uno que va a hacer algo sobre mi propiedad y yo que voy a tener que dejar que lo haga. No es muy común, en cambio, que la restricción signifique la creación de obligaciones de *hacer*.⁵ Ejemplos de obligaciones de *no hacer*: Prohibición de edificar a más de cierta altura; obligaciones de *permitir*: soportar que fijen una chapa en la esquina indicando la nomenclatura de la calle; que fijen unas grampas para pasar el hilo del teléfono, que asienten un poste telegráfico, o que coloquen una caja telefónica. Obligaciones de *hacer*: En un edificio, construir una escalerilla de incendio, una salida de incendio, etc.

4º) En cuarto lugar, *no se indemnizan*, salvo los daños que culposamente pueda ocasionar la administración al ejecutar los trabajos en que se materializa la restricción. Por el hecho de que en mi casa coloquen una caja que va a servir a todos los teléfonos de la manzana, no tengo derecho a ninguna indemnización, pero si al colocarla rompen un pedazo de la pared, la agrietan, etc., sí tengo derecho a indemnización.

5º) Una quinta característica es que son *ejecutorias*, es decir, que la administración puede hacerlas cumplir, si es necesario, por el auxilio de la fuerza pública. Ello ocurrirá, con todo, sólo si la ley lo autoriza expresamente.⁶ El particular no tendrá en tal caso derecho a interponer acciones negatorias que puedan paralizar los trabajos, y en general sólo le quedará el derecho a una acción de daños

⁵ VILLEGAS BASAVILBASO, *op. cit.*, p. 67.

⁶ Ver *supra*, cap. IX, n° 19, y nuestro libro *Procedimiento y recursos administrativos, op. cit.*, p. 105 y ss., y nota 49.

y perjuicios, no pudiendo tampoco, por supuesto, resistir de hecho la imposición de la restricción. Lo antedicho es de aplicación cuando se trata de restricciones de poca importancia (fijación de carteles indicadores de la dirección del tránsito, del nombre de la calle etc.) y siempre que la ley lo autorice; cuando, en cambio, se trata de obligaciones o restricciones de más importancia, parece dudoso que la administración pueda aplicar directamente la coerción para cumplimentar la restricción (por ejemplo, si se construye un edificio a más altura que la permitida, destruir el exceso) y deberá en buenos principios pedirla judicialmente.⁷

6º) En sexto lugar, generalmente recaen sobre inmuebles, aun que por excepción pueden recaer sobre muebles, por ejemplo objetos artísticos o históricos a cuya venta se impongan ciertas limitaciones: Que antes de venderlo al extranjero haya que consultar a la administración para que ésta tome las medidas eventuales para expropiarlos o comprarlos si lo desea. Esta especie de consulta previa sería una mera restricción, pues todavía no entraría en la categoría de servidumbre ni de expropiación.

7º) Por fin, si bien las meras restricciones se establecen en favor de la administración, generan de todos modos un derecho de los vecinos, que pueden exigir su cumplimiento. En algunos casos, este derecho puede ser un auténtico derecho subjetivo,⁸ aun que en otras ocasiones constituirá tan sólo un interés legítimo.⁹

5. Límites de las restricciones administrativas

1º) En primer lugar la restricción debe ser adecuadamente proporcional a la necesidad administrativa que con ella se debe satisfacer; la proporcionalidad está dada en relación a la necesidad que se va a satisfacer, no es una medida fija sino que varía según el caso. Por ejemplo, si la necesidad que se va a satisfacer es que el público sepa cuáles son las calles, y para esa finalidad colocan un cartel de tal tamaño que obstruye la vista de una ventana en la casa en que es ubicado, entonces existe una evidente desproporcionalidad entre el medio que se emplea y el fin o la necesidad que se va a satisfacer. Cuando exista esa desproporcionalidad, la restricción es antijurídica.¹⁰

2º) Un segundo límite, es que ella debe tener algún tipo de justificación plausible, debe responder realmente a una necesidad administrativa.

⁷ Ver las referencias de la nota anterior.

⁸ Así LOPES MEIRELLES, HELY, *Assuntos municipais*, Porto Alegre, 1965, p. 309 y ss., y su *Direito de construir*, 1961, pp. 92 y ss.

⁹ Desde luego, es perfectamente posible la existencia de intereses legítimos de particulares frente a otros particulares, como lo demuestra ZANOBINI, CUIDO, "Interessi legittimi nel diritto privato," en su libro *Scritti vari di diritto pubblico*, Milán, 1955, p. 345 y ss. En lo que hace a los caracteres del interés legítimo, ver también nuestra *Introducción al derecho administrativo*, op. cit., p. 347 y ss.

¹⁰ BIELSA, op. cit., p. 337.

3º) En tercer lugar, se exige que no altere, desintegre o desmiembre la propiedad. En cualquiera de estos casos corresponderá establecer una servidumbre o hacer la expropiación, pero no será válida la mera restricción no indemnizada.

4º) En cuarto lugar, que sea válida en su forma, competencia, objeto y voluntad. Estos cuatro aspectos se refieren a los elementos de todos los actos administrativos, resultando de aplicación sus principios generales;¹¹ pero hay algunos principios que es necesario mencionar en lo referente a las restricciones administrativas en especial.

Así, en lo que se refiere a la *competencia*, es de hacer notar que no cualquier ente u órgano administrativo tiene atribuciones legales para imponer restricciones administrativas a los particulares. La competencia puede dividirse en primer lugar en razón del *territorio*, y en consecuencia la Nación no podrá imponer estas restricciones en jurisdicción provincial, y viceversa; en segundo lugar, la competencia se divide a veces, dentro del ámbito-municipal, entre el Departamento Ejecutivo y el Concejo Deliberante, pero las restricciones deben en principio ser impuestas por este último, no por el primero. La ley orgánica municipal debe contener previsiones expresas autorizando la imposición de estas limitaciones y designando el órgano competente. Con todo, se admite a veces que también el órgano ejecutivo pueda a través de reglamentaciones generales establecer estas restricciones, pero ello siempre que alguna norma legal lo autorice a hacerlo, dictando entonces los reglamentos delegados o de ejecución pertinentes.¹²

Desde luego, lo anteriormente expuesto se refiere a la atribución para establecer una restricción, pero no para ejecutarla materialmente: Esto último lo pueden hacer los órganos ejecutivos a través de meros hechos administrativos.¹³ Lo importante es que el mero hecho administrativo es insuficiente por sí solo para fundar o imponer una restricción.¹⁴

III. Servidumbres administrativas

6. Servidumbres civiles

Antes de entrar al análisis de la servidumbre administrativa, conviene hacer una breve referencia a las servidumbres *civiles*, para hacer su comparación.

¹¹ Ampliar en nuestro libro *El acto administrativo*, *op. cit.*, p. 107 y ss.

¹² En sentido similar, VILLEGAS BASAVILBASO, *op. cit.*, p. 77.

¹³ Pero ello no significa que tales hechos pertenezcan a la absoluta discrecionalidad de la administración, y que los particulares carezcan de recursos contra ellos, como afirma a nuestro juicio equivocadamente VILLEGAS BASAVILBASO, *op. cit.*, pp. 81-3, pues no existe fundamento jurídico alguna que permita sustraer a esos hechos administrativos de la regla general de sumisión al ordenamiento jurídico.

¹⁴ En contra, BIELSA, *op. cit.*, p. 338.

La servidumbre, en el derecho civil, es un derecho real sobre un inmueble ajeno, en virtud del cual el propietario está obligado a no hacer o a permitir que se haga en él algo en beneficio de otra persona o cosa.¹⁵

A veces se las clasifica en reales (o prediales) y personales, caracterizando a las segundas como aquellas que se constituyen en utilidad de persona determinada sin dependencia de la posesión de un inmueble y que acaba con ella,¹⁶ pero el mismo codificador señala que “hablando con exactitud, tales servidumbres no son verdaderamente servidumbres,”¹⁷ por lo que generalmente se estima que todas las servidumbres son reales, esto es, constituidas en beneficio de otra heredad o inmueble, y no en provecho de una persona determinada.¹⁸

Los caracteres de las servidumbres *civiles* son pues los siguientes:

- 1º) La cosa gravada es un inmueble de propiedad ajena (art. 2970);
- 2º) es un derecho accesorio de un inmueble, que está indisolublemente unido al mismo;
- 3º) supone por lo tanto dos inmuebles (2971), que estén en el comercio (3002) y que pertenezcan a distintos propietarios (2971);
- 4º) es indivisible;
- 5º) es en principio perpetua, aunque se la puede limitar convencionalmente. (Art. 3009.)
- 6º) Siempre se manifiesta a través de obligaciones de no hacer c de dejar hacer, no de obligaciones de hacer;¹⁹
- 7º) limita lo exclusivo de la propiedad, no lo absoluto, a diferencia de la mera restricción que limita lo absoluto pero no lo exclusivo.

7. Servidumbres administrativas

La servidumbre *administrativa*, en cambio, es un derecho público real constituido por una entidad estatal sobre un inmueble ajeno, con el objeto de que éste sirva al uso público.²⁰

Sus diferencias con las servidumbres civiles son las siguientes:

¹⁵ Comp. VILLEGAS BASAVILBASO, *op. cit.*, p. 150. El Código Civil la define así: “...es el derecho real, perpetuo o temporario sobre un inmueble ajeno, en virtud del cual se puede usar de él, o ejercer ciertos derechos de disposición, o bien impedir que el propietario ejerza algunos de sus derechos de propiedad.” (Art. 2970.)

¹⁶ Código Civil, art. 2972.

¹⁷ Nota al art. 2972 del Código Civil.

¹⁸ Así VILLEGAS BASAVILBASO, *op. cit.*, p. 152.

¹⁹ VILLEGAS BASAVILBASO, *op. cit.*, p. 153.

²⁰ Comparar similares definiciones de BIELSA, *op. cit.*, p. 348; VILLEGAS BASAVILBASO, *op. cit.*, pp. 178-9.

1º) Está destinada al uso público (es decir de la colectividad) y *no en beneficio de una heredad o inmueble determinado*, a diferencia de la segunda y tercera característica que enunciamos de las servidumbres civiles; no hay pues en todos los casos un “fundo dominante.” En realidad, aunque la servidumbre administrativa aparece *formalmente* constituida en favor de la administración, lo está *materialmente* en beneficio de la colectividad.²¹ Como consecuencia de esto, parece discutible que la servidumbre administrativa pueda caracterizarse como *real*, pareciendo, en cambio, que debiera considerársela *personal*, a diferencia de las civiles. Se advierte por ejemplo en la servidumbre de acueducto, que ella no sirve al conjunto de inmuebles que constituyen el pueblo, sino a los habitantes del mismo.²²

2º) Puesto que está destinada al uso público, es un bien del dominio público;²³ desde luego, *no es el inmueble mismo el que integra el dominio público*, sino el derecho de servidumbre sobre aquél.²⁴

3º) Mientras que en la servidumbre civil el fundo sirviente es siempre de propiedad privada, y no puede constituirse tal derecho sobre bienes del dominio público,²⁵ la servidumbre administrativa puede tanto constituirse sobre bienes del dominio público como del dominio privado.²⁶

Algunos autores limitan, con todo, la posibilidad de constituir servidumbres administrativas sobre bienes del dominio público, sosteniendo que ellas sólo procederán cuando “no perjudiquen el uso público de la cosa donde se establecen;”²⁷ sin embargo, pareciera que siempre que la servidumbre se constituya en consideración a un uso público *distinto* de aquel a que se encuentra afectada la cosa no habría inconveniente a su constitución²⁸ siempre que, por cierto, la autoridad que la impone esté facultada para ello. Así, por ejemplo, si una municipalidad está usando un edificio para sus servicios públicos, integrando éste el dominio público local, nada impide que la Nación lo declare monumento histórico, imponiéndole así la servidumbre respectiva, en virtud de la cual el propietario no puede hacerle modificaciones sin autorización. También si al lado de un aeródromo hay una plaza municipal, quedará impuesta sobre ella la “servidumbre aeronáutica,” y la

²¹ BIELSA, *op. cit.*, p. 348.

²² En sentido similar BIELSA, *op. cit.*, p. 355.

²³ VILLEGAS BASAVILBASO, *op. cit.*, p. 181.

²⁴ Pues ya se vio que el dominio público está integrado no sólo por cosas muebles o inmuebles, sino también por objetos incorpóreos y derechos: Entre éstos se encuentran las servidumbres administrativas. Comparar BIELSA, *op. cit.*, p. 348.

²⁵ Código Civil, art. 3002: “La servidumbre no puede establecerse sobre bienes que están fuera del comercio;” en igual sentido MARIENHOFF, MIGUEL S., *Tratado del dominio público*, Buenos Aires, 1960, p. 244.

²⁶ MARIENHOFF, *op. cit.*, p. 243 y ss.

²⁷ VILLEGAS BASAVILBASO, *op. cit.*, p. 179. Otros autores aun lo rechazan totalmente, por ejemplo, DIEZ, M. M., *Dominio público*, *op. cit.* p. 276 y ss.

²⁸ MARIENHOFF, *op. cit.*, p. 243.

municipalidad no podrá poner árboles más allá de una determinada altura en tal plaza. En este caso la servidumbre aeronáutica *perjudica* el uso de la plaza, pero tiene preeminencia el interés público a que sirve el aeródromo, por lo que ella prevalece a pesar del citado perjuicio.

Por lo demás, siempre se mantiene el requisito de que se trate de sujetos diferenciados, es decir, que el titular del fundo sirviente sea uno, y el que establece la servidumbre otro.²⁹

8. Constitución y caracteres

Las servidumbres administrativas pueden ser constituidas directamente por ley, o autorizadas por la ley pero establecidas por la administración en un acto administrativo concreto: también pueden ser constituidas por acuerdo de voluntad con el propietario particular, por accesión y por usucapión.³⁰

Asimismo, deben ser indemnizadas, porque no son una mera limitación a lo *absoluto* de la propiedad, como las restricciones administrativas, sino que afectan lo *exclusivo* del dominio: El propietario pierde la exclusividad de su goce total, produciéndose así una desmembración de su derecho,³¹ que la indemnización viene a reparar.

Precisamente, el criterio que permite distinguir las servidumbres de las meras restricciones es, en cuanto a las consecuencias, la indemnización: Las primeras se indemnizan, las segundas no. Se señala así, por ejemplo, que la llamada “servidumbre ferroviaria,” una limitación impuesta por la ley de ferrocarriles a las propiedades linderas con las vías férreas, no es estrictamente una servidumbre y, por ello no se indemniza;³² a la inversa, si la ley impone verdaderamente una limitación a la exclusividad del dominio de un particular, y lo somete a un uso público, no puede constitucionalmente negar la indemnización.

Como consecuencia de la imposición de una servidumbre administrativa, no se produce alteración alguna en la *condición legal* del propietario: Éste sigue siendo tal, y puede utilizar la cosa, pero respetando la servidumbre creada, sin violar las obligaciones que la ley le impone.³³ La cosa en sí no pasa al régimen de la cosa pública;³⁴ sólo la servidumbre, el derecho público de uso que se crea, es el que integra el dominio público.

²⁹ MAYER, *op. cit.*, t. 3, p. 296; MARIENHOFF, *op. cit.*, p. 242.

³⁰ Ampliar en VILLEGAS BASAVILBASO, *op. cit.*, p. 186 y ss.

³¹ BIELSA, *op. cit.*, p. 351.

³² VILLEGAS BASAVILBASO, *op. cit.*, p. 274. Y a su vez, no se indemniza porque no somete la cosa al uso público ni constituye un desmembramiento del derecho de propiedad.

³³ BIELSA, *op. cit.*, p. 360.

³⁴ Una afirmación contraria, que reputamos equivocada, puede verse en BIELSA, *op. cit.*, p. 348: “Reconócese en estas servidumbres los siguientes elementos esenciales:... cosa de propiedad privada que pasa al régimen de la cosa pública;” también en ese sentido VILLEGAS BASAVILBASO, *op. cit.*, p. 128.

Destacamos que la imposición de una servidumbre administrativa (o civil, pues en esto no difieren) sobre una propiedad privada, *no priva* al propietario del uso de la cosa, sino que le obliga a soportar el uso *conjunto* que la autoridad pública efectúa, y a usarla él mismo de acuerdo a las condiciones impuestas por la ley. Si se quisiera establecer una “servidumbre” que privara completamente al propietario del uso de la cosa, transfiriéndolo en su totalidad al uso público, se trataría en realidad de una expropiación y no de una servidumbre.³⁵

9. Extinción

La servidumbre administrativa puede extinguirse: *a)* Por disposición de la ley; *b)* por desafectación de la heredad dominante, por ejemplo, si se desafecta un aeródromo, desaparecen las servidumbres aeronáuticas que imponía sobre las heredades linderas; *c)* por la afectación al dominio público de la heredad sirviente, si con ello se produce una fusión de los respectivos usos a que los bienes sirven: Si la propiedad lindera al aeródromo es incorporada a éste, obviamente no existe sobre tal porción “servidumbre aeronáutica” alguna; *d)* por destrucción de la heredad sirviente, o por deterioro o modificación que la haga incompatible con el fin de la servidumbre.

10. Principales servidumbres administrativas

Las principales servidumbres administrativas son:

a) Servidumbre de sirga. El art. 2639 del Código Civil establece:

“Los propietarios limítrofes; con los ríos o con canales que sirven a la comunicación por agua, están obligados a dejar una calle o camino público de treinta y cinco metros hasta la orilla del río, o del canal, con ninguna indemnización. Los propietarios ribereños no pueden hacer en ese espacio ninguna construcción, ni reparar las antiguas que existen, ni deteriorar el terreno en manera alguna.”

Parte de la doctrina sostiene que se trata efectivamente de una servidumbre, a pesar de que el Código establece que no se indemniza (y ya vimos que la indemnización es característica en las servidumbres administrativas) sosteniéndose que se trata de una equivocación del codificador, que estimó erradamente que se

³⁵ Conf. *Dictámenes de la Procuración del Tesoro de la Nación*, 79: 299: “la servidumbre puede disminuir el goce total del propietario (obligándolo a compartirlo con otro u otros), pero no suprimirlo enteramente.” “Lo característico, pues, de la servidumbre administrativa es que ella no importa una privación total del uso y goce del bien, sino tan sólo una desmembración, una pérdida parcial de tal uso y goce... que se caracteriza por la supresión de la exclusividad... que antes tenía. En la servidumbre administrativa se obliga al propietario a no excluir a un tercero de ejercer parte del uso de la cosa;” por ello se sostuvo en tal dictamen que sí se pretendía “excluir al propietario del uso de la cosa” no se trataba ya de servidumbre sino de una verdadera expropiación.

trataba de una mera restricción;³⁶ otros autores piensan, en cambio, que se trata de una simple restricción.³⁷

b) *Servidumbre de acueducto*. Está establecida en el artículo 3082, que dispone: “Toda heredad está sujeta a la servidumbre de acueducto en favor de otra heredad que carezca de las aguas necesarias para el cultivo de sementeras, plantaciones o pastos, o en favor de un pueblo que las necesite para el servicio doméstico de sus habitantes, o en favor de un establecimiento industrial, con el cargo de una justa indemnización.”

c) *Servidumbre ferroviaria*. La ley 2873, de ferrocarriles, bajo el acápite “servidumbres motivadas por los ferrocarriles,” establece una serie de limitaciones a los propietarios linderos con vías férreas; la mayoría de tales limitaciones son consideradas meras restricciones por la doctrina, con la excepción de la que instituye el artículo 60, de la que algunos autores sostienen que se trata de una verdadera servidumbre,³⁸ mientras otros se inclinan por considerar que también es una mera restricción, al igual que las demás.³⁹

La citada disposición expresa: “Si alguna de las obras especificadas en los artículos anteriores, existiese al mismo tiempo de construirse un ferrocarril, a menor distancia de la expresada en dichos artículos podrá ser expropiada, a solicitud de la empresa constructora. Si la expropiación no se verifica, no podrán ejecutarse en las obras otros trabajos que los necesarios para conservarlas en el mismo estado, siendo prohibida su reconstrucción cuando llegare a destruirse; pero en este caso la empresa estará obligada a indemnizar al propietario el daño resultante de la servidumbre impuesta.”

d) *Servidumbre arqueológica*. La ley 9080 declara pertenecientes al dominio público del Estado nacional las ruinas y yacimientos arqueológicos y paleontológicos, y establece además en su art. 3º que “en caso que la conservación de las ruinas implique una verdadera servidumbre perpetua, el Estado Indemnizará a los propietarios del terreno en que se encuentren las ruinas,” por el uso que de

³⁶ BIELSA, *op. cit.*, p. 359; MARIENHOFF, MIGUEL S., *Régimen y legislación de las aguas públicas y privadas*, Buenos Aires, 1939, p. 443 y ss., sostiene que es una servidumbre predial, y que no se indemniza porque ya estaba impuesta desde la legislación de Indias, con lo que no se impuso un gravamen nuevo a los propietarios; VILLEGAS BASAVILBASO, *op. cit.*, pp. 227-34, da una solución intermedia en cuanto al problema de la indemnización.

³⁷ SALVAT, RAYMUNDO, *Tratado de derecho civil argentino, derechos reales*, 4ª ed., actualizado por S. NOVILLO CORVALÁN, t. II, Buenos Aires, 1952, p. 348 y ss.; LAFAILLE, HÉCTOR, *Derecho civil. Tratado de los derechos reales, IV*, vol. II, Buenos Aires, 1944, p. 82 y ss.; SPOTA, ALBERTO, *Tratado de derecho de aguas*, t. II, Buenos Aires, 1941, p. 625 y ss.

³⁸ BIELSA, RAFAEL, *Limitaciones impuestas a la propiedad en interés público*, Buenos Aires, 1923, p. 136; DIEZ, MANUEL MARÍA, *Régimen jurídico de las comunicaciones*, t. IV, Buenos Aires, 1945, p. 178.

³⁹ VILLEGAS BASAVILBASO, *op. cit.*, p. 275.

la propiedad privada efectuarán las autoridades públicas a efectos de atender a la conservación de las ruinas allí ubicadas.⁴⁰

e) *Servidumbre de bienes históricos*. Una disposición similar contiene el art. 3º de la ley 12.665, para la conservación de lugares, monumentos y bienes en general de contenido histórico o artístico; además, la declaración de un bien como monumento histórico nacional “tiene como efecto jurídico prohibir al propietario todo acto que signifique disminuir su valor histórico o artístico. El propietario no puede, sin autorización expresa y formal de la autoridad administrativa competente, ni repararlo, ni restaurarlo ni destruirlo en todo o en parte.”⁴¹

f) *Servidumbre de fronteras*. El art. 1º de la ley 14.027 establece: “Los propietarios u ocupantes de inmuebles limítrofes a las fronteras de la Nación deberán permitir a la Policía Federal, Gendarmería Nacional, Subprefectura Marítima o a las autoridades que determine la Comisión Nacional de Zonas de Seguridad, el franco acceso a los puntos de comunicación internacional existentes en sus respectivos inmuebles, como asimismo, el libre desplazamiento de aquéllas a lo largo de la frontera.” Y el art. 2º dispone: “Los propietarios u ocupantes de los inmuebles limítrofes a las fronteras de la Nación deberán consentir la instalación en sus inmuebles de los destacamentos que las autoridades mencionadas en el artículo anterior consideren indispensables para la vigilancia de los pasos no habilitados al tránsito internacional existentes en los mismos. Las disposiciones del presente artículo y del anterior deberán ser entendidas sin menoscabo de las indemnizaciones de carácter civil que pudieran resultar en favor de los particulares, por daños y perjuicios.”

g) *Servidumbre aeronáutica*. El art. 33 del Código Aeronáutico establece la servidumbre de referencia en los siguientes términos: “En las inmediaciones de los aeródromos no podrán hacerse construcciones, plantaciones u obras de cualquier naturaleza que dificulten la partida o llegada de aeronaves, sin autorización previa de la autoridad competente.

“La misma autoridad podrá intimar, y de no ser obedecida solicitar judicialmente la demolición o supresión de las construcciones, plantaciones u obras que se hicieran en contravención a lo que dispone este artículo, sin que ello dé lugar a indemnización.”

⁴⁰ VILLEGAS BASAVILBASO, *op. cit.*, p. 279.

⁴¹ VILLEGAS BASAVILBASO, *op. cit.*, p. 283, nota.

IV. Ocupación temporanea

11. Concepto y caracteres

La ocupación temporánea es un desmembramiento de la propiedad en virtud del cual un ente estatal adquiere en forma provisional el uso y goce de un inmueble de una persona no estatal.⁴²

Sus caracteres son:

1º) Es *temporal*, lo que la diferencia del usufructo que puede ser vitalicio y de la expropiación, servidumbres y restricciones a la propiedad, que son permanentes y definitivas.

2º) Sólo se refiere a inmuebles, a igual que la servidumbre; y a diferencia de la restricción y de la expropiación que pueden referirse, la primera también a muebles, y la segunda incluso a objetos incorporeales.

3º) Debe indemnizarse, a igual que la servidumbre y la expropiación, y a diferencia de la mera restricción, que no se indemniza.

4º) Es un derecho real administrativo, lo que supone dos aspectos: *a)* Primero, que no es un derecho personal, y *b)* segundo, que dentro de los derechos reales, es de índole pública o administrativa: el derecho privado no conoce esta figura de la ocupación temporánea.

5º) Puede privar totalmente del uso y goce de la cosa mientras está impuesta. En esto se acerca a la expropiación, que también es privación total, aunque definitiva. La privación total que puede involucrar es su principal distinción de las servidumbres y de las restricciones administrativas, ya que las servidumbres, según vimos, se caracterizan por ser siempre privación parcial.

También debe diferenciarse la ocupación temporánea de algunas restricciones administrativas: Por ejemplo, casi todas las disposiciones en materias de agua corriente, servicios sanitarios, servicios eléctricos, etc., autorizan la entrada de un inspector para que verifique el estado de las instalaciones o del medidor y ello no puede resistirse; en caso de resistencia se emplea la fuerza pública. Esta entrada del inspector que también es temporal, es evidentemente muy parcial y limitada, y no se considera ocupación temporánea sino mera restricción administrativa.⁴³

La ocupación temporánea se caracteriza por su mayor importancia fáctica y porque puede llegar a suprimir totalmente, mientras dura, el uso y goce de la cosa por parte del propietario.

⁴² Comparar BIELA, *op. cit.*, p. 367 y ss.; VILLEGAS BASAVILBASO, *op. cit.*, pp. 107-127; CIANOLIO, ROBERTO, *Le occupazioni d'urgenza*, Milán, 1963, p. 147.

⁴³ VILLEGAS BASAVILBASO, *op. cit.*, p. 128, nota 50.

Es difícil determinar si la ocupación temporánea está admitida en el derecho argentino y con qué caracteres. En el derecho comparado la doctrina dista mucho de ser pacífica y es frecuente encontrar discrepancias acerca, de si la llamada “ocupación temporánea” es una figura distinta de la “requisición” o se confunde con ella;⁴⁴ o si lo mismo ocurre en relación a la expropiación.⁴⁵ Existe una fuerte tendencia hacia su eliminación como categoría autónoma, sea para incorporarla a la expropiación,⁴⁶ sea para considerarla una servidumbre,⁴⁷ o una requisición combinada con expropiación,⁴⁸ pero también autores recientes defienden todavía su autonomía conceptual.⁴⁹

Uno de los factores que introduce confusión en el problema es, a juicio nuestro, el que los países que han creado legislativamente la figura de la ocupación temporánea —sea o no asimilable a otras instituciones— lo han hecho con el alcance de que la desposesión del inmueble no se limita al mero uso del mismo, sino que si es una cantera, por ejemplo, se puede explotarla, o si es un terreno extraer tierra, etc. Se sostiene en este sentido que a diferencia del usufructo, en el cual no se puede desnaturalizar la cosa, en la ocupación temporánea se puede incluso llegar a desnaturalizarla, aunque indemnizando;⁵⁰ ahora bien, *esto no surge expresamente de ninguna norma del derecho argentino*, por lo que, si de hecho ocurre que la ocupación de un terreno por causa de utilidad pública y por tiempo limitado, lleva también aparejada la desnaturalización de la cosa, no es estrictamente una ocupación temporánea sino, a lo sumo, una combinación entre ésta y la expropiación,⁵¹ o entre ella y los daños producidos por trabajos públicos.⁵²

La única norma que se refiere, si acaso, a la cuestión, es el art. 2512 del Código Civil: “Cuando la urgencia de la expropiación tenga un carácter de necesidad de tal manera imperiosa que sea imposible ninguna forma de procedimiento, la autoridad pública puede disponer inmediatamente de la propiedad privada bajo su responsabilidad.”

⁴⁴ CARUGNO, *op. cit.*, p. 71 y ss.; LANDI, *op. cit.*, p. 44 y ss.

⁴⁵ CARUGNO, *op. cit.*, p. 66 y ss.; GIANOLIO, *op. cit.*, p. 30 y ss.; GARCÍA DE ENTERRÍA, *op. cit.*, p. 74.

⁴⁶ Esa tendencia deriva, en algunos países, de haberse admitido que la ocupación temporánea pueda constituir un paso previo a la expropiación, con lo cual evidentemente pasa a formar parte del proceso expropiatorio (GIANOLIO, *op. cit.*, p. 31); en otros, de que la ley de expropiaciones incluye todos estos supuestos sin discriminación alguna. (Así GARCÍA DE ENTERRÍA, *op. cit.*, p. 74.)

⁴⁷ JOSSE, *op. cit.*, p. 252, la considera una especie de servidumbre, pero le dedica un capítulo aparte.

⁴⁸ GARCÍA OVIEDO, CARLOS, *Derecho administrativo*, t. I, Madrid, 1957, pp. 500 y 501: En cuanto a la mera desposesión temporal, sostiene este autor que existe requisición; en cuanto a consecuencia de la ocupación se saque tierra, piedras, etc., entiende que hay expropiación.

⁴⁹ ROSSANO, *op. cit.*, pp. 340 y 341.

⁵⁰ VILLEGAS BASAVILBASO, *op. cit.*, p. 132; GIANOLIO, *op. cit.*, p. 146.

⁵¹ Comparar con GARCÍA OVIEDO, *op. loc. cit.*

⁵² Que es un caso de responsabilidad, sin culpa, del Estado. Ver Corte Suprema, *Fallos*, 185: 105, *Piria*, 1939; 211: 46, *Labrue*, 1948, y otros.

Este artículo ha dado lugar a variadas interpretaciones. LEGÓN dice que se refiere única y exclusivamente a la expropiación irregular.⁵³ BIELSA sostiene que sería más bien una requisición de índole civil o militar, o un secuestro de índole policial, para lo cual se basa, en parte, en la nota que dice: “Así en una ciudad en estado de guerra, una orden del jefe del pueblo y aún en caso de urgente necesidad del jefe de las tropas, basta para autorizar la demolición de un edificio.”⁵⁴ SALVAT y VILLEGAS BASAVILBASO sostienen que se trata de una ocupación temporánea, y que el uso del término “expropiación” no es de tan decisiva importancia: Se trataría de un empleo impropio del término en el Código Civil.⁵⁵

LAFAILLE,⁵⁶ por su parte, sostiene que según los casos puede tratarse de una expropiación irregular o de una ocupación temporánea. A nuestro juicio esta es la tesis que más se ajusta a una conjunción entre los principios generales y la disposición legal: A la evidente figura de la expropiación irregular que ya surge del mismo artículo,⁵⁷ es razonable agregar la de la ocupación temporánea por razones de “necesidad imperiosa,” ya que ella estaría de todos modos avalada por la figura del estado de necesidad.

En suma, las posibilidades a que daría lugar el artículo 2512 serían las siguientes:

a) Que se tome el bien para incorporarlo en forma definitiva al patrimonio estatal, en cuyo caso la desposesión es un modo emergencial de prescindir del procedimiento expropiatorio. En este caso podremos encontrarnos, pues, ante una expropiación irregular.

b) Que se tome el bien no para incorporarlo al patrimonio estatal, sino simplemente para usarlo temporalmente, pero que se le extraiga partes o se le desnaturalice. En este caso nos encontraríamos ante la figura de la ocupación temporal, por un lado, pero ante una expropiación irregular parcial, por el otro. (En la medida en que extraen partes de la cosa, o la desnaturalizan.) Aplicando los principios de esta última, si “la parte que quedase sin expropiar fuera inadecuada para uso o explotación racional, el expropiado podrá exigir la expropiación de la totalidad del inmueble.”⁵⁸

c) Que se tome el bien temporalmente, sin desnaturalizarlo ni explotarlo, y sin incorporarlo al patrimonio estatal. En este caso obviamente no hay expropiación

⁵³ LEGÓN, FERNANDO, *Tratado integral de la expropiación pública*, Buenos Aires, 1934, p. 168 y ss.

⁵⁴ BIELSA, *op. cit.*, p. 429: “A juicio nuestro, esta disposición del Código Civil es extraña a la simple ocupación temporánea. En realidad, es una requisición por motivos de urgencia.”

⁵⁵ VILLEGAS BASAVILBASO, *op. cit.*, p. 141 y ss.; SALVAT, *op. cit.*, t. II. Buenos Aires, 1952, p. 100.

⁵⁶ LAFAILLE, HÉCTOR, *op. cit.*, t. I, Buenos Aires, 1943, pp. 423-4.

⁵⁷ Dice LAFAILLE en este sentido que “no habría motivo para restringir esta facultad —la de expropiación irregular—, con tal que concurrieran las circunstancias apremiantes...; el texto que comentamos emplea la palabra disponer, que reviste latitud suficiente...” (*Op. cit.*, p. 424.)

⁵⁸ Ley de expropiaciones n° 13.246, artículo 8.

regular ni irregular, encontrándonos en consecuencia ante una típica ocupación temporánea.

Como observación final, no está demás recordar que la ocupación temporal puede ser *normal*, cuando ha sido regulada de tal modo por la ley, o *excepcional*, por un estado de necesidad pública.⁵⁹ En nuestro país la única que podría considerarse existente es la última.⁶⁰

Un interesante ejemplo de ocupación temporánea fundada en el art. 2512 del Código Civil lo constituye el decreto 397/59 de la provincia del Chaco,⁶¹ el cual ante una gran inundación que produjo durante más de sesenta días un estancamiento de aguas que no encontraban salida, porque su declive natural pasaba por propiedades privadas en las que con barreras y zanjas se interfería su curso, dispuso realizar “las medidas que tiendan a la canalización de las aguas.” A tal efecto se declaró “zona de desastre provincial” la zona afectada por la inundación y se ordenó el respaldo de la fuerza pública para los trabajos a realizar; se invocó expresamente el art. 2512 del Código Civil, aclarando con todo “que en el presente caso no se trataría de acto de disposición, sino medidas en ejercicio del Poder de Policía.” De tal modo queda configurado un uso de la propiedad que fue esencialmente temporal fundado en razones de emergencia, y que no se tradujo en un traspaso de la propiedad al patrimonio del Estado: Constituye pues un ejemplo de ocupación temporánea.

V. Expropiación

12. Concepto y naturaleza

La expropiación implica la pérdida de un derecho de propiedad sobre una cosa o un bien y su transformación en un derecho personal a la indemnización.

Aunque desde el punto de vista doctrinario se han sustentado distintas doctrinas acerca de su naturaleza, considerando algunos autores por ejemplo que es en esencia una compraventa regida por el derecho privado; otros que tiene un carácter mixto: de derecho público en cuanto al fundamento de su ejercicio por parte del Estado, y de derecho privado en cuanto concierne al derecho de *indemnización*, y otros que es un instituto totalmente regido por el derecho público,⁶² la jurisprudencia de la Corte Suprema se ha orientado recientemente por este

⁵⁹ VILLEGAS BASAVILBASO, *op. cit.*, p. 137 y ss. Con todo, la distinción es imprecisa, pues incluso la legislación comparada que admite “normalmente” la ocupación temporánea, lo hace con la exigencia de que exista —necesidad y urgencia” (así GIANOLIO, *op. cit.*, p. 153), con lo cual no se ve claramente cuál podrá ser la ocupación “excepcional.”

⁶⁰ VILLEGAS BASAVILBASO, *op. cit.*, p. 141 y ss.

⁶¹ Boletín Oficial de la Provincia del Chaco, 23-III-1959, año III, n° 951, p. 1.

⁶² Así OYHANARTE, WALTER VILLEGAS, y VILLEGAS BASAVILBASO; ver una reseña de estas doctrinas en este último autor, *op. cit.*, p. 332 y ss.

último criterio. En el caso *Administración General de Obras Sanitarias de la Nación c/Tornquist y Bernal M. y otros / expropiación*, el tribunal señaló que “el instituto expropiatorio pertenece totalmente al derecho público, incluida la etapa concerniente al régimen de las indemnizaciones.”⁶³

13. *La causa de utilidad pública*

Su causa es la utilidad pública: El interés general, el bien común, etc.; se entiende en forma sumamente amplia.

La utilidad pública debe ser declarada por ley, lo cual es una facultad discrecional del Congreso, que en principio los jueces no pueden anular salvo casos de arbitrariedades.⁶⁴ Desde luego, el juez puede controlar si los actos que ejecutan la expropiación se han ajustado o no a la ley que la ha autorizado.

La calificación puede ser:

a) Específica, para un bien determinado, o

b) general e indeterminada, cuando se refiere a obras de carácter general. Esto lo autoriza el art. 2 de la ley 13.264, que recoge en ello la jurisprudencia uniforme anterior de la Corte Suprema.

En el caso en que la calificación es sancionada con carácter general por la ley, “el Poder Ejecutivo individualizará los bienes requeridos a los fines de la ley, con referencia a planos descriptivos, informes técnicos y otros elementos suficientes para su determinación.” (Art. 2.)

En otro sentido, no es necesario que se declare de utilidad pública y/o expropie la integridad de una cosa: La ley admite también la expropiación “parcial;” aclara, sin embargo, que “si se tratase de la expropiación parcial de algún inmueble y la parte que quedase sin expropiar fuera inadecuada para uso o explotación racional, el expropiado podrá exigir la expropiación de la totalidad del inmueble.” (Art. 8.)

⁶³ *Fallos*, 241: 73 y ss., 81, año 1958. Este fallo, con todo, pretende deducir de ese principio su tesis de que la desvalorización monetaria no debe estar incluida en la indemnización expropiatoria, tan irreal e injusta; desde luego, tal conclusión no surge en modo alguno de ese principio. Ver el magnífico voto en disidencia de ALFREDO ORGAZ, en igual tomo, p. 87 y ss., y el de LUIS M. BOFFI BOGGERO, p. 84 y ss.; ver también la disidencia de ORGAZ y VILLEGAS BASAVILBASO en el t. 242, p. 86 y ss., de la misma colección.

⁶⁴ Para un interesante caso de anulación judicial de la calificación de utilidad pública, ver Corte Suprema, *Fallos*, 251: 246, 255: “Si los jueces de una causa expropiatoria comprueban que la utilidad pública no existe o ha sido desconocida por la administración, y... media alguno de los supuestos de gravedad o arbitrariedad extrema... están obligados a desempeñar la primera y más elemental de las funciones que les incumben, esto es, la que consiste en proteger las garantías constitucionales declarando la invalidez de los actos del Estado que pretenden vulnerarlas.” (P. 255, considerando 96.) El caso es *Nación Argentina e. Jorge Ferrario*, 1961.

14. Objeto de la expropiación. Distintos casos

Como principio general se puede sostener que *todo lo que puede ser objeto de un derecho de propiedad, puede ser expropiado*. En cambio, otros bienes o valores que no integran estrictamente la propiedad, como por ejemplo, la libertad, la vida, la personalidad, el derecho al nombre, etc., no pueden ser expropiados. Por ello consideramos que la ley nacional de expropiaciones contiene un error cuando afirma en su art. 40, sin aclaraciones de ninguna especie, que “pueden ser objeto de expropiación todos los bienes convenientes o necesarios para la satisfacción de la «utilidad pública,» cualquiera sea su naturaleza jurídica, estén o no en el comercio, sean cosas o no;” de todos modos, si se la interpretara con su amplitud literal, ello resultaría violatorio de la Constitución, la cual determina que la expropiación se refiere a los derechos de *propiedad*. (Ello surge claramente del hecho de que el artículo pertinente esté tratando precisamente de la garantía de la propiedad.) En conclusión, la única interpretación que hará que la ley de expropiaciones sean congruente con la Constitución es aquella que, como decimos, limite dicha facultad estatal a los derechos de propiedad, pero no los referentes a la libertad, la vida, la personalidad, etc.

Veremos ahora qué bienes integran concretamente la enumeración de posible objetos de expropiación:

1º) En primer lugar y en general todos los bienes:

a) inmuebles

b) muebles

c) universidades jurídicas, y

d) derechos, entre éstos el derecho de propiedad intelectual. Con todo, lo que se puede expropiar es el derecho *patrimonial* que emerge de la propiedad intelectual (o sea el derecho a reproducirlo y a ganar con la reproducción) pero no se puede expropiar la autoría misma, y no podrá pues decirse que la obra está hecha por otra persona, u omitir mencionar el nombre del autor, etc.

2º) En particular puede expropiarse también aisladamente el *subsuelo*. (Art. 10.) Se ha dicho, en efecto, que cuando se expropia el subsuelo no se trata de una expropiación “parcial” de las que justifiquen que el propietario exija la expropiación de todo su inmueble.

3º) En tercer lugar, también se pueden expropiar los bienes del *dominio público*, provincial o municipal; esto está expresamente dicho en la ley (art. 5º), pero además parte de la doctrina sostiene que incluso una provincia puede llegar a

expropiar un bien del dominio público nacional, cuando haya preeminencia del fin de utilidad pública provincial.⁶⁵

4º) Pueden expropiarse asimismo los bienes que integran un servicio público (art. 9º), sea separadamente o como universalidad jurídica; en realidad, el caso más típico es cuando se expropia toda la universalidad.

5º) De igual modo pueden expropiarse los derechos emergentes de un contrato; uniendo este caso con el anterior se obtiene una situación no demasiado infrecuente: una empresa concesionaria de un servicio público lo está prestando con sus propios bienes, y el Estado le expropia: *a)* El derecho que emerge de la concesión a prestar el servicio, y *b)*, también los bienes con los cuales lo presta; esta es la temática de la expropiación de los servicios públicos en la cual puede haber una doble expropiación, del derecho contractual y de los bienes que están afectados al servicio.

6º) Por último, la expropiación puede serlo no sólo de los bienes estrictamente imprescindible para la obra, sino también de los bienes adyacentes en cuanto sean convenientes para el fin que se persigue. (Arts. 4 y 6.)

15. Sujeto expropiatorio

Se distingue entre el sujeto *pasivo* y *activo* de la expropiación. 1º) Sujeto pasivo es aquel a quien el bien le es expropiado, y de acuerdo a lo que hemos visto, puede ser *a)* una entidad estatal, o *b)* una entidad no estatal.

Al primero, la entidad estatal, se le pueden tanto expropiar bienes del dominio privado o del dominio público con las reservas indicadas. Tratándose de provincias o comunas frente a la Nación, aquellas no pueden fundar en su condición de tales ni en la naturaleza de sus bienes oposición alguna a la expropiación por la Nación, siempre que la ley no sea arbitraria.

2º) En cuanto al sujeto activo se distingue en *directo* e *indirecto*.⁶⁶

A) *El sujeto activo directo* se subdivide en I) “*originario*.” *a)* Estado, *b)* provincias, y II) “*derivado*.” *a)* Entidades autárquicas “*institucionales*,” *b)* comunas.

I) Los primeros, sujetos “*originarios*,” son los que tienen verdaderamente la facultad de calificar la utilidad pública resolviendo la expropiación; pero como también puede delegarse esta facultad expropiatoria, encontramos luego II) los sujetos activos directos por delegación o “*derivados*,” que serían entonces las entidades autárquicas “*institucionales*” y las comunas.

VILLEGAS BASAVILBASO sostiene que en el caso de las entidades autárquicas institucionales no se podría hacer uso de esa delegación, y lo funda en la in-

⁶⁵ MARIENHOFF, *Tratado del dominio público*, op. cit., p. 252 y ss., esp. p. 261 y ss.

⁶⁶ LEGÓN, op. cit., p. 327 y ss.; VILLEGAS BASAVILBASO, op. cit., p. 382 y ss.

constitucionalidad que les asigna a las entidades autárquicas creadas por ley.⁶⁷ En realidad, aunque se admitiera su inconstitucionalidad, no creemos que ella sea argumento suficiente para denegar la posibilidad de delegarles la facultad expropiatoria, porque evidentemente son dos cosas separadas, que nada tienen que ver la una con la otra.

B) *En cuanto a los sujetos activos "indirectos,"* son en realidad los beneficiarios de la expropiación, en caso de que estén diferenciados del sujeto activo directo; por ejemplo, si la Nación expropia un bien que ella misma va a usar, hay únicamente sujeto activo directo, pero si la Nación declara de utilidad pública un bien para que pase a explotarlo el concesionario de un servicio público entonces la primera es "sujeto activo directo" y el segundo "sujeto activo indirecto."

Pueden ser entonces sujetos activos *indirectos* los concesionarios de servicios públicos y los concesionarios de obras públicas, tal como lo prevé expresamente el art. 3° de la ley, pero también cabe agregar las personas jurídicas *públicas no estatales*, y entre éstas particularmente las sociedades de economía mixta que tienen un fin público. De tal modo, para poder ser sujeto activo indirecto de la expropiación (o sea para poder ser beneficiario de ella) se requiere estar en alguna medida directamente conectado con algún interés público (sociedad de economía mixta, concesionario de servicios públicos, concesionario de obra pública); si no existe esa particular circunstancia de que el beneficiario esté conectado con un interés público, pareciera que no puede ser sujeto activo indirecto. Un ejemplo lo constituye el caso *Ferrario*,⁶⁸ en que la Corte Suprema declaró inconstitucional una expropiación en que le quitaban un bien —en el caso, un automóvil— a una persona para entregárselo a otro particular.

Por fin, es de señalar que de acuerdo al art. 3° de la ley, los sujetos activos indirectos "para cuya realización se hubiere sancionado la expropiación, *substituyen a la autoridad expropiante en los derechos y obligaciones que crea la presente ley, y que no sean atinentes a la calidad de poder político.*"

16. La indemnización⁶⁹

Se señala que la indemnización expropiatoria debe ser: *a) Previa* (esto ya lo establece la misma Constitución), *b) pagada en dinero, c) integral, d) justa, e) única.*

⁶⁷ *Op. cit.*, p. 386.

⁶⁸ Corte Suprema, *Fallos*, 251: 246, 255, año 1961.

⁶⁹ Ver VILLEGAS BASAVILBASO, *op. cit.*, p. 391 y ss.; LEGÓN, *op. cit.*, p. 465 y ss.; BIELSA, *op. cit.*, p. 403 y ss.; CANASI, JOSÉ, *El justiprecio en la expropiación pública*, Buenos Aires, 1952; MARIENHOFF, MIGUEL S., "Expropiación. «Justa» indemnización: Concepto y fundamento positivo," *JA*, 1959-IV, p. 255 y ss.; SAYAGUÉS LASO, ENRIQUE, "Expropiación y devaluación monetaria," *JA*, 1959-III, p. 510; BIDART CAMPOS, GERMÁN J., "Indemnización expropiatoria y devaluación monetaria," *El Derecho*, t. 8, 1964, p. 659; TRIGO REPESAS, FÉLIX A., "Influencia de las fluctuaciones monetarias en los procesos de expropiación," *JUS*, n° 2, La Plata, 1962, p. 178; ídem, *JUS*, n° 3, p. 200; ALTERINI, Atilio A., "La indemnización expropiatoria como obligación de dar sumas de dinero," *Rev. Jur. de Bs. As.*, 1964-I/

Dos de esos principios sufren una grave distorsión en su aplicación concreta: El que la indemnización debe ser previa y *justa*.

1º) De hecho, la indemnización *no es previa*; la ley determina que una vez declarada la utilidad pública de un bien el expropiante “podrá adquirirlo directamente del propietario, dentro del valor máximo que, en concepto total de indemnización, estimen sus oficinas técnicas competentes.” “Tratándose de inmuebles, la indemnización que se establezca de común acuerdo no podrá ser superior en ningún caso, a la valuación para la contribución territorial acrecida en un treinta por ciento.”

De este modo, la ley limita la posibilidad de pagar *extrajudicialmente* más allá de un cierto monto, que por lo general resulta inferior al valor real del bien, y obliga entonces a seguir el procedimiento *judicial*: “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%... 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;” agrega luego el art. 19:⁷⁰ “Notificado el propietario de la consignación, *declarará el juez transferida la propiedad*, sirviendo el auto y sus antecedentes de suficiente título traslativo, el que deberá ser inscripto en el Registro de la Propiedad.”

De esta manera, la ley transforma el requisito de la *previa* indemnización en una falacia; ya que la administración deposita “provisionalmente” una suma de dinero insuficiente, y *obtiene* la transferencia *definitiva* del derecho de propiedad.⁷¹ Si bien aquella suma puede luego modificarse en la sentencia, nunca se lo hace en grado suficiente, según ahora explicaremos.

2º) Por lo demás, tampoco la indemnización es *justa*, requisito este que aunque no figura expresamente en la Constitución es de la esencia del instituto expropiatorio; como señala BIELSA, “indemnización” viene de *in damnum*, “sin daño,” y toda vez que lo que se pague al particular expropiado no le resarza de todos, los daños que la expropiación le causa, no habrá verdaderamente indemnización en el sentido constitucional.

a) La primera injusticia está entre las exclusiones que la ley efectúa para el cómputo de la indemnización. Si bien no puede criticarse al legislador en cuanto

IV, p. 185 y ss.; CLAVERO ARÉVALO, M. F., “El problema del previo pago en la reciente jurisprudencia,” *Rev. de Adm. Pública*, n° 41, Madrid, 1963, p. 169; VILLAR PALASÍ, JOSÉ L., “La traslación del “justum pretium” a la esfera de la expropiación forzosa,” igual revista, n° 43, Madrid, 1964, p. 161 y ss., etc.

⁷⁰ De acuerdo a la modificación introducida por la ley 14.393, art. 10.

⁷¹ VILLEGAS BASAVILBASO, *op. cit.*, p. 395. Con todo, tal vez lo que deba corregirse es la formulación misma del principio, y admitir que la indemnización no debe ser previa sino “prontamente” efectivizada, o “dentro de un plazo determinado,” como recuerda SCHEUNER, ULRICH, “Enteignung und Entschädigungsfrage,” en el libro *Verfassungsschutz des Eigentums*, Tübingen, 1954, pp. 149-50.

establece que “la indemnización sólo comprenderá el valor objetivo del bien y los daños que sean una consecuencia directa e inmediata de la expropiación. No se tomarán en cuenta circunstancias de carácter personal, valores afectivos, ni ganancias hipotéticas. No se pagará lucro cesante.” (art. 119, 1º párr.), es obvio que se contradice consiga mismo cuando a continuación determina que “en materia de inmuebles tampoco se considerará el valor panorámico o el derivado de hechos de carácter histórico,” pues es evidente que tanto el valor panorámico como el histórico son partes del *valor objetivo* del bien y no meras apreciaciones subjetivas del propietario.

Por lo demás, la disposición del art. 12: “No se indemnizarán las mejoras realizadas en el bien con posterioridad al acto que la declaró afectado a expropiación, salvo aquellas que hubieran sido necesarias,” sería inobjetable sí la ley fijara un plazo razonable dentro del cual la expropiación debiera efectivizarse; pero si, en cambio, la ley permite que el bien esté afectado a La utilidad pública, pero la expropiación y por lo tanto la indemnización no se cumplan, entonces no es razonable cercenar el derecho del propietario a realizar las mejoras que desee y obtener resarcimiento por ellas si la expropiación finalmente se realiza el día que a, la administración le plazca. A ello cabe todavía agregar una criticable jurisprudencia de acuerdo a la cual el “valor llave” de un negocio en marcha tampoco es indemnizable, por considerárselo una “ganancia hipotética,” cuando es de toda evidencia que dicho valor es perfectamente objetivo y real.⁷²

b) Mucho más grave aún que estas limitaciones del cálculo de la indemnización es el hecho de que, a pesar del evidente y continuado proceso de desvalorización de la moneda, la jurisprudencia de la Corte Suprema entiende que “la disminución del valor adquisitivo de la moneda posterior a la desposesión, no resulta consecuencia directa de la expropiación y no debe, por ende, ser tenida en cuenta a los fines de la determinación del monto del resarcimiento,”⁷³ olvidando de tal modo todo principio rector de justicia, por encima de los argumentos formales que puedan esgrimirse en uno u otro sentido y que, por lo demás, se inclinan de todos modos por la solución contraria, como lo indica el peso de la doctrina que se ha pronunciado por esta última.

⁷² Ver Corte Suprema, *Fallos*, 250: 816, voto en disidencia en e) sentido que aquí indicamos, Westminster, 1961, y otros.

⁷³ Ver p. ej. *Fallos*, 241: 73; 250: 50; 251: 140; 254: 441; 255: 34; 258: 252 y 396; *LL*, 62: 856; 75: 406; 98: 431. Además de la doctrina mencionada en la nota 51, puede verse también RABINOVICH, HÉCTOR, “Jurisprudencia reciente sobre expropiación. La desvalorización de la moneda,” *Jur. Arg.*, 1959-V, p. 97, sec. doct.; DE NEVARES, GUILLERMO, “Fluctuaciones monetarias durante el proceso de expropiación,” *Jur. Arg.*, 1952-1, pp. 31 y ss.

17. Cuadro comparativo de la expropiación y las demás limitaciones

	<i>Fundamento positivo</i>	<i>Naturaleza</i>	<i>Atacan lo absoluto, lo exclusivo, o lo perpetuo</i>	<i>Efectos</i>	<i>Se indemnizan</i>	<i>Bienes sobre que recaen</i>
<i>Restricción</i>	Ley o reglamento	Condición legal inherente a la propiedad	absoluto	Condiciona permanentemente el uso y goce.	no	Cosas muebles o inmuebles
<i>Ocupación temporánea</i>	a) ley b) estado de necesidad	Desmembración de la propiedad	exclusivo	Priva momentánea y parcial o totalmente del uso y goce	si	inmuebles
<i>Servidumbre</i>	ley	Desmembración de la propiedad	exclusivo	priva permanentemente de parte del uso y goce.	si	inmuebles
<i>Expropiación</i>	ley	Extinción de la propiedad	perpetuo	priva permanentemente de derecho de propiedad.	si	bienes en general

Sinopsis

1. El derecho de propiedad, que el Código Civil califica en principio como absoluto, exclusivo y perpetuo, está sin embargo sometido a limitaciones impuestas en el interés privado y en el interés público.

2. Las segundas se rigen por el derecho administrativo, y son: Meras restricciones, servidumbres, ocupación temporánea, expropiación.

3/4. Las meras restricciones administrativas son condiciones legales del ejercicio del derecho de propiedad: Son generales, constantes y actuales; imponen principalmente obligaciones de no hacer y dejar hacer, pero también, a veces, obligaciones de hacer; son ilimitadas en número y clase; no se indemnizan; son ejecutorias; recaen generalmente sobre inmuebles; se establecen en favor de la administración, pero pueden generar un derecho para los vecinos interesados.

5. Las meras restricciones deben ser proporcionales, plausibles, no desmembrar el derecho de propiedad, y ajustarse a todos los requisitos de forma, competencia, objeto y voluntad de los actos administrativos.

6/7. Las servidumbres administrativas, que son derechos públicos reales constituidos por una entidad estatal sobre un inmueble ajeno, con el objeto de que éste sirva al uso público, se diferencian de las servidumbres civiles en que están destinadas al uso público y no en beneficio de una heredad o de un inmueble dominante; en que pueden constituirse también sobre bienes del dominio público.

8. Las servidumbres administrativas afectan lo exclusivo del derecho de propiedad y deben ser indemnizadas; se constituyen por ley, en principio, pero también pueden constituirse por acto fundado en ley, por contrato, por accesión y usucapión.

9. Se extinguen por ley, desafectación de la heredad dominante si existe, destrucción de la heredad sirviente, confusión de usos, si la heredad sirviente es también afectada al dominio público.

10. Las principales servidumbres administrativas son: Sirga, acueducto, ferroviaria, arqueología, de bienes históricos, de fronteras, aeronáutica.

11. La ocupación temporánea es un desmembramiento de la propiedad en virtud del cual la administración adquiere en forma provisional el uso y goce de un inmueble. Sólo se refiere a inmuebles, es temporal, debe indemnizarse, es un derecho real administrativo, puede privar totalmente del uso y goce de la cosa.

14. La expropiación implica la pérdida en favor de una entidad pública y por causa de utilidad pública legalmente declarada, de un derecho de propiedad sobre una cosa o un bien y su transformación en un derecho personal a indemnización. Está regida totalmente por el derecho público.

15. Su causa es la utilidad pública, que debe ser calificada por ley sea en forma específica o general.

16. Puede expropiarse todo lo que puede ser objeto de un derecho de propiedad, pero no los derechos que hacen a la personalidad, la vida, etc.

17. Sujetos pasivos de la expropiación pueden ser tanto los particulares como las propias entidades estatales. Sujetos activos directos son el Estado, las Provincias y entidades autárquicas; sujetos activos indirectos pueden ser los concesionarios de obras o servicios públicos, que constituyen beneficiarios de una expropiación dispuesta por los sujetos activos directos.

18. La indemnización expropiatoria debe ser previa, justa, integral, pagada en dinero. En la práctica no es previa, porque la administración puede obtener la propiedad depositando sólo una parte del valor del bien; tampoco es justa, porque la jurisprudencia niega el reconocimiento de la desvalorización monetaria, el valor llave y otros, y porque la ley niega la indemnización del valor panorámico o histórico, a pesar de que estos integran el precio objetivo del bien.