

CAPÍTULO III

LA ACTITUD DEL EXPROPIANTE

§ 15.	La actitud del expropiante frente a la empresa como unidad	79
§ 16.	La actitud del expropiante frente al valor empresa en marcha	81
§ 17.	Actitud del expropiante frente al valor llave	90

CAPÍTULO III

LA ACTITUD DEL EXPROPIANTE

§ 15. LA ACTITUD DEL EXPROPIANTE FRENTE A LA EMPRESA COMO UNIDAD. — Como surge de la confrontación de los casos particulares transcritos —que son, de acuerdo con nuestra información, los más importantes de los últimos tiempos—, la actitud del Estado ha sido, en todos los casos, la de tomar el activo de la sociedad o parte de él y dejar que el titular satisfaga los créditos con el dinero que reciba del expropiante. Esta política es, a más de reiterada, manifiesta, lo cual se advierte al verificar que en algunos casos en que había procedido a hacerse cargo del activo y pasivo, y a expropiar la totalidad de las acciones, a poco de enterarse de que el activo resultaba superado por el pasivo, rectificó su procedimiento y se limitó a la toma exclusivamente de los bienes tangibles del expropiado.

En algunas oportunidades, expresamente, la ley ha fijado cuáles son los bienes que toma; en otras, en cambio, ha señalado los que no toma. Por lo general,

se hace cargo del activo físico, desconociendo la existencia y el valor de los bienes intangibles y dejando al expropiado la percepción de sus créditos. Por otra parte, cuando se ha hecho cargo del pasivo, no lo ha determinado correctamente y no sabemos que esta expresión haya sido entendida por el Estado como satisfacción de las obligaciones pendientes de cumplimiento, sino exclusivamente en el sentido de deudas dinerarias, ya exigibles en el momento de la expropiación.

Como se ve, el Estado desconoce a la empresa como una unidad y actúa sobre ella, a los efectos de la expropiación, de conformidad con el concepto de que está sólo constituida por una yuxtaposición de bienes separables a voluntad de su titular.

Esta actitud tiene apoyo de responsable doctrina. Así, Villegas expresa: "El Estado puede expropiar no sólo bienes determinados sino aun un fondo de comercio. En tal caso la indemnización se fija en relación al valor real de ese fondo; porque la expropiación tiende a incorporar bienes al Estado, no a incorporar deudas. Los acreedores del expropiado pueden ejercer su acción sobre la indemnización, pero carecen de derecho para constituir al expropiante en su deudor"⁸⁰.

Esta posición está también sostenida, por lo menos en una circunstancia, que conozcamos, por la Corte Suprema de Justicia de la Nación. En autos "Gobierno Nacional c/Astilleros Tigre S.R.L." ⁸¹ dijo

⁸⁰ Villegas, A. Walter, *Régimen jurídico de la expropiación*, Bs. As., 1973, p. 230, n° 135.

⁸¹ CSJN, *Fallos*: 259:237.

al respecto: “Que en cuanto al argumento que pretende obtener a su favor la demandada de la circunstancia de resultar la indemnización fijada por el *a quo* inferior a varios millones al pasivo, no resiste análisis. Si el Estado, por causa de utilidad pública, expropia un fondo de comercio, no es posible hacerle pagar más de lo que el mismo vale por el hecho de que esté sujeto a obligaciones que sobrepasen su valor. No se advierte cuál sería la causa que justificaría esta pretendida plusvalía si la existencia de acreedores es un hecho ajeno por completo al expropiador. El art. 8º de la ley 11.687, que invoca la demandada, se aplica a las negociaciones entre particulares y obedece a razones ajenas a un caso de expropiación, como el de autos”.

§ 16. LA ACTITUD DEL EXPROPIANTE FRENTE AL VALOR EMPRESA EN MARCHA. — Hemos analizado antes lo concerniente al tratamiento que este *valor* ha merecido como categoría jurídica. Nos remitimos a lo allí expresado en general, para verificar ahora el comportamiento de la doctrina y la jurisprudencia en lo que atañe a la institución en su relación con la expropiación pública.

En lo que a la opinión de la doctrina se refiere registramos la de Leónidas Anastasi al comentar el fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en autos, “F.C.C.C. de Entre Ríos c/la Nación”. El alto tribunal, refiriéndose al tema, dijo en el caso: “Una concesión de ferrocarril es un bien que no vale por lo que en él se ha invertido, ni por los valores que contenga. Pueden ser éstos elemen-

tos de juicio o de información; pero no son decisivos para valuarlos. Vale por lo que produce o es capaz de producir en épocas o condiciones normales y por las perspectivas que ofrece, elementos constitutivos de lo que se llama el 'negocio en marcha' ". Este jurista, previa una profusa cita de los antecedentes de la jurisprudencia norteamericana sobre el tema, concluye afirmando: "Todos los precedentes demuestran cómo la jurisprudencia de los Estados Unidos de América llega a la misma conclusión fundamental que ha inspirado a nuestra Corte Suprema en el precedente examinado en el capítulo anterior: una concesión no vale solamente por sus elementos físicos, sino también por los otros elementos inmateriales derivados del desarrollo, del progreso, de la utilidad y de las perspectivas de la misma. Un principio fundamental es el que domina esta materia a través de los numerosísimos precedentes de los Estados Unidos: una concesión no vale por su costo originario, sino por lo que produce o es capaz de producir. Vale igualmente por las perspectivas que ofrece. Por eso nos parece inobjetable el criterio de nuestra Corte Suprema al fijar una regla como la que ha aplicado en el fallo que publicamos y que servirá de precedente autorizado y de guía para el Estado, en la hipótesis de rescate de concesiones".

Por su parte Canasi⁸², al referirse al voto en disidencia del doctor Boffi Boggero en autos "Gobierno Nacional c/Astilleros Tigre S.R.L." y en el

⁸² Canasi, ob. cit., p. 401.

que este juez sostiene que el *valor empresa en marcha* es diferente del *valor llave* y que ambos deben indemnizarse, expone así su punto de vista: “Este voto, de indudable consistencia jurídica, y que se compadece mejor con la doctrina sobre la materia y la jurisprudencia que se está produciendo en nuestro país, y que mejor concuerda con la reparación integral que es letra y espíritu de nuestra ley expropiatoria... puesto que el valor empresa en marcha es algo más, diferente de lo que se pretende por ‘enriquecimiento sin causa’ dentro de la doctrina y jurisprudencia, por cuanto aquí, el ‘negocio en marcha’ es una realidad valorizable y nada tiene de común o analogía con el inadmisibles principio de ‘coeficiente de indisponibilidad’ que se ha dado en utilizar en la Administración pública para obtener la reducción de las indemnizaciones, en virtud de la ley de congelación de alquileres, que es exclusivamente obra gubernamental, de carácter político-social, y que es problema totalmente ajeno al valor del bien expropiado”⁸³.

Es otra, como ya vimos, la opinión de Villegas. Al referirse a la sentencia de *Fallos*: 228:231, en que la Corte había declarado que no correspondía indemnización por concepto de “explotación en marcha”, y al 256:232, donde expresó que al indemnizar el valor de los bienes según su justo valor, no procede como “empresa en marcha”, que sería ganancia hipotética, dijo: “Estas decisiones no pueden estimarse justas. Es necesario distinguir entre la ex-

⁸³ Canasi, ob. cit. lug. citado.

propiación de los bienes de una empresa y la expropiación de la 'empresa en marcha'. En el primer caso, el expropiante adquiere los bienes que posee la empresa; en el segundo, la incorporación al patrimonio estatal comprende algo más: la organización, de la cual los bienes son el medio utilizado para la explotación, pero, insuficientes para hacer marchar ésta por sí mismos. La empresa en marcha no es una mera acumulación de cosas sino un conjunto que funciona, que tiene vida. No es estática sino dinámica. Y ese dinamismo es el resultado de un complejo operativo, en el cual juegan papeles principales la organización y la dirección. Integran la empresa dos clases de bienes: los que emplea para su desenvolvimiento, cuyo valor es el de mercado, que no experimenta variación según sean o no utilizados, porque este valor es intrínseco y se determina según su estado, esté o no en funcionamiento, y la organización del negocio, cuyo valor está en razón directa de su eficiencia y de los resultados que produce. Cuando el Estado expropia una empresa en marcha adquiere, pues, los bienes físicos y la organización. Al continuar la explotación tal como existía antes y al momento de tomar posesión de la empresa, no cabe duda que aprovecha en su beneficio la organización ya existente; vale decir que no tiene que organizar, pues la empresa ya está organizada. Luego, si adquiere los bienes físicos y la organización, tampoco puede dudarse que ha tomado al expropiado dos suertes de bienes; y como debe indemnizar lo que toma, resulta incuestionable que no puede limitar su obligación a una sola de las

dos”. “Pero —agrega— no debe confundirse la expropiación de ‘empresa en marcha’ (bienes y organización, continuando la explotación en virtud de ésta) con la expropiación de ‘empresa que está en marcha’ (cuando la incorporación de los bienes al patrimonio del Estado se hace con prescindencia de la organización, que no interesa)”⁸⁴.

El comportamiento de la justicia en relación con este *valor* ha sido un tanto diferente y contradictorio.

En general ha rechazado el reconocimiento de este concepto en cuanto se ha tratado de empresas de servicios públicos⁸⁵. El criterio generalmente admitido ha sido que la organización y el financiamiento de la explotación del servicio público y el crédito y prestigio consiguientes, constituye un valor para quien esté en condiciones de negociar la transferencia y para quien adquiera el negocio con el fin de continuarlo como tal, situación que no es la del concesionario de un servicio público. Si por lo que se reclama indemnización bajo este título es porque la expropiación impida al expropiado continuar su negocio y es respaldado por el Estado expropiante, ya no se trata de la “empresa en marcha”, sino de la conclusión anticipada de la concesión⁸⁶.

Son escasas, por lo demás, las controversias que sobre materia expropiatoria se suscitaron en torno

⁸⁴ Villegas, ob. cit., p. 231.

⁸⁵ CFed. Cap., LL, 53-494; id., 61-18; id., 71-172; id., 78-215; id., 111-301.

⁸⁶ CSJN, “Provincias de Corrientes c/ Compañía de Electricidad de Corrientes”, LL, 78-215.

al *valor empresa en marcha* recaídas en empresas comerciales que no explotaran servicios públicos. Y, no obstante la premisa de carácter general que hemos señalado anteriormente —y si bien en la mayoría de los casos para negarse a otorgar indemnización a su respecto—, tanto la Corte Suprema de Justicia de la Nación como otros tribunales del país han considerado el tratamiento del rubro.

Así, la Suprema Corte de Justicia de la provincia de Buenos Aires, en autos “Betnaza, Enrique Suc. c/Municipalidad de Coronel Suárez”, dijo que para fijar el valor “empresa en marcha” no es lo mismo una empresa que se halla en pleno funcionamiento que otra que haya que instalar, como que la propiedad que garantiza la Constitución Nacional comprende todos los bienes⁸⁷.

La Cámara Federal de La Plata, Sala I, en autos “Menéndez, José A. c/Banco Hipotecario Nacional”, sostuvo con fundamento en los argumentos del doctor Alfredo C. Rivarola que “El ‘valor de empresa en marcha’ que diferencia a una empresa ya establecida y que está en plena producción con una similar que está por iniciarse, no está incorporado al valor llave y el expropiado deberá soportar ese período negativo que había sufrido en su instalación, por lo cual debe satisfacerse dicho *valor*”. Por su parte se anotó la disidencia del doctor Isidoro L. M. Alconada Aramburú, quien sostuvo que “En lo que respecta al valor ‘negocio en marcha’ y al ‘valor llave’, es preciso excluir ambos rubros de la

⁸⁷ CFed. La Plata, Sala I, JA, 1961-V, nº 171-175 y JA, 25-6-62.

indemnización conforme con lo decididamente reiterado por la Corte Suprema de la Nación. Por tanto, corresponde confirmar la sentencia en cuanto rechaza el primer rubro”⁸⁸.

El mismo criterio sustentó este tribunal al fallar en autos “Gobierno Nacional c/Astilleros Tigre S.R.L.”, donde entendió que correspondía indemnizar el valor correspondiente a *empresa en marcha*, fijándose a tal efecto la suma estimada por los peritos⁸⁹.

Por su parte la Corte Suprema de Justicia de la Nación al resolver este juicio en última instancia con la disidencia del doctor Boffi Boggero, dijo: “Que, en cuanto al valor ‘privación de empresa en marcha’ el tribunal considera que la reclamación debe ser rechazada. Prescindiendo de la cuestión teórica sobre el punto, corresponde advertir que la procedencia del rubro requiere la apreciación de los hechos del caso”. “Corresponde concluir, entonces, que no es procedente una indemnización por el rubro ‘privación de empresa en marcha’”⁹⁰. En otro posterior (“Comisión Nacional de Granos c/Ferrocarriles y Elevadores Depretu S. A.”), fue más circunscripta y sostuvo: “Que concordantemente, en ocasión reciente —antes transcripta— el tribunal ha recordado, citando su anterior jurisprudencia, que no se debe indemnización por beneficios hipotéticos —que aprovecharían al Estado—, además de lo pertinente a la desposesión de los bienes del caso,

⁸⁸ SCBA, *ED*, t. 8, p. 687.

⁸⁹ CFed.La Plata, Sala I, *ED*, t. 8, p. 666

⁹⁰ CSJN, *Fallos*: 254:441

según su justo valor, lo que excluye el rubro 'privación de empresa en marcha' ”⁹¹. Esta posición aparece cambiada en autos “Gobierno Nacional c/ Astilleros Tigre S.R.L. s/expropiación”. La Cámara Federal entendió que correspondía indemnizar el concepto “empresa en marcha”, fijando a tal efecto la suma estimada por los peritos. La Corte, al expedirse sobre el particular, dijo: “Que en cuanto a la suma fijada por la sentencia en concepto de negocio en marcha, no media agravio de la actora y la demandada pretende se fije uno mayor, pero sólo funda su existencia en razones vinculadas con el rubro examinado en el considerando anterior —‘valor llave’— de manera que no existe motivo para variar la decisión al respecto”.

Es importante destacar que en los fallos en que la justicia ha negado el derecho a percibir indemnización por el rubro en análisis, han existido votos en disidencia que, por los fundamentos sostenidos, marcan importantes pautas.

Así, en autos “Provincia de Buenos Aires c/ Empresas Eléctricas de Bahía Blanca S. A.” el doctor Boffi Boggero expresó: “Que con alusión al valor de la ‘empresa en marcha’ (*going concern value*), reclamado por la demandada y no incluido por la actora, cabe decidir su inclusión en la cuenta indemnizatoria. Ese valor, diferente del que constituye la ‘llave’ (*goodwill*), también integrante del capital de la empresa, señala con claridad la diferencia entre un conjunto de valores materiales inertes y

⁹¹ CSJN, ED, t 6, p. 615.

uno en plena y eficiente actividad, con todas las ventajas que ello supone. La Corte Suprema de Justicia de los Estados Unidos expresó al respecto por la voz del Justice Lurton, que no debía limitarse ‘el valor de los huesos desnudos de la planta, sus propiedades físicas, como sus tierras, sus maquinarias, sus cañerías y depósitos. . . la diferencia entre una planta muerta y una viva es un valor real, independiente de la concesión que falte o de cualquier valor llave entre tal planta y sus clientes’. Y se ha señalado la admisibilidad así como su distinta función según el fin perseguido en numerosos fallos de tribunales de Estado de ese país”. Es importante hacer notar que en esta sentencia, la Corte, si bien dice no entrar a la cuestión de fondo, es decir si corresponde o no, intrínsecamente, la satisfacción del concepto “valor negocio en marcha”, en el mismo párrafo agrega: “Corresponde advertir que la procedencia del rubro requiere la apreciación de los hechos del caso”. Es decir que, si se trata de justificar haciendo depender la procedencia de un derecho de una circunstancia de hecho, es porque, en derecho, tal pretensión está admitida en abstracto.

Idénticos conceptos repitió en el ya citado fallo de “Gobierno Nacional c/Astilleros Tigre S.R.L.”, y agregó: “Cabe añadir que no puede asegurarse que el valor de libros u otro elemento obrante en esta causa cubra el de la empresa en marcha ni que, de todos modos —se aplique o no el ‘enriquecimiento sin causa’ o la analogía con el principio de ‘coeficiente por indisponibilidad’ ya recordados—, ello deba necesariamente influir para negar el hecho

inequívoco de que el *going concern value* es un valor que se incorpora a la provincia de Buenos Aires y que debería haberlo pagado si hubiese tenido que instalar la empresa”.

§ 17. ACTITUD DEL EXPROPIANTE FRENTE AL VALOR LLAVE. — El Estado, en las expropiaciones que ha practicado, no ha admitido que tuviera que pagar el *valor llave*. El fundamento de este comportamiento está en la interpretación que le confería el art. 11 de la ley 13.264. Esta norma a la sazón vigente decía: “*La indemnización sólo comprenderá el valor objetivo del bien. . . no se tomarán en cuenta. . . ganancias hipotéticas. No se pagará lucro cesante*”. En todos los casos se lo ha determinado considerando que el citado “valor” constituye una ganancia hipotética o un lucro cesante, ya manifestando expresamente en la ley que dispone la expropiación que no se lo pagará, ya no considerándolo de hecho en el inventario de los bienes objeto de ella.

La opinión de la doctrina más calificada no parece ser unánime. Canasi, en su obra sobre la expropiación pública, “¿podría configurar —se pregunta— de por sí el *valor llave* un derecho subjetivo, y en último caso, un interés legítimo, afectado a la explotación de cualquier empresa? Entendemos —se responde— que sí, y ello se evidencia en nuestra jurisprudencia”⁹². Más adelante expresa: “Este elemento intangible de valor llave, pero de realidad económica en la vida comercial e industrial y profe-

⁹² Canasi, ob.cit., t. I, p. 396.

sional de cualquier naturaleza, cuando ello está sujeto a lo que se expropia, es lo principal y lleva como accesorio, entre sus elementos *ponderables a la llave*, por cuanto, como vimos, es un elemento que carece de 'autonomía' y no puede apreciarse como un bien patrimonial con posibilidad de disposición separada de la hacienda civil o mercantil". "Un negocio que se transfiere, lo mismo que un negocio que se expropia, . . . por lo general, tiene el elemento intangible 'llave' que puede ser más o menos importante, pero que debe computarse"⁹³.

Villegas sostiene otro punto de vista. Sigue en este tema, coherente con sus pensamientos en cuanto a *valor empresa en marcha*, la tesis de las diferentes posibilidades indemnizatorias en relación con que el *valor llave* aproveche o no el Estado⁹⁴.

En efecto, dice: "Como valor potencial de un negocio cae en la órbita del 'lucro cesante' cuando el negocio se extingue como consecuencia del acto expropriatorio. En tal caso, la posibilidad de la transferencia ha desaparecido y con ella la eventualidad esperada". Más adelante agrega: "Puede producirse una solución productora de solución opuesta. La 'llave' se extingue cuando el negocio cesa; pero si el negocio es objeto de expropiación para que el Estado —directamente o por delegación— continúe su giro, entonces esa eventualidad, apreciable en dinero, subsiste, porque la actividad comercial continúa y el sucesor absorbe los elementos que constituyen la 'llave'".

⁹³ Canasi, ob. cit., t. II, ps. 684-685.

⁹⁴ Villegas, ob. cit., p. 228.

Por su parte la Corte Suprema de Justicia de la Nación se ha expedido sobre el particular en forma negativa a la pretensión del expropiado de que se le indemnice el rubro *valor llave*. Así, dijo: “La llave de un negocio importa un valor económico porque la fama, el crédito, prestigio o afianzamiento de un determinado negocio en marcha, constituye una realidad económica. No corresponde indemnizar como consecuencia de la expropiación el valor económico de la llave de un negocio, que debió liquidarse a resultas del acto expropiatorio, pues dicho valor, por ser meramente potencial, es de la misma especie que la probabilidad de lucro futuro, y la ley 13.264 —de orden público por su naturaleza— dispone en su art. 11 que no procede pagar el lucro cesante que podría derivar de una expropiación”⁹⁵. Igual razonamiento podría fundar, hoy, con el texto del art. 10 de la ley 21.499.

No obstante, en el fallo “Gobierno Nacional c/ Astilleros Tigre S.R.L.” sostuvo: “El estado deficitario en que se hallaba el astillero expropiado en el momento de entregarse la posesión no es elemento favorable para atribuirle algún valor ‘llave’”. “Con lo que está a la vista que *prima facie* este ‘valor’ sería indemnizable en el supuesto que a la fecha de la expropiación existiera como tal conforme los cánones establecidos para su determinación”.

No ha sido por otra parte esta jurisprudencia de la Corte Suprema la que han compartido ni los tribunales inferiores ni algunos de los jueces. Así,

⁹⁵ CSJN, *Fallos*: 249:431.

v.gr. en autos “Menéndez, José A. c/Banco Hipotecario Nacional”⁹⁶, por el voto favorable de los doctores Alfredo C. Rivarola y Alfredo Masi, se otorgó al pretendiente la indemnización de este rubro, ya que, se dijo: “Procede incluir el ‘valor llave’ en los juicios de expropiación. En el ‘valor llave’, activo inmaterial, hay algo hipotético o de esperanzas de lucro, pero también hay un valor positivo y actual, que se computa y pondera en cualquier venta de negocio, acrecentando el valor de inventario y a él se llega por distintos métodos contables”. En esta oportunidad votó en disidencia el doctor Isidoro L. M. Alconada Aramburú, quien sostuvo, sin más fundamento que los antecedentes de la Corte Suprema de la Nación en *Fallos*: 288:231; 241:267; 221:187; 242:254, que había que excluir de la pretensión los rubros *negocio en marcha y valor llave*.

Por su parte, la Suprema Corte de Justicia de la provincia de Buenos Aires dijo que el valor llave es un elemento dinámico y funcional, que debe ser estimado en el precio de la expropiación⁹⁷.

Conviene ver cómo resolvió la Cámara Federal de la Capital, Sala Civil y Comercial, en la controversia planteada en autos “Maipú Peinados S.R.L. c/Empresa Nacional de Telecomunicaciones”, la reclamación del *valor llave* en este juicio de expropiación. El doctor Simón P. Safontás, dijo: “Dicho Tribunal—Corte Suprema de Justicia— reiteradamente ha declarado que el valor llave, por ser un valor potencial, es de la misma especie que la probabilidad de

⁹⁶ ED, t. 8, p. 687.

⁹⁷ SCBA, JA, 1960-IV-31, n° 218.

lucro futuro, supuesta la subsistencia del negocio, y que la interrupción forzosa del mismo disipa ese valor económico en potencia, por lo que no es indemnizable, conforme el art. 11 de la ley 13.264, que excluye el resarcimiento del lucro cesante. La jurisprudencia de otros tribunales no es pacífica sobre la cuestión, por entender que no todo en el valor llave es hipotético, ya que puede constituir un valor incorporado al capital de la empresa y ser así daño emergente, como lo reconocen diversas leyes impositivas, v.gr. la ley 11.867. Y autores como Ferrara, sostienen que no se concibe empresa alguna sin llave. La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha distinguido al respecto el daño emergente y el lucro cesante. El primero, declaró, concierne siempre a elementos actuales y ya realizados del patrimonio; y el segundo se caracteriza esencialmente por su carácter eventual y futuro: son beneficios sólo 'esperados' —desde luego, con suficiente probabilidad y no caprichosamente—, lucros a obtener en el futuro, conforme el orden natural y ordinario de las cosas. La llave de un negocio no es un valor realizado, aunque esté incorporado al patrimonio como una 'probabilidad'. Su realización depende de una condición eventual, esto es la posibilidad de transferencia del negocio. Si esta posibilidad se frustra definitivamente por cualquier causa, antes de toda transferencia, es claro que lo que se frustra es sólo una eventualidad o probabilidad. Es lo que ocurre siempre que se desvanece un lucro esperado. Tal frustración no ha recaído sobre ningún elemento positivo y actual del patrimonio, sino únicamente

sobre una esperanza de lucro". Esta Sala admitió en varios casos la procedencia de la indemnización del valor llave por no tratarse de una ganancia hipotética sino de un valor real incorporado al patrimonio del dueño del negocio, pero la Corte Suprema ha sostenido un criterio distinto, vinculándolo al lucro cesante, que no es resarcible de acuerdo con la ley 13.264. En el fallo que así lo resolvió revocó, precisamente, una de las sentencias de esta Sala, en que se admitía ese rubro como integrante de la indemnización (*Fallos*: 242:254). Esta interpretación de la Corte Suprema es fundamento suficiente para desestimar el agravio y la pretensión de la demanda ⁹⁸.

El mismo tribunal en autos "Administración General de Obras Sanitarias de la Nación c/García Espina, Julio J." ratificó su anterior criterio expresando: "El 'valor llave' propiamente dicho, o sea el que resulta de la productividad del negocio, equivalente a lucro cesante, y su indemnización como consecuencia de la expropiación, no procede" ⁹⁹.

Por otra parte merece destacarse que el doctor Boffi Boggero reiteró, en autos "Gobierno Nacional c/Astilleros Tigre S.R.L.", como lo expresó en *Fallos*: 242:254, 262: "Que corresponde elucidar, en consecuencia, si el perjuicio experimentado por el recurrente en el valor 'llave' constituye daño emergente o lucro cesante, dado que este último, como se dijo, está excluido de la indemnización. Que el valor llave reclamado en autos traduce un complejo

⁹⁸ CFed. Cap., Sala Civ.Com., *ED*, t. 13, ps. 775-777.

⁹⁹ CFed. Cap., Sala Civ.Com., *LL*, 136-1151.

de elementos que integran la actividad comercial. En el caso, se trata de un negocio de restaurante de lujo, de probado éxito, compuesto, como todo patrimonio, de objetos corporales con valor económico o 'cosas' —tales serían los 'muebles'— y de objetos incorporeales de ese tipo de valor —como serían los créditos—, arts. 2311 y 2312 del Cód. Civil. Que la referida 'llave', tal como se desprende del párrafo anterior, integra el capital y no el lucro cesante con él obtenido, pertenece al bien principal, y no al accesorio. Por lo tanto el perjuicio real y experimentado con la cesación del negocio es daño emergente, según lo reconoce la propia demanda al separar el concepto de 'llave' del que ilustra el de 'lucro cesante'". Y en *Fallos*: 254:441, 454, 463 se dijo que "la norma del art. 11 de la ley 13.264 es inconstitucional en cuanto excluye el lucro cesante, de modo que, aun con la tesis de la mayoría en el recordado antecedentes de *Fallos*: 242:254, debería computárselo".

Con lo que dejara fijado la Corte Suprema de Justicia en el transcripto *Fallos*: 249:431 "Gobierno Nacional (D.G.I.) c/Cía. Germano Argentina", al calificar el *valor llave* de *meramente potencial*, es importante advertir que *in re* "Gobierno Nacional c/Astilleros Tigre S.R.L.", también citado, dijo: "Las utilidades correspondientes a los ejercicios anuales que representan en conjunto un rendimiento de algo más del 2 % anual del capital, son poco aceptables para cualquier inversión y, sobre todo, para justificar la existencia de la 'llave', que supone un rendimiento superior al normal". Está a la vis-

ta, *a contrario sensu*, que de haber existido un rendimiento que justificara el pago del "valor llave", éste hubiera tenido que ser satisfecho.

Cumple señalar que la regla del art. 11 de la derogada ley 13.264 fue tildada de inconstitucional. Boffi Boggero, en los citados autos "Provincia de Buenos Aires c/ Empresas Eléctricas Bahía Blanca", *Fallos*: 254:441, dijo: "En consecuencia de ello el Estado debería pagarle por el valor de esos casi catorce años en que la empresa pudo seguir explotando la concesión y seguir obteniendo ganancias. La conclusión precedente tendría vigencia, ya sea que se estime ver una indemnización 'lucro cesante' o no, y siempre, claro está, que con la valuación de los bienes o por cualquier otro conducto legítimo los intereses indemnizatorios no cubran o aun excedan esa ganancia. No sería obstáculo, en el primer caso, la norma del art. 11 de la ley 13.264, ya que contra lo aseverado en distintas oportunidades —v.gr. p. 80 del voto registrado en *Fallos*: 241:73—, esta norma es inconstitucional porque el 'lucro cesante', factor que integra el daño a través del ingreso frustrado, es perjuicio directo e inmediato, como lo establece la citada norma. Cabe añadir todavía que la indemnización del lucro cesante fue admitida en fallos de la Corte Suprema de los Estados Unidos. Tampoco lo sería si no se considerase la existencia de 'lucro cesante' desde que los caracteres ya expuestos colocarían a la pérdida *sub examen* en el 'daño emergente'. En uno y otro caso habría que calcularse el perjuicio por las ganancias frustradas".