

_____ Salta, 21 de julio de 2017. _____

_____ Y VISTOS: Estos autos caratulados "RUIZ, VICTOR;RUIZ, JUAN BAUTISTA vs. MUNICIPALIDAD DE LOS TOLDOS POR REIVINDICACION" - Expediente N° 14331/02 del Juzgado de 1ª Instancia en lo Civil y Comercial 2º Nominación del Distrito Judicial del Norte – Orán (CAM - 106169/4 de Sala II) y, _____

_____ C O N S I D E R A N D O: _____

_____ **La doctora Verónica Gómez Naar dijo:** _____

_____ I.- Viene apelada la sentencia de fs. 164/168, en cuanto dispuso rechazar la demanda deducida por Víctor Ruiz y Juan Bautista Ruiz contra la Municipalidad de Los Toldos, a través de la cual aquéllos procuran reivindicar un inmueble ubicado en la Localidad de Los Toldos, Provincia de Salta, de 6 Has 3.241,86 m2, según Plano de Mensura para expropiación N° 44, que forma parte de un inmueble rural de mayor extensión individualizado con matrícula N° 396 y denominado “El Potrero” o “El Pedregal”. _____

_____ Para así decidir, consideró la señora Jueza de grado que el inmueble había sido declarado de utilidad pública, declaración que no es revisable judicialmente. Que, declarada la utilidad pública por ley, el expropiado sólo tiene la vía de instar a la administración para la realización de los trámites de expropiación, mediante la denominada “expropiación inversa”, cuyos requisitos estimó verificados en el caso. Sostuvo asimismo que el fundamento de la expropiación radica en el bien común y relativiza el carácter absoluto de la propiedad privada. En cuanto al abandono de la expropiación que mencionan las partes, señaló que también se refiere a la no ejecución de actos que restrinjan los derechos del expropiado, y que en este caso la Municipalidad de los Toldos así lo hizo pues está ocupando el bien desde antes de la promoción de la presente acción, lo cual no ha sido discutido por las partes. Finalmente, señaló que el plazo de vigencia de la ley 5332 no ha vencido. _____

_____ Interpuesto recurso de apelación por las demandantes a fs. 170, expresan agravios en tiempo oportuno a fs. 178/179. Manifiestan que no es

cierto que su parte haya omitido aportar suficientes datos del inmueble que permitieran identificarlo, ya que el inmueble es aquel mismo que la Provincia les ha quitado. Refieren que no se trata aquí de determinar si es revisable judicialmente o no la declaración de utilidad pública sino que se trata simplemente de resolver si el plazo de la ley 5332 para su ejecución ha vencido, nada más, y que para ello no es necesario saber si la declaración de la ley puede revisarse o no. Se queja, asimismo, porque en la sentencia se arguye que el expropiado solamente tiene la vía de instar los trámites de expropiación, sin definir con precisión a la expropiación inversa pese a ser una creación pretoriana y cuando su parte no pretende cobrar el precio sino la devolución del bien del cual se la desposeyera. Que ello no es más que una mera ocurrencia de la señora Jueza, por nadie compartida, porque para cada pretensión hay una acción y ninguna suprime a las demás; y que el artículo 52 de la ley 21.499 niega la expropiación irregular al propietario que se encuentra en su situación, a saber: desposeídos y sin juicio de expropiación. _____

_____ Por otra parte, les agravia que se sostenga en el fallo que el plazo de vigencia de la ley de declaración de utilidad pública no está vencido, cuando el artículo 33 de la ley prescribe que al cabo de dos años se tendrá por abandonada la expropiación por el Estado. Por último, efectúan el análisis de la procedencia de la demanda que, dicen, fue omitido por la señora Jueza de grado, y lo centra en el cumplimiento exclusivo de dos requisitos, que quien promueva sea propietario y haya sido desposeído. _____

_____ El memorial de agravios no fue contestado por la demandada, por lo que a fs. 205, una vez consentida la integración del Tribunal, se llamó autos para sentencia. _____

_____ II.- De una medulosa lectura del escrito de expresión de agravios, puede deducirse que los quejosos centran sus objeciones en tres aspectos centrales, consistentes en: (i) el vencimiento del plazo para realizar la expropiación o bien, la verificación de abandono; (ii) la existencia de acción para reclamar la devolución del bien y no solo el pago del precio; (iii) la omisión de analizar la procedencia de la demanda. _____

_____ En relación con la primera cuestión, puede advertirse que el apelante no rebate el argumento por el cual la Jueza *a quo* interpretó que no ha mediado abandono de la expropiación, a saber: que con anterioridad a la promoción de la acción el Estado había llevado a cabo actos que implicaron la restricción de los derechos del propietario del inmueble, sobre lo cual no existe controversia puesto que los mismos demandantes afirman haber sido despojados de la posesión. Y que tales actos corroboran que no existe abandono por parte del Estado expropiante. _____

_____ Tal fundamento resulta acertado, puesto que la ocupación del bien por el Estado para destinarlo a los fines que sustentaron la declaración de utilidad pública constituye un modo de manifestar la voluntad de expropiar el bien, tal como lo ha puesto de resalto el más Alto Tribunal Federal al resolver que la sola falta de promoción del juicio expropiatorio por el expropiante - constitutiva del requisito para el "abandono" que prevé el artículo 29 de la ley 13.264- tampoco basta para que ese abandono se consume si, además, ha existido una restricción o perturbación esencial al derecho de propiedad del expropiado (in re: "Villona de Herrera María c. Consejo de Reconstrucción de San Juan", 14 de octubre de 1966; Rev. La Ley, t. 124, p. 415, fallo 56.703). En este caso, el no abandono y la continuidad de la voluntad expropiatoria surge con meridiana claridad del hecho de la privación total del derecho de propiedad y no solamente un cercenamiento de él, ya que el Estado ha tomado posesión del inmueble, incorporándolo al dominio público, y sobre la fracción de terreno en cuestión de halla asentado el pueblo de Los Toldos. _____

_____ En cuanto al agravio referido a la vía mencionada en la sentencia como forma de resolver la situación en que se hallan los accionantes, es cierto que la expropiación inversa no está regulada por la ley y surge de la jurisprudencia, pero no es menos cierto que la jurisprudencia constituye una de las fuentes del derecho a las que acude el juez para resolver los litigios sometidos a su consideración, más aun cuando esa jurisprudencia cuenta con el aval de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, cuya doctrina tiene establecido que si bien la circunstancia de que exista una expropiación declarada por ley no es

suficiente para que el propietario pueda, sin más, obligar al Estado a efectivizarla mediante una acción de expropiación inversa, tal acción es procedente si además el bien objeto de expropiación ha sido ocupado por el expropiante, o ha mediado alguna restricción o perturbación que cercena el derecho de propiedad del titular (v. fallo citado). _____

_____ Ahora bien, resulta de igual modo una creación pretoriana –ante la falta de previsión legal- la acción que otorga al expropiado el derecho a demandar la restitución del bien, y que ha sido denominada “acción de retrocesión”. Su procedencia se halla condicionada a dos recaudos necesarios: que la expropiación se halla consumado con la toma de posesión del inmueble por parte del expropiante y que el inmueble haya recibido un destino distinto del que dio lugar a la declaración de utilidad pública o bien que no haya recibido ningún destino (cf. Borda, G.A., “Tratado de derecho civil –derechos reales”, tº 1, pág. 379 y ss., ed. Perrot, Bs. As., 1975). _____

_____ En el *sub judice*, el actor no ha acreditado el cumplimiento del segundo recaudo puesto que no ha invocado ni menos aún acreditado con prueba alguna rendida en la causa, que el bien haya sido destinado a un fin distinto al que determinó la declaración de utilidad pública, esto es la construcción de obras de utilidad pública (cf. art. 1º Ley Nº 5332), o bien, que el Estado haya omitido la construcción de tales obras. Por el contrario, la única referencia a tal circunstancia es realizada por la accionada al contestar la demanda, donde afirma que desde el año 1978 se fue construyendo sobre dicho terreno el colegio, la plaza pública, las dependencias municipales y los demás sitios de dominio público existentes a la fecha de tal presentación; hechos que no ha merecido negativa del accionante, por lo deben ser tenidos por reconocidos y ciertos en los términos de los artículos 334 y 356 inc. 1º C.P.C.C. _____

_____ Por ende, los actores carecen de acción para reclamar la restitución de la fracción de terreno declarada de utilidad pública y ya afectada al dominio público con el destino que dio causa a tal declaración; supuesto en el cual al afectado sólo cabe accionar por expropiación inversa, indirecta o anómala. _____

_____ Finalmente, debe desestimarse también el agravio relativo a la omisión de análisis de la procedencia de la demanda ya que el examen de las cuestiones antes desarrolladas no es otra cosa que la ponderación de la procedencia de la demanda que no queda subsumida en la verificación de los recaudos del artículo 2758 del Código Civil, sino en el análisis completo del asunto sometido a decisión, con inclusión de las defensas planteadas. _____

_____ En razón de lo expuesto, voto por la confirmación de la sentencia recurrida, con costas en esta instancia a cargo de los apelantes derrotados por aplicación del principio general objetivo plasmado en el artículo 67 del Código de rito. _____

_____ **La doctora Hebe Alicia Samsón dijo:** _____

_____ Por compartir sus fundamentos, me adhiero al voto que antecede. _____

_____ Por ello, _____

_____ **LA SALA SEGUNDA DE LA CÁMARA DE APELACIONES EN LO CIVIL Y COMERCIAL,** _____

_____ **I) NO HACE LUGAR** al recurso de apelación interpuesto a fojas 170 y, en su mérito, **CONFIRMA** la sentencia de fojas 164/168 en lo que fue materia de agravios. _____

_____ **II) IMPONE** las costas de la parte actora. _____

_____ **III) ORDENA** que se registre, notifique y baje.- _____

CÁMARA DE APELACIONES EN LO CIVIL Y COMERCIAL DE LA PROVINCIA DE SALTA. VOCALES: Verónica Gómez Naar Hebe Alicia Samsón. SECRETARIA: Dra. Julia Raquel Peñaranda. SALA II, T. 1ª Parte, Sentencias Definitivas, año 2017, fº 226/228, 21/07/2017.