

Manoel de Oliveira Franco Sobrinho — DESAPROPRIAÇÃO —  
Edição Saraiva, São Paulo, 1973. 544 páginas.

Em várias oportunidades nos fue dado comentar desde estas páginas algunos de los trabajos de la extensa y calificada producción del Dr. de Oliveira Franco Sobrinho, jurista cuya relevancia en el campo del Derecho Administrativo brasileiro se pone de manifiesto a través de obras de la importancia de **Autarquias Administrativas, Direito Processual Administrativo y Fundações e Empresas Públicas**.

En el libro que se recensiona, el catedrático de la Facultad de Derecho de la Universidad Federal de Paraná — centro de estudios que oportunamente lo designara en la honrosa tarea de presidirlo como Decano — aborda el complejo estudio y dilucidación de las distintas modalidades de la expropiación.

El plan de la obra presenta una sistematizada elaboración de la materia en tres áreas: Doctrina, Derecho Brasileiro, Legislación Comparada.

En cada una de ellas se analiza con rigor metódico y riqueza informativa la problemática que plantean las diferentes fases del instituto expropiatório.

De acuerdo con el orden expositivo encontramos en la **Primeira Parte** cinco capítulos dedicados a los siguientes temas: **La desapropiación en la evolución constitucional; Poder desapropriatorio; el sujeto pasivo; Causas, casos y proceso; El acto administrativo en la desapropiación; El concepto objetivo de utilidad pública**.

En el primer capítulo, en torno a una proyección filosófica del concepto de propiedad que lo define como una **condición natural del hombre**, se estructura un análisis profundo de la naturaleza jurídica del instituto de desapropiación.

Creemos oportuno realizar una referencia semántica a los vocablos utilizados para designar el instituto que nos ocupa, pues mientras que en el lenguaje técnico-jurídico con que se expresa el autor se emplea la voz "desapropriação" (desapropiación en la versión a nuestra lengua), el derecho argentino lo reconoce como "expropiación".

Del paciente trabajo de investigación que presupone la empresa abordada da cuenta el mismo autor, cuando manifiesta en el prólogo de su obra conocer cuán difícil es el estudio del tema, y agregamos nosotros, desenvolverlo con el ponderado espíritu crítico que la realidad actual exige, y que el Dr. de Oliveira Franco Sobrinho no sólo satisface sino que advertido de su gravedad indaga soluciones que conforman una verdadera tesis social.

Estímase que el mismo plantea en su examen, situaciones de discusión y controversia, aún cuando es común que finalmente prevalezca en la doctrina una actitud evidentemente política. "Cada uno, a pesar de lo que diga la ley, la interpreta en razón del hecho político". Nos es posible desconocer que las normas jurídicas se originan en el medio político social.

Señala el Dr. de Oliveira Franco Sobrinho, ciertas premisas básicas en las cuales entendemos subyace la fundamentación jurídica de la pérdida de la propiedad.

Esta debe producirse como consecuencia de una expresión clara y concreta de la ley.

Corresponde al Estado la delicada responsabilidad de conciliar los intereses públicos con los privados.

Ese equilibrio de las fuerzas sociales derivará de la armonía que eventualmente puedan ofrecer los intereses opuestos.

Cita el autor, destacando la universalización del concepto en las legislaciones, una nutrida bibliografía que refirma estas aseveraciones, y de la cual rescatamos la opinión de los administrativistas argentinos Bielsa y Villegas Basavilbaso.

Reiteradamente han ponderado nuestros administrativistas la necesidad de establecer límites a la propiedad privada para satisfacer necesidades colectivas, conviniendo en que el instituto de la expropiación, por causas de utilidad pública o social constituye uno de los medios jurídicos utilizados por el Estado para cumplimentar sus fines.

Planteadas la motivación que determina la presencia de este instituto en el ordenamiento jurídico, el Dr. de Oliveira Franco Sobrinho realiza la exégesis de fundamentales aspectos de la materia en estudio.

La investigación de su naturaleza lo lleva a definirlo como un acto unilateral del Derecho Público Administrativo. Advierte, no obstante, respecto a que su naturaleza administrativa y jurídica es diferente, especialísima, en la forma y en el contenido (pág. 8).

Se interroga sobre la finalidad del acto: apartar del dominio y de la posesión privada a la propiedad individual e incorporarla al patrimonio público.

Hace aquí el autor referencia a la definición de Whitaker <sup>1</sup>, para quien la particularidad de la desapropiación reside en la transferencia de la propiedad de quien es su legítimo titular a quien va a realizar un bien general. Desapropiar para favorecer al propietario o a la propiedad es un acto contrario a la ley fundamental.

Corroborada así su interpretación del fin querido por la ley, el catedrático paranaense reseña las notas tipificantes de la expropiación en el ordenamiento legal tanto tradicional como contemporáneamente:

- a) independência de la voluntad particular;
- b) no constituir compra venta;
- c) no constituir confiscación;
- d) exigencia de compensación;
- e) determinación del interés público;
- f) firmeza de la extinción de las obligaciones reales que gravitavitam sobre la cosa;
- g) extinción de la inalienabilidad.

Resume sus conclusiones puntualizando que la desapropiación requiere necesariamente: 1) un acto de derecho, de soberanía y jurisdiccional emanado del Poder Público Administrativo; 2) que responda a una finalidad especificada, adecuada y calificada y 3) que cumplimente las formalidades exigidas.

A continuación el autor nos introduce en su valoración de la relación jurídica que establece la expropiación, manifestando su convicción que la misma es quizá el único instituto capacitado para tutelar las necesidades surgidas de la socialización que reclaman algunas áreas económicas indispensables al equilibrio de los sistemas sociales.

Una breve revisión de los antecedentes históricos del instituto expropriatorio permiten señalar la línea de evolución que, partiendo del derecho romano (Digesto-Código Teodosiano) hasta nuestros días, y acusando, según la apreciación del Dr. de Oliveira Franco Sobrinho pocas sinuosidades presenta una constante que se traduce en la circunstancia que la desapropiación no se caracteriza por obstaculizar a libertad de iniciativa del individuo.

<sup>1</sup> Whitaker, F.: Desapropiação, São Paulo, 1927.

Dedícanse los cuatro últimos acápite respectivamente a discurrir sobre la Supremacía estatal; la inmutabilidad histórica de dos elementos fundamentales: la función social que sustenta el contenido jurídico de la propiedad y la utilidad pública que fundamenta la intervención del poder público; el principio histórico que domina doctrinariamente la posición del Estado, respecto al derecho que le asiste de utilizar o limitar la propiedad privada en beneficio del interés público.

Se ve por último la apreciación del fin legal, función cuya competencia corresponde al poder que determina la expropiación, distinguiéndose los aspectos complementarios cuya consideración está reservada al Poder Judicial.

**El Poder desapropiante y el sujeto pasivo**, es otro de los aspectos que ofrecen especial interés. y a cuya exposición se ha dedicado el **capítulo segundo** investigándose en él respectivamente la competencia del uno y los derechos del otro.

Escudriña el autor, con verdadera vocación de hermeneuta que habrá de evidenciarse a lo largo de la obra, la posición de la doctrina sobre las notas características de este aspecto de la materia.

A partir del argumento de Whitaker y Eurico Sodré<sup>2</sup>, respecto a que sólo quien garantiza el derecho de propiedad en toda su plenitud, es quien puede derogar la facultad concedida, se van precisando los presupuestos básicos que caracterizan la competencia del poder expropriatorio brasileiro.

Respecto a la clasificación que desde el punto de vista del derecho positivo es posible formular sobre los bienes en los que puede recaer el acto de expropiación, conceptúa de Oliveira Franco Sobrinho que la división que los categoriza en: a) bienes muebles; b) bienes inmuebles; c) derechos en general, es aceptada en la doctrina por la amplitud que ofrece, así como por ciertas bondades jurídicas ponderadas por los autores.

Merecen especial atención los conceptos que señalan la importancia que se adjudica al Sujeto passivo, del cual senálase citando nuevamente a Whitaker en una posición que se reconoce actualizada desde la época que se estableciere, las siguientes particularidades:

- \* acreditar la propiedad de la cosa o ejercer sobre ella la titularidad de un derecho que se equipare al dominio, por ejemplo: enfiteusis o fideicomiso;

---

2 Sodré, Eurico: A desapropriação por Necessidade ou Utilidade Pública, São Paulo, 1928.

- \* es extensiva a todos los propietarios (personas físicas o jurídicas, nacionales o extranjeros, capaces o incapaces) la obligación de sujetar-se a la expropiación;
- \* respecto de la propiedad común se consideran sujetos pasivos a los condóminos, dado que la cosa les pertenece en partes abstractas;
- \* la expropiación no es invalidada por el error en cuanto al sujeto pasivo y finalmente;
- \* rige el principio jerárquico para resolver las situaciones expropiatorias que el bien público determine respecto de los bienes del Estado, cuando se presentan las situaciones de simultaneidad en el ejercicio de este derecho (pág. 23).

En el **capítulo tercero** se aborda el estudio de aquellos aspectos vinculados a las Causas de desapropiación, a los Casos desapropiatorios y al **proceso** que las viabiliza, interiorizándonos, a través de una bien documentada información de la posición que adopta el autor.

Previo al tratamiento de estos aspectos plantéase la necesidad de determinar quién ejerce la prerrogativa de desapropiar.

Solamente el Estado, afirma el Dr. de Oliveira Franco Sobrinho, puede desapropiar. Ello deriva de su soberanía política y de las funciones que le han sido asignadas específicamente para el amparo de los intereses colectivos.

Ni la doctrina ni la legislación brasilera ofreciendo otras perspectivas.

Recordamos aquí la opinión de Rafael Bielsa, quien al comentar el derecho a expropiar contenido en el ordenamiento legal argentino, distingue entre el derecho a expropiar — que se funda y explica en la causa expropiadora — y la facultad de expropiar, es decir, derecho a calificar de utilidad pública a los bienes objeto de expropiación”.<sup>3</sup>

Oferece especial interés a nuestra apreciación lo que consideramos un excelente enfoque técnico jurídico del acto administrativo de expropiación, y a cuya desarrollo se dedica el **Capítulo cuarto**.

Distínguese entre la propiedad y la posesión, afirmándose que si bien la primera presupone la segunda, no siempre la posesión representa la propiedad ni el dominio. En su manifestación más espontánea es concreta y material.

En la desapropiación fundada en ley, acótase, lo que se pretende

---

3 . Bielsa, Rafael: Derecho Administrativo, t. IV, pág. 471. Ed. Depalma, Buenos Aires, 1965.

jurídicamente es la propiedad, pero lo que se discute es la posesión de ella.

El derecho a la posesión material plantea un serio interrogante al análisis, pues, sentado que el Estado perfecciona la desapropiación con el pago del justo precio, surge la cuestión relevante de a quién deberá hacerse el pago.

El concepto de la propiedad se asienta en el derecho de la posesión material.

Una disquisición sobre esta circunstancia, en la cual se convoca la necesidad de una actitud esclarecedora de parte del pensamiento jurídico y la jurisprudência brasileira, lleva al autor a profundizar un análisis que le permita conformar la idea de la protección posesoria.

Es indispensable resaltar que la relación posesoria requiere, respectivamente el "animus possidendi" y el "affectio tenendi".

Reconoce el autor que el problema presenta matices sutilísimos y delicados, no así la determinación de la finalidad perseguida por el proceso expropiatório, punto en el cual coinciden los estudiosos, si bien no es posible afirmar lo mismo respecto de la libre apreciación de los hechos urisdiccionalmente.

Transcribimos su pensamiento al respecto: "desde nuestro punto de vista, que podrá no ser el mejor, pero que se asienta en la tradición y en la naturaleza de los regímenes, jurídicos, no encontramos motivos que preponderen sobre la conveniencia de la actuación de la justicia con respecto a la legalidad del acto administrativo en las desapropiaciones".

Continúase con el análisis del acto de expropiación, al que dada su condición de acto administrativo se le reconocen la presencia y permanencia de los elementos de validez que responden a las exigencias esenciales de forma y contenido.

La condicionante imperativa del acto así lo determina. Debe recordarse que la legalidad y el mérito son elementos intrínsecos del acto administrativo.

La enunciación de estos requisitos impone el análisis de las circunstancias que provocan la invalidez del acto de expropiación, y los puntos que caen bajo el control jurisdiccional.

Contéplense finalmente aspectos relativos al análisis de aquellos principios normativos que a juicio del autor deben establecerse de manera concluyente; a la apreciación que determina que las actividades de la Administración deben subordinarse al ordenamiento

jurídico, es decir, a la legalidad; y al carácter bilateral que adquiere la relación que traduce el acto administrativo de expropiación.

El **capítulo quinto** está dedicado al exámen del **Concepto objetivo de utilidad pública**.

Uno de los elementos fundamentales en el estudio del instituto expropiatorio, y cuya consideración, al igual que los restantes aspectos que lo componen, requiere certeza y precisión metódica lo constituye la determinación del concepto de "utilidad pública".

El Dr. de Oliveira Franco Sobrinho señala la superación operada en la concepción abstracta del concepto, transformado en la actualidad en un fenómeno jurídicamente concreto.

Apoya sus aseveraciones en la consulta de una extensa y documentada relación de las opiniones de administrativas de la relevancia de G. Baudry, Michele Rossano, Roberto Wilkin, Alain Le Tarnec, Sabino Alvarez Gendin, E. Garcia de Enterría, M. Waline, Benjamín Villegas Basavilbaso, Bonnard, Jean Rivero, Garrido Falla, A. de Labaudère, Bernard Schwartz, etc.

Destaca la importancia que reviste la necesidad de armonizar las garantías que tutelan los intereses de los administrados con la utilidad pública.

Estímase la conciliación de estos intereses como el principio rector, respecto del cual la doctrina se muestra proclive a su aplicación en la ley expropiatoria.

La SEGUNDA PARTE del libro abarca el estudio particularizado de **La desapropiación en las cartas constitucionales del Brasil. El procedimiento administrativo en la desapropiación: El procedimiento judicial en la desapropiación; Las figuras para-institucionales; el justo precio en la compensación indemnizatoria.**

Reitérase en el comienzo de la exposición de los temas detallados, que la propiedad es un **hecho natural, orgánico, fisiológico, humano y sempiterno**, prescindiendo de la posibilidad que pueda ser especificada, calificada, individualizada, socializada, comunizada, etc.

La expropiación es una consecuencia de la existencia de la propiedad. De no existir ésta, carecería de sentido el instituto desapropiatorio.

Es indubable la importancia que reviste la **causa** como requisito determinante y justificante de la expropiación. En cita al jurista italiano Ugo Nicolini, en su empresa investigadora de las fuentes roma-

nas, señala el autor las conclusiones a que llega dicho profesor en su obra: **La Propietá**; es evidente la gravitación de la justa causa, y solamente a través de ella se materializará un acto de soberanía que tenga atingencia con la propiedad privada.

Con referencia al derecho brasileiro señala el Dr. de Oliveira Franco Sobrinho que en el mismo siempre un **motivo causal** explicó la desapropiación, y es precisamente a través de esa causalidad motivadora que realiza el análisis del instituto de expropiación mediante la confrontación de la labor legislativa.

Los capítulos reservados al procedimiento administrativo y judicial destacan en su desarrollo la permanente preocupación que se advierte en la producción del jurista brasileiro por la tutela del interés del administrado.

Se analizan las fases del proceso expropiatorio y se pone especial énfasis en la consideración de las formalidades que debe reunir el acto declaratorio de expropiación, que constituye el acto administrativo previo tal procedimiento expropiatorio.

Respecto al ámbito judicial se reseñan detalladamente los caracteres del proceso y los respectivos pasos que el mismo viabiliza hasta culminar con la sentencia.

Las **figuras parainstitucionales** son motivo de estudio en esta segunda parte de la obra, que se ocupa especialmente de la retrocesión, desapropiación indirecta, reversión, servidumbre, requisición, desapropiación condicional, desapropiación tácita, reventa, y peligro inminente.

La caducidad y renuncia, la desapropiación de zona; ocupación temporaria, extensión, fundo de comercio, zonas prioritarias, desapropiación agraria, desapropiación urbana y la demora en la desapropiación también son temas de análisis, ya que, aún cuando no integran el instituto, a juicio del autor operan a través de él, en razón del régimen de garantías constitucionales y con respecto al derecho de propiedad.

El capítulo quinto aborda **El justo precio en la compensación indemnizatoria**.

Manifiéstase partidario de la expresión "compensación indemnizatoria" pues entiende que la misma traduce la pretensión contenida en el concepto de justo precio.

Indica lo que se debe pagar, más lo que debe resarcirse, o mejor, compensar por la pérdida de la propiedad.



Luego de señalar que no obstante ser esas expresiones casi sinónimas en su origen jurídico, el justo precio se limita a la cosa expropiable o por expropiar, no permitiendo la incidencia de otros elementos que actúen en el valor como representativos de la unidad, determina que en el equilibrio entre los elementos que favorezcan al expropiante y los que se inclinen hacia el expropiado se encuentra la justa medida de la compensación.

Se analizan los sistemas empleados para determinar el procedimiento de pago de la indemnización en la legislación extranjera y en la propia.

Interesa especialmente la investigación que realiza el autor respecto a la indemnización. Fíjase el concepto de la misma, evidenciándose coincidencias de apreciación con **Fleiner, Canasi, Bandeira de Mello**.

Plantéase la necesidad de establecer qué es lo que debe comprender la **indemnización**; partiendo del supuesto que en la fijación legal del equivalente económico reside el mérito de la indemnización, examina la interpretación correcta de ese equivalente económico.

Préstase especial atención al factor inflación dado que, en períodos de inestabilidad económica, ella produce serias alteraciones de los valores básicos de la propiedad en relación al dinero. Reflexiona el Dr. de Oliveira Franco Sobrinho respecto a la incidencia negativa que ejercen sobre el instituto expropiatorio los reflejos de la inflación, al punto de considerar que ningún otro instituto jurídico es tan castigado por la misma.

Estima urgentes los remedios a tal situación, conviniendo que en ese sentido es evidente la preocupación legislativa brasilera. Cítanse los intereses moratorios y la corrección monetaria entre otros ejemplos.

Alúdese a la ley argentina 13.264 del 48, que en su art. 11 expresa: "la indemnización sólo comprenderá el valor objetivo del bien y los daños que sean una consecuencia directa e indirecta de la expropiación..." Se pregunta el catedrático paranaense, ante lo que estima el rigor de esta norma, ¿cómo pueden considerarse los daños directos o inmediatos sino a través de medidas correctivas jurídicas apropiadas al resarcimiento?

Anotamos nosotros que, en nuestra propia doctrina, valores como Bielsa han conceptuado que la disposición en análisis (art. 11) puede dar origen a situaciones injustas y nos es congruente en su redacción,

si bien en general en su parte lógica concuerda con la jurisprudencia.<sup>4</sup> Observa, también, que "la estimación pericial no es decisiva, sino y tan sólo subsidiaria: tampouco tal estimación es obligatoria para el juez".

El administrativista argentino ha señalado reiteradamente la necesidad de distinguir entre indemnización efectiva o real e indemnización nominal. En una postura de clara defensa del principio declarado en el art. 17 de la Constitución Nacional ha sostenido en más de una oportunidad<sup>5</sup> que "se indemniza **realmente** cuando se paga el valor del objeto expropiado en moneda sana, no envilecida, ni tomando como base cantidades de dinero referidas a momentos en que el poder adquisitivo de la moneda nacional era cincuenta veces mayor que el de la moneda en el momento de la desposesión del propietario".

Esta grave situación ha sido atenuada en parte por la acción jurisprudencial, sin que alcance a remediar no obstante, el conflicto social y económico que este hecho crea.

Retomado el comentario del panorama en la legislación de Brasil, seguimos con legítimo interés la preocupación del autor respecto de las denominadas medidas económicas correctivas, a las que reserva, con razón la función de armonizar la posición y actividad administrativas con el sistema de garantías tutelares del administrado.

La TERCERA PARTE de DESAPROPIAÇÃO constituye lo que nos permitiríamos llamar el trabajo "interno" de laboratorio jurídico, dado que se comenta en ella artículo por artículo las disposiciones legales sobre desapropiación dictadas en todo el territorio nacional.

Esta labor, lo mismo que la emprendida en la CUARTA PARTE, en la cual se reseña la actividad legislativa comparada sobre la materia en la cual se reseña la actividad legislativa comparada sobre la materia y especialmente Brasil, permiten argumentar al autor, con verdadero dominio del tema sobre la necesidad de proceder a una efectiva y vigente aplicación de las normas acorde con la realidad de las condiciones de la expropiación.

La QUINTA PARTE, última de este trabajo, contiene una seleccionada bibliografía de investigación y consulta.

Hemos tenido que resumir nuestras impresiones exigidos por la tiranía del espacio, pero a manera de síntesis final deseamos exponer

4 Bielsa, Rafael: op. cit., págs. 501-502.

5 Bielsa, Rafael: op. cit., pág. 504. Bielsa, Rafael: Comentario de la obra de José Canasi: La retrocesión en la expropiación pública. Revista Jurídica "La Ley", t. 115, año 1964.

las razones que nos llevan a considerar esta obra como un fundamentalísimo aporte a los estudios de la especialidad;

- 1) como viene ocurriendo con las tesis que defiende a través de sus obras el Dr. de Oliveira Franco Sobrinho, el interés y la vivencia de sus argumentos trascienden el marco desde el cual se proyectan y despiertan una muy justificada expectativa.
- 2) Es un libro cuyo contenido satisface a la vez a las apetencias prácticas y doctrinarias de todo lector;
- 3) Constituye una exposición y defensa de juicios propios, presentando a la vez una responsable confrontación de opiniones sumamente ilustrativas;
- 4) Encamina sus conclusiones a esclarecer la realidad de la problemática analizada, abogando con sobria pasión jurídica por la obtención de criterios de interpretación consustanciados con las condiciones reales de la expropiación, que permitan a este instituto constituir un verdadero medio de ponderación y solución de ciertos problemas sociales.

RAQUEL OLGA RUIZ