

NUESTRA POSICIÓN RESPECTO DE LA ACTITUD  
DEL ESTADO

§ 18.	En general .....	99
§ 19.	Respecto de la empresa como unidad funcional	101
§ 20.	Respecto de la indemnización del rubro “negocio en marcha” .....	113
§ 21.	En cuanto a la indemnización del rubro “valor llave” .....	117

## CAPÍTULO IV

### NUESTRA POSICIÓN RESPECTO DE LA ACTITUD DEL ESTADO

§ 18. EN GENERAL. — Nosotros estamos en desacuerdo substancialmente con el tratamiento que el tema de la expropiación de empresas privadas ha merecido en relación con el carácter de unidad funcional que le asignamos y la no indemnización de los rubros “valor empresa en marcha” y “valor llave”.

Hemos sintetizado los perfiles de la categoría *empresa* y la ardua polémica subsistente en torno a su caracterización legal. Tuvo ello por fin destacar que para poder conjugar correctamente los intereses que la afectan es imprescindible tomar previamente posición frente a ella.

Lo primero que advertimos, cuando se trata de su expropiación, es que no se ha realizado una fundamentación metódica y sistemática del instituto, y si bien en algunos casos se ha incursionado incidentalmente en el tema sin agotarlo, han faltado los

antecedentes que avalaran correctamente el acto administrativo o judicial expropiatorio. Y ello, fundamentalmente, a nuestro juicio, como consecuencia, precisamente, de que ni el administrador ni el juez han encontrado, en la profusa bibliografía sobre el tema, que ella les permitiera llegar a una más o menos decantada doctrina y se esforzaron en encuadrarla, para aplicarle el régimen correspondiente, en alguna de las categorías conocidas.

Pero las instituciones que analizamos han superado el marco de tales categorías, que se integran hoy con elementos cada vez más complejos y se suceden en el tiempo con una rapidez que dificulta su ponderado análisis, al parecer superando al material conocido y a disposición de los juristas. Tanto que hay quienes, como vimos, estiman que no hay posibilidad alguna de logro efectivo, y renuncian expresamente a seguir investigando, y otros que suponen que ciertas características que se han logrado resultan estériles, ya que se remiten a conceptos genéricos que a su vez no están debidamente definidos en sí y mucho menos correctamente legislados<sup>100</sup>.

Por eso, quizá, esta realidad concreta en lo económico, lo político y lo social, que es la empresa, ha forzado la estructura legal conocida y obligado a los juristas a aceptar, con disimulada complacencia, que resulta enmarcable en las categorías tradicionales. No otra cosa resulta la figura de la *Anstalt*, la conocida institución de Liechtenstein, donde se pone de manifiesto el enfrentamiento de la teoría de la uni-

<sup>100</sup> Le Pera, ob. cit.

dad del patrimonio con la de los patrimonios de afectación, o las sociedades de dos socios, cuando a ojos vistas uno de ellos es solamente la herramienta de la simulación necesaria para posibilitar la realidad económica. Tan evidente es la evolución que ha sufrido el proceso, para posibilitar esa realidad, que las más recientes legislaciones han reducido a dos el número de accionistas que requieren las sociedades por acciones, en la inteligencia de que podrá haber “sociedades” de uno.

Una revaluación de principios está siendo exigida por los tiempos sin que se hayan aún superado las dificultades para lograrlo. Una nueva estructura del derecho mercantil —hoy en dirección al derecho económico— está siendo reclamada, y las consecuencias desvaliosas de que este logro no se concrete normativamente, golpean la conciencia social, que soporta las tensiones que esta ausencia provoca.

Y no otra cosa creemos que ocurre en el tema de la expropiación de empresas, donde la falta de una legislación apropiada o de una doctrina unánime restan a los funcionarios y a los magistrados pautas correctas que les permitan adoptar decisiones justas.

En el ínterin, quienes tienen a su cargo esa responsabilidad, deben, a nuestro entender, inspirarse en un profundo sentido de esa realidad económica, política y social, prescindiendo de estructuras superadas y que no responden a la verdadera naturaleza de dichas instituciones.

§ 19. RESPECTO DE LA EMPRESA COMO UNIDAD FUNCIONAL. — Lo anteriormente expuesto, en el

caso particular de la consideración que la empresa merece como unidad funcional indivisible, se manifiesta en la estimación, expresa o tácita, de haberla tratado como una *universalidad de hecho*. Esta circunstancia hace, como se ha visto, que el Estado tome, de ese conjunto de bienes, sólo los que le interesan, y deje en cabeza de su titular los que por cualquier razón descarta, y en su consecuencia no se expropian los créditos, no se satisfagan las prestaciones pendientes y no se abonen los bienes intangibles.

Claro está que con un criterio simplista puede pensarse que por el mismo valor de los bienes expropiados ingresa al patrimonio de su titular la suma equivalente, con lo cual éste no sufre ningún perjuicio. Pero a poco que se observe se verá que este razonamiento no es correcto.

Cualquiera que sea la naturaleza jurídica que se atribuya al patrimonio afectado a una explotación comercial. ésta constituye una unidad, que sin revestir el carácter de compartimiento estanco en el patrimonio de su dueño, se funda, desarrolla y actúa como tal.

Las relaciones que se establecen entre los bienes afectados al establecimiento, a las obligaciones que su titular contrae con terceros, con la comunidad, con sus trabajadores y con sus propios integrantes, constituye un haz que se teje con absoluta interrelación. A pesar de que en el acto inicial del proceso, y durante éste. el fundador haya constituido una "universalidad" que nace por su voluntad. cada día menos esta voluntad puede separar a su arbitrio las

relaciones jurídicas que se han creado como consecuencia de la actividad dinámica y organizada de tales bienes.

Este fenómeno es el que le ha hecho sostener a Endenman <sup>101</sup>: “Que el fondo tiene una función propia que no depende del capricho del principal. A tal función, no al principal, los empleados consagran sus fuerzas; el principal no es más que el primero de sus empleados. El fondo, no el comerciante, es el que inspira confianza a los clientes y al cual debe reconocerse capacidad de obligarse y adquirir derechos. El fondo nace, crece y muere por causas propias; es inexacto decir que las deudas pasan del titular al sucesor; el fondo no cambia, tiene deudas propias y las conserva: cambia solamente el primero de sus empleados”.

Se comparta o no la teoría que sostiene este hecho que confiere subjetividad a la empresa, de lo que no puede dejar de participarse es que, como hecho, lo manifestado por Endenman constituye una incontrovertible realidad.

Esta realidad indica, por lo tanto, que el grupo de relaciones jurídicas que se han formado no puede, como dijimos, separarse por la simple voluntad del titular, y, si así se hiciera, se lo haría contrariando el curso correcto y natural de una regla económica, y conllevaría, de suyo, el precio que la violación de esta circunstancia comporta. En otras palabras, que lo que desde el punto de vista de una definición —que ya advertimos que no es unánimemente acep-

<sup>101</sup> Fernández, ob. cit., t. II, p. 27.

tada— constituye un conjunto de bienes que funcionan como una unidad por designio de su titular ha reemplazado a éste por la fuerza que de la propia “universalidad” emana, al punto de que, frente al plexo en que se inscribe, aparece ella como un “sujeto”.

El no comprender que esta *universalidad* —se insiste, si así se quiere denominarla— que la institucionalización doctrinaria identifica con un funcionamiento *de hecho*, no responde en la realidad a esa condición, de la que se ha zafado a poco de constituida, o quizá en el acto mismo de su formación, y que el entrelazamiento de los bienes que la integran—derechos, activos y pasivos— constituye un haz indestructible, es la causa más importante, destacamos, que promueve soluciones desvaliosas en el proceso del instituto expropiatorio de las empresas.

Quizá esta circunstancia no se aprecie correctamente en el caso de que se trate de empresas con mucha liquidez. El resentimiento que en este supuesto sufre el empresario es absorbido por su patrimonio en dinero; en cambio, esta circunstancia resulta patente cuando dicho patrimonio se compone básicamente de activos fijos o activos circulantes, representado, como ocurre en la mayoría de los casos, por mercaderías, créditos, materias primas, insumos y otros de naturaleza no propiamente dineraria.

En efecto, el crédito otorgado a las empresas es generalmente aplicado por ellas a la adquisición de bienes de cambio en función de expectativas comerciales previstas. En la mayor parte de los casos

estas expectativas son muy concretas y se perfeccionan, por ejemplo, mediante contratos de producción o de servicios. De interrumpirse el ciclo, se producirá inmediatamente un quebranto, incapaz de enjugarse, ya que el resultado final operativo de la empresa está fundado en la prosecución de su actividad y apunta a lograrlo en cierto tiempo previsto de antemano.

En una palabra, que una baja relación activo circulante-pasivo circulante, puede no ser grave en una empresa en actividad, ya que el circuito económico permite su subsistencia y hasta interesantes resultados, si se los compara con el capital invertido, dado que esa empresa estará financiando sus operaciones con fondos de sus acreedores. Pero la sola paralización del ritmo de su actividad podrá traer graves resultados, ya que interrumpe automáticamente el circuito ingreso-egreso de fondos.

Pero si esta situación no se produce en ese lapso, tendrá indudablemente lugar en el inmediato siguiente, cuando con el dinero que el Estado entregue al empresario tenga éste que satisfacer a sus acreedores con una suma absolutamente drenada en relación con lo que, racionalmente, de haber proseguido su actividad la empresa, hubiera obtenido del proceso económico, que la conduce a una posible situación concursal.

Pero, además de este perjuicio inmediato y directo en el patrimonio del expropiado, y de los terceros que percibirán sus créditos en tiempo y moneda impropios, pueden existir otros, que, por no ser, por



lo menos aparentemente directos, no han sido, que sepamos, hasta ahora correctamente señalados.

En efecto, lo que hemos analizado se refiere a un punto de vista dinerario, es decir a prestaciones debidas en dinero por el expropiado, o sea relacionando rubros del activo y del pasivo contables. Pero si encaramos el problema desde el punto de vista jurídico, los conceptos de activo y pasivo tienen que ampliarse, ya que se asimilan al activo de las prestaciones debidas por terceros y al pasivo las que la empresa tiene pendientes de cumplimiento. Estas relaciones, económicamente relevantes, no están contabilizadas, ni permiten reflejar por lo tanto, en el acto de la expropiación, la real situación de la empresa.

Pero lo que es más importante es que su desconocimiento por la expropiante puede causar un perjuicio directo e inmediato a los terceros, ya que no podrán serle cumplidas las prestaciones debidas. En efecto, desposeído el empresario de su *fondo de comercio*, no estará en condiciones de producir los bienes o servicios contractuales prometidos y que eventualmente pueden resultar, para el tercero adquirente, la materia prima de prestaciones que él a su vez habrá contratado con otros terceros.

¿Cuál será en este caso la acción que el tercero contratante pueda llevar a cabo contra el expropiado para la satisfacción de los perjuicios que le causa el incumplimiento del contrato? Ninguna, que veamos. Para el expropiado, la expropiación es un caso fortuito, una situación de fuerza mayor, a la que es ajeno y, en consecuencia, imputará al "hecho

del príncipe” su incumplimiento. No vemos que le quede al perjudicado acción contra el Estado, ni que pueda encontrarse en el derecho vigente una solución que, por lo menos nosotros, encontremos adecuada a la satisfacción de su derecho.

Es interesante hacer notar, por otra parte, que si se optare por la tesis de que “empresa” y “sociedad” constituyen una sola y misma cosa, o que, no obstante la relación de “sujeto” a “objeto”, la primera es el marco normativo para el desarrollo de la actividad de la segunda; o la opinión que sostiene que hay una interrelación insuperable entre ambas categorías, el resultado sería, como lo propugnamos, no permitir que se escindan las relaciones jurídicas que integran el objeto de la expropiación.

Pero, aun en el supuesto de que enrolado el expropiante en la tesis de que la empresa o el fondo de comercio expropiado constituye una “universalidad de hecho” y que ésta es una institución que funda en un destino final, por voluntad de su constituyente, las relaciones jurídicas componentes, tampoco será justa ni lógica la escisión que pretende, ya que, en definitiva, habrá de ser la voluntad de su constituyente y no la de un tercero —incluido el Estado—, la que resuelva la separación de los elementos integrantes de la unidad.

El desconocimiento de esta voluntad implica, por parte de los órganos del Estado, una violación de los principios y garantías que consagra la Constitución Nacional en sus arts. 14, 17 y 19, así como de la cláusula innominada de razonabilidad que preside todo el orden jurídico.

La expropiación por causa de utilidad pública debidamente calificada por ley y previamente indemnizada, es una facultad de que goza el Estado sobre todo bien que se halle en el comercio o no. Entendemos que el acto expropiatorio es perfectamente susceptible de afectar a un conjunto de bienes, ya constituyan casos o derechos aislados o individuales, ya se integren en una unidad por ley, convención o decisión unilateral que imponga su destino.

Así lo han reconocido expresamente la legislación, la doctrina y la jurisprudencia nacional y extranjera. Por eso discrepamos de Canasi cuando afirma: "Cuando se expropia una empresa privada, para fines de utilidad pública, se observa que el proceso va contra disposiciones expresas de la propia Constitución Nacional, que acuerda a todos los habitantes el derecho de *trabajar y ejercer toda industria lícita, de navegar y comerciar* (art. 14)"<sup>102</sup>.

Lamentablemente este prestigioso autor no ha explicitado su pensamiento todo lo deseado, señalando las razones en que fundamenta tan trascendente afirmación. Las circunstancias de no encontrar antecedentes que apoyen esta tesis, sino la contraria, y de no advertir en qué medida se vulneran los derechos de trabajar, de ejercer industria lícita y/o de comerciar cuando el Estado expropia una empresa por razones de utilidad pública calificada por ley e indemniza a sus titulares en forma integral, nos induce a mantener la idea de que la excepción a la inviolabilidad sobre la propiedad que tutela el art.

<sup>102</sup> Canasi, ob. cit., t. I, p. 348.

17 de la Constitución Nacional, facultando a la Nación a expropiar, incluye, en el concepto de propiedad, toda clase de bienes, entre los cuales puede encontrarse una empresa comercial, sin que por ello se lesione el derecho a trabajar, ejercer industria, navegar o comerciar.

Como lo sostiene Bidart Campos<sup>103</sup>, a través de diversas disposiciones la Constitución tiende a asegurar la garantía de inviolabilidad que consagra en su art. 17. Y así, en el art. 14, expresamente se refiere a que los ciudadanos gozan del derecho de "*usar y disponer de su propiedad*".

Como todos los derechos, el de disponer de la propiedad está condicionado por las leyes que reglamenten su ejercicio, claro está que en la medida en que dicha reglamentación, originada en el poder de policía del Estado, no altere los principios y garantías que explícita o implícitamente consagran los mencionados artículos de la Constitución Nacional. Pero para que ese poder de policía que ejerce el Estado se concrete dentro de los márgenes de libertad institucional consagrados, es preciso que únicamente en lo imprescindible se sometan los derechos individuales al interés común, ya que, como lo señala Fiorini: "Bien puede decirse que toda limitación a la libertad de las personas, llevada por el derecho con miras a la cosa común, tiene por fin asegurar con mayor eficacia la existencia libre e individual de cada individuo"<sup>104</sup>.

<sup>103</sup> Bidart Campos, *Derecho constitucional*, t. II, p. 338.

<sup>104</sup> Fiorini, Bartolomé, *Poder de policía*, Bs. As., 1958, p. 96.

En efecto, el orden institucional está en su contexto consagrado a la exaltación de la libertad y acepta declinarla sólo y precisamente en su propio obsequio. No cabe, por tanto, considerar que en el ejercicio del derecho de propiedad, en cuanto a usar y disponer de ella libremente, sea válido imponerle una restricción que no resulte necesaria, como sería obligar al ciudadano a declinar su voluntad de conservar un cierto número de bienes unidos en y para un destino común.

¿Qué se pensaría si el Estado tomara de mi biblioteca un tomo de una colección? ¿O las piezas de una colección completa de objetos de arte? ¿Se aceptaría el hecho como justo o habría que obligar al Estado a expropiar la totalidad de la "universalidad"? ¿Qué razón de necesidad pública justificaría el perjuicio que se causaría al desconocer que esos bienes, aunque aisladamente conservan su independencia jurídica y económica, forman parte de un conjunto que, al escindirse, pierde, a la vez, su propia naturaleza?

No desconocemos, repetimos, la facultad del Estado de apropiarse de la empresa si su expropiación responde a causas fundadas en el bien común. Lo que descalificamos es el derecho a hacerlo desconociendo el de su propietario a consagrar el modo y la forma de disponer de su propiedad de una manera determinada, cuando ella no lesione los intereses ni de los terceros ni de la comunidad toda. Fuera de la norma expresa citada, el derecho de instituir un determinado destino, o atribuir una determinada forma de actuar o de ser a las personas o las

cosas, y en fin, de observar una determinada conducta sin que pueda el Estado impedirla, modificarla o desconocerla, tiene asiento también en la regla del art. 19 de la Constitución.

Ninguna ley priva al ciudadano del derecho de dar a sus bienes el tratamiento que estime más acorde con sus conveniencias; ninguna norma le restringe esta libertad; ninguna regla le fija las condiciones o circunstancias en que tal actitud debe declinarse. Por el contrario, existen algunas normas aisladas en que, como hemos visto, el Estado confiere a la empresa tratamiento unívoco; doctrinas que propugnan la institucionalización de este tratamiento; fallos de la justicia que en algunas circunstancias expresamente lo consagran y, en definitiva, una realidad existencial que, como hemos señalado, demuestra que, aun más allá de la propia voluntad de su instituyente, la empresa se muestra y actúa como una entidad única e inescindible.

A todo evento, entonces, el desconocimiento de la voluntad del titular de conservar su empresa frente a cualquier contingencia, como una unidad funcional, afrenta el orden constitucional existente, rechazando en su consecuencia que el Estado así lo pretenda.

Y, deseamos destacarlo, cuando nos referimos a la empresa como una unidad funcional, nos colocamos en la realidad económica y no en la teoría jurídica, ya que como lo demuestra el desarrollo de la primera parte de este trabajo, su aplicación resulta confusa, contradictoria, y en definitiva conduce a soluciones inaceptables. También debemos

aclarar que cuando hacemos mención de esta unidad funcional, damos por incluidos en ella los inmuebles. Hemos explicitado que su integración al "fondo de comercio" es una de las tantas cuestiones debatidas en doctrina y rechazadas por la mayor parte de la jurisprudencia, que acepta la contraria y prevaleciente, que se funda en que, estando regulada la institución por el derecho comercial, no cabe considerar la posibilidad de que los inmuebles formen parte de él. Fernández, que es uno de los expositores de esta teoría, como vimos, ha dicho: "para considerar que comprende los inmuebles sería menester admitir que éstos pueden asumir el carácter de muebles por accesión, lo que es inaceptable, al menos dentro de nuestro ordenamiento jurídico".

Nosotros, repetimos, nos adherimos a la concepción realista, que es la contraria. En principio, porque ya la división tradicional entre muebles e inmuebles ha perdido gran parte de su importancia. En efecto, la clasificación de las cosas en relación consigo mismas no tiene razón sino en función de los efectos que las circunstancias de cada grupo comporta. Esta importancia radica en el hecho de ser o no registrables. Desde que se va extendiendo el número de los bienes sujetos a registro, el carácter de éstos en cuanto a definirlos o catalogarlos dentro de cada uno de los grupos tradicionales pierde eficacia. Hoy lo que importa no es el carácter que tradicionalmente los diferencia, sino los efectos que la registración o no comporte en su tratamiento.

Pero, marginadas las proposiciones jurídicas y apuntando, como lo venimos haciendo, a la realidad económica, cabe preguntarse qué empresario o qué comerciante considera que el o los inmuebles en que su *fondo de comercio* o su empresa despliega su actividad, no forman parte del complejo de su propiedad, o qué acreedor deja de considerar que los inmuebles no forman un conjunto real con los bienes que constituyen la garantía de su crédito.

Por otra parte, estas estimaciones son también disposiciones que desconocen la existencia de categorías universales. Siendo el acto de comercio la base para describir la especificidad disciplinaria, y ésta, producto del arbitrio del legislador, no vemos que a los efectos de rebatir una realidad tangible nos esté permitido remitirnos a una estimación dependiente de motivaciones circunstanciales.

Por lo tanto, y a los fines expropiatorios, sostenemos que el expropiante debe incluir en la unidad que expropia los inmuebles, ya que éstos, no obstante lo que la teoría jurídica pueda sostener, se integran en la realidad económica, desde el punto de vista tanto de su titular como de los terceros, con la unidad objeto de la expropiación.

§ 20. RESPECTO DE LA INDEMNIZACIÓN DEL RUBRO "NEGOCIO EN MARCHA". — Hemos visto que en lo relacionado con el rubro *valor negocio en marcha*, el expropiante se ha negado a reconocerlo, y que, en el caso de que la justicia negara la satisfacción de él se ha fundado en la circunstancia de considerar que se trata de *beneficios o ganancias*



*hipotéticos*, no susceptibles de resarcimiento por prohibirlo expresamente la derogada ley 13.264, y, ahora, el art. 10 de la ley 21.499.

También hemos advertido que en general la decisión se aproxima más al otorgamiento, ya que, a más de haber sido concedido éste en algunos casos, sólo ha sido negado en otros por razones de hecho, y reconociéndose de esta manera, implícitamente, que existe derecho a su satisfacción.

Apoyamos decididamente esta posición —cuando las circunstancias lo determinen— por fluir con razonabilidad de un conjunto de circunstancias vitales que el derecho ha ido, con justicia, reconociendo.

Así, por otra parte, surge del análisis que antes efectuamos. En efecto, hemos destacado, en su momento, que estimamos que este *valor* constituye o no un valor dependiente del *valor llave* según las circunstancias particulares del caso, y que “cuando el empresario ha fundado su hacienda, la ha organizado y la ha puesto en condiciones de iniciar su explotación, el costo de esta organización tiene un precio que unido al rédito que ha dejado de percibir por el capital invertido, constituye un crédito contra todo quien pretenda ser titular del negocio”.

Por ello discrepamos con Villegas, cuando, como mencionamos, afirma que “. . .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)”.

En principio resulta, en la inteligencia de este autor, como vimos, la no concepción unívoca de la empresa, en cuya consecuencia admite que el Estado toma de ella los elementos que sólo le interesan. Claro está, pues, que en esta posición, si no toma la organización, no corresponderá que la pague.

Es de toda evidencia que este comportamiento del Estado implica un perjuicio concreto, es decir un daño emergente directo del acto expropiatorio, y que, en tal concepto, el expropiado debe ser indemnizado. Así las cosas, lo que importa no es, como supone Villegas, cuál es el beneficio del Estado, o si éste aprovecha o no lo que obtiene del expropiado, sino cuál ha sido el *perjuicio* que éste ha tenido que sufrir con motivo del acto expropiatorio.

“La indemnización justa, ha dicho la Corte —voto de los doctores Alfredo Orgaz y Benjamín Villegas Basavilbaso— no puede ser sino la que *restituye al propietario el mismo valor económico de que se ve privado por causa de la expropiación, éste es el valor efectivo de la cosa sin disminución alguna*”. Por lo demás, es jurisprudencia unánime que “si no se repara al expropiado *en forma integral el perjuicio que le acarrea la venta a que lo obliga el Estado, convertiría la expropiación en una confiscación*”<sup>105</sup>.

Como se ve, lo que está en juego, a tenor de las leyes expropiatorias, es *la satisfacción integral del perjuicio* a que se ve sometido el expropiado. Si el perjuicio existe, en parte alguna la ley requiere para su satisfacción que el Estado se aproveche de él.

<sup>105</sup> CSJN, *Fallos*: 145:307.

Tampoco consideramos acertada la opinión de quienes han sostenido que la satisfacción de este rubro comporta el pago de *ganancias hipotéticas*.

Todo lo contrario. El precio que se fija para el pago de este *valor* no es otro que el que ha costado organizar el negocio, *ponerlo en marcha*; es decir, no se trata de evaluar los beneficios que esta organización aportará y que serán mensurados en relación con el *valor llave*, sino de fijar el precio de montar una organización y mantenerla como elemento de imprescindible eficiencia para que los demás que integran la empresa sigan el comportamiento debido.

Hemos destacado, por otra parte, que este elemento *organización* constituye para muchos, precisamente, el *alter ego* de la empresa y que, para esos autores, es el factor más importante que debe tomarse en cuenta para su caracterización desde el punto de vista jurídico.

Su trascendencia ha motivado su institucionalización toda vez que el art. 1º de la ley 19.550, que regula las sociedades comerciales, dice: "Habrá sociedad comercial cuando dos o más personas, *en forma organizada*, conforme a uno de los tipos previstos en esta ley, se obliguen a realizar aportes para aplicarlos a la producción de bienes o servicios participando de los beneficios y soportando las pérdidas".

Por su parte los redactores de la ley han fijado su fundamentación en la Exposición de Motivos en los siguientes términos: "El artículo que venimos aludiendo —se refieren al transcripto— *hace expresa referencia al concepto de organización*. Esta

mención resulta importante, no sólo por lo que ella implica como noción ínsita en las especificaciones del contrato de sociedad y por su relación con la idea económica de empresa —que constituye la actividad normal de las sociedades mercantiles—, sino también porque brinda referencia del complejo de intereses comunes, que para el logro del objeto societario, se unen en el organismo económico patrimonial. A la consolidación, unidad y duración de esta organización están destinadas no pocas soluciones del proyecto”.

Por lo tanto, nuestra posición queda claramente fijada, al declarar que el *valor empresa en marcha* debe ser satisfecho si de las circunstancias del caso así se desprende que corresponda, o no, si ese *valor* se halla inmerso en lo que puede estimarse como *valor llave*. En el primer caso, es decir en que deba ser satisfecho, esta circunstancia debe valorarse objetivamente y con absoluta prescindencia de si el Estado se aprovecha o no de él. Lo contrario implicará, a nuestro juicio, la violación de una garantía constitucional por las mismas razones en que fundaremos igual consideración respecto del *valor llave*.

§ 21. EN CUANTO A LA INDEMNIZACIÓN DEL RUBRO “VALOR LLAVE”. — Diversos fundamentos han servido, como se ha visto, para aceptar o rechazar el pago de este *valor* en las expropiaciones de empresas o de *fondos de comercio*. Nosotros creemos que la única justificación que debe existir para un rechazo será la fundada en que el negocio directamente *no tiene* ningún *valor llave*, porque, si lo

*tiene*, lo que debe importar es la realidad económica, no la teoría jurídica.

En primer término debemos rebatir también aquí, y con los mismos argumentos esgrimidos, la opinión de Villegas, en cuanto éste, también en lo que a este *valor* respecta, estima que su satisfacción depende de que el Estado se aproveche o no de él. Damos, pues, por repetidos nuestros argumentos.

En segundo lugar nos vamos a referir a la negativa de indemnizar este "valor", fundada en lo que se determinaba en el art. 11 de la ley 13.264: "*No se tomarán en cuenta . . . ganancias hipotéticas*". Actualmente, el art. 10, ley 21.499, alude a *beneficios hipotéticos*.

Creemos que el *valor llave* en principio no constituye la posibilidad de una *ganancia hipotética*: que es un *bien* de naturaleza *sui generis* que, contabilizado o no, incorporado o no expresamente al patrimonio empresario, existe, no sólo en los supuestos de transferencia de la empresa, sino en toda circunstancia que resulte ser objeto de evaluación. Y esta afirmación la efectuamos sin sujeción a teoría jurídica alguna, sino como resultado de la observación de una realidad económica que ni el Estado ni nadie puede dejar de reconocer.

La determinación del *valor llave* de una empresa no constituye en modo alguno la verificación de ninguna "hipótesis", en el sentido claramente conceptual del término. Es siempre posible que exista, es decir, que incumbiría probar su no existencia a quien expresamente la negara. Lo normal, lo razonable, lo cotidiano, es que una empresa que ha

venido desenvolviéndose con un comportamiento determinado, en un tiempo también determinado, concrete igualmente un desarrollo determinado, a menos que circunstancias modificatorias fundamentales alteren el comportamiento seguido. No encontrándose a la vista estas circunstancias, no cabe estimarlas como posibles, toda vez que el cálculo de posibilidades es una ecuación matemática que depende, para su solución, de los valores históricos antecedentes.

El no reconocer la posibilidad de que se repitan las circunstancias históricas que informan el proceso, es porque deben existir elementos más o menos ponderados que le permitan apuntalar su idea. Por eso insistimos en que la satisfacción o no de este *valor* debe responder a circunstancias concretas, es decir al estudio científico del resultado estimado, correspondiendo pagarlo si no se acredita su no existencia.

Los conocimientos que actualmente promueven las ciencias económicas, especialmente en el terreno de la microeconomía, hacen que las estimaciones que se formulan estén revestidas de una seguridad cuasimatemática. Los métodos y sistemas por los que se obtiene el *valor llave* de las empresas poseen un respaldo científico cada día más serio que, por otra parte, en forma alguna desmiente la experiencia. Por lo tanto, si la estimación sobre este *valor* responde a premisas históricas comprobadas, en un medio no destinado a sufrir modificaciones, para un mercado que no muestra ninguna inmediatez de cambiar y, si en general, se repite, las circunstancias

y condiciones se mantienen, la estimación del *valor llave*, lejos de constituir una *hipótesis*, es una *tesis*, que se concreta, indefectiblemente, como dijimos, no sólo y sin ninguna discusión, en el caso de transferencia, sino, y vale la pena insistir en ello, en toda la actividad y la vida de la empresa.

Por otra parte, el Estado no observa, a su respecto, una actitud coherente. Hemos visto que el Fisco sostiene que el valor llave *es capital*, para percibir el impuesto a la transmisión gratuita de bienes, lo que la justicia ha convalidado. Cabe preguntarse, en virtud de qué, cuando tiene que cobrar impuestos, el Estado considera que el *valor llave es capital*, y cuando expropia, lo estima *beneficio hipotético*.

Es lugar común sostener que el Fisco tiene una actitud realista y aplica por lo general a los contribuyentes criterios que responden a la realidad económica a la cual supedita las estructuras jurídico-formales. Pero no existe, nos parece, ninguna razón para que el Fisco no aplique este mismo criterio de realidad a todas sus relaciones jurídicas. No creemos que pueda justificarse una dualidad como la que puntualizamos, ya que el Estado, de una u otra forma, no constituye sino una unidad y también constituye una unidad el plexo jurídico.

Advertimos esto en función de haberse sostenido, en relación con otros aspectos de este tema, que mientras la expropiación es una cuestión sometida al derecho administrativo, las otras relaciones en que las mismas cuestiones aparecen, se llevan a cabo en la competencia de otras disciplinas del derecho, y

en su consecuencia, las condiciones de tratamiento deben ser adecuadas a cada una de las ramas correspondientes.

Así, v.gr., la justicia civil o comercial ha dicho que el *valor llave* debe tenerse en cuenta en *cualquier supuesto de transferencia*<sup>106</sup>, que la llave de un negocio importa un valor económico, porque la fama, crédito, prestigio, o afianzamiento de un determinado negocio en marcha constituye una realidad económica<sup>107</sup>; por modesto que sea un negocio que se transfiera<sup>108</sup>, *posee un valor llave* que el juez debe apreciar; el valor llave *debe ser tenido en cuenta cuando se transfiera un establecimiento comercial*, conclusión igualmente aceptada a los efectos fiscales en los casos de transmisión por causa de muerte; el valor llave de un negocio *es parte del activo* que debe ser considerado en el balance de toda sociedad<sup>109</sup>; el valor llave *forma parte del fondo de comercio y debe computarse a los efectos de establecer el capital partible* y la parte que corresponde a los herederos del socio premuerto<sup>110</sup>. Cualquiera que sea el encuadramiento jurídico del rubro "valor llave", es indudable que *forma parte e integra el patrimonio social*<sup>111</sup>; el valor llave debe tenerse *siempre por existente* cuando se trata de una

<sup>106</sup> ED, t. 8, p. 318.

<sup>107</sup> JA, 1952-I.

<sup>108</sup> LL, 87-78.

<sup>109</sup> ED, 3-793.

<sup>110</sup> LL, 72-534.

<sup>111</sup> LL, 80-779.



*empresa en marcha*<sup>112</sup>. El valor llave se contempla en todos los casos en que la explotación continúa, incluso en las sociedades irregulares<sup>113</sup>, y el valor llave integra el fondo de comercio y debe computarse en las transmisiones cualquiera que sea el título por el cual se la hace<sup>114</sup>.

Y no se diga que estas estimaciones pertenecen al derecho civil o comercial, y las expropiaciones están sometidas al derecho administrativo. En una palabra, que el Estado como sujeto de derechos no está obligado a reconocer la existencia de los hechos en razón del interés público que representa.

A esta altura de la ciencia jurídica, y en particular de la evolución del derecho público, sostener estas premisas permitiendo que el Estado aplique un criterio cuando resulta acreedor y otro cuando resulta deudor, o desconociendo la existencia de hechos concretos como expresamente lo ha hecho reiteradamente uno de sus órganos, el judicial, sería sancionar la arbitrariedad por vía de una distorsionada política jurídica.

Concretamente, pues, la tal hipótesis que se atribuye por los órganos del Estado en las expropiaciones para el reconocimiento del derecho del administrado a que se le satisfaga el *valor llave*, *valor* cuya existencia reconoce para aplicarle los tributos y que sus órganos jurisdiccionales han caracterizado como pertenecientes al patrimonio em-

<sup>112</sup> ED, 44-463.

<sup>113</sup> ED, 7-167.

<sup>114</sup> LL, 60-261.

presario, en todos y para todos los casos, no es tal, sino una verdadera *tesis* que se da como constante económica normal. Esta constante económica es demostrable mediante medios técnicos que permiten fijarla dentro de muy estrechos límites de diferencia, que avalados por la experiencia diaria, son suficientemente idóneos para exigir la inversión del cargo de la prueba. En una palabra, que si el Estado pone en tela de juicio que el *valor llave* existe como tal en una empresa en marcha que somete a la expropiación, para asignarle el carácter de *hipotético*, tiene que demostrar que los antecedentes económico-financieros que informan la estimación de su valor podrían experimentar modificaciones estimables que lo empobrecieran hasta límites que lo hicieran inexistente.

Caso contrario, si no demuestra que el tal *valor* no existe al tiempo de la expropiación, tiene que pagarlo, se aproveche o no de él.

Por otra parte, en reiterados fallos ha dicho con propiedad la justicia: "Para fijar el precio del bien expropiado se tiene en cuenta su justo valor en plaza, o sea el valor al cual se arribaría entre un comprador que quiere comprar y un vendedor que desea vender cuando ambos están bien informados del negocio". Con lo cual está a la vista que lo que el Estado debe pagar es el valor venal, que por ese negocio pagaría al expropiado cualquier otro adquirente.

Y, si no lo paga, no podrá dejarse de admitir que inflige al expropiado un daño, toda vez que lo priva de percibir por su negocio un precio diferente

del que hubiera correspondido en cualquier otra operación normal de plaza.

Por lo expuesto rechazamos fundamentalmente la idea de que el perjuicio que sufre el expropiado sea un *lucro cesante*.

El criterio que se ha seguido para sostener esta calidad del concepto a resarcir ha sido la estimación de que se trata de daños que vienen a ser consecuencia mediata de la expropiación. Así lo afirmó el diputado Yadarola durante la discusión parlamentaria que tuvo lugar al tratarse la ley 13.264 y que contó en el debate con la opinión de los diputados Vítolo, Uranga y Benítez<sup>115</sup>.

A su vez la Corte Suprema de Justicia dijo: "La llave de un negocio no debe ser considerada como daño emergente sino como lucro cesante, a los fines de lo dispuesto en el art. 11 de la ley 13.264; pues el primero se refiere siempre a los elementos actuales y ya realizados en el patrimonio, y el segundo se caracteriza esencialmente por su carácter eventual y futuro; es un beneficio sólo 'esperado', lucro a obtener en el futuro, conforme el orden natural y ordinario de las cosas. En el caso es indudable que la 'llave' no es un valor ya realizado sino dependiente de una condición eventual —la posible transferencia futura del negocio—, cuya frustración implica no sólo la de una posibilidad —una esperanza de lucro— sino también la de cualquier elemento positivo y actual del patrimonio"<sup>116</sup>.

<sup>115</sup> *Anales de Legislación Argentina*, t. VIII, p. 156 y siguientes.

<sup>116</sup> CSJN, *Fallos*: 242:254.

Estamos convencidos de lo contrario. En el acto mismo en que se concreta la transferencia, ese elemento integrante del *fondo de comercio* no constituye ni una *consecuencia mediata*, que los legisladores estimaban que no debía pagarse, ni un *beneficio esperado*, sino lisa y llanamente lo que en cualquier circunstancia el empresario hubiera percibido. Lo cual no significa sino lo sostenido por la justicia, de que: "El ideal en materia expropiatoria, es que el perjudicado no quede más pobre, pero tampoco más rico sin el hecho que le ocasionó el daño"<sup>117</sup>, o que: "Se debe repetir al expropiado una suma igual a la totalidad de los bienes que se le priva, ya que, como lo dijera la Corte Suprema, los principios fundamentales que rigen el proceso civil, no sufren derogación expresa o tácita en el juicio de expropiación, sea con respecto a los intereses, sea con respecto a los demás actos derivados inmediatamente de ella"<sup>118</sup>.

Por lo demás, la idea de que la no satisfacción del *valor llave* implica un perjuicio *directo e inmediato*, se extrae sin lugar a dudas de observar cómo ese *valor* está *presente* en todo el curso de la vida empresarial, si bien sólo se materializa y se concreta en el instante de su enajenación.

Sobre la base que su estimación ofrece, los terceros contratan con el titular y acuerdan los créditos, sin preocuparse obviamente por si se trata de una *calidad* o de un *elemento*. Además, ¿qué diferencia hay entre este bien intangible y una merca-

<sup>117</sup> SCTucumán, *LL*, 53-415.

<sup>118</sup> *LL*, t. 55, p. 126.

dería cualquiera que se encuentre en los estantes del negocio? Ambos deberán transferirse para poder ser pagados y producir utilidad. Tanto daño producirá no pagar la mercadería como no pagar la *llave*. Ambos tienen un valor intersubjetivo determinado y determinable, que, repetimos, se concreta y materializa en el momento de su venta.

Pero, no obstante esta convicción, que fluye como se advierte del curso natural de las cosas, si admitiéramos por un instante como correcta la idea de que se trata de un *lucro cesante*, no vemos que para su satisfacción pudiera constituir una barrera la prescripción del art. 11 de la ley 13.264, derogada, o el art. 10 de la vigente ley 21.499.

En efecto, para nosotros, tanto lesiona el patrimonio del expropiado que no se le pague el *daño emergente* como el *lucro cesante*. Este —el patrimonial— ha sido definido por los Mazeaud como “el conjunto de derechos y obligaciones de una persona”<sup>119</sup>. Por su parte, para Spota<sup>120</sup>: “Todos los derechos con un valor de cambio o un valor de uso, constituyen *bienes*”. A su vez, Domínguez<sup>121</sup> dice: “¿Qué *elementos* abarca el patrimonio? Sólo aquellos que sean susceptibles de apreciación pecuniaria”. Salvat<sup>122</sup>, también en igual sentido, afirma: “Ahora bien, el carácter esencial de los *ele-*

<sup>119</sup> Mazeaud, Henri, Léon y Jean, *Lecciones de Derecho Civil*, Bs. As., 1960, Parte Primera.

<sup>120</sup> Spota, Alberto, *Tratado de Derecho Civil*. Parte General, Bs. As., 1969, t. I, vol. 3 (5), n.º 321.

<sup>121</sup> Domínguez, Esteban O., *El patrimonio*, LL, t. 46, p. 1036.

<sup>122</sup> Salvat, Raymund J., *Tratado de Derecho Civil argentino*. Parte General, Bs. As., 1944, p. 605.

*mentos* que forman el patrimonio, consiste en ser susceptibles de un valor económico, ser apreciables en dinero. Las cosas o derechos que no reúnen esta condición, no forman parte de él". Por su parte Borda<sup>123</sup>, al dar la definición de patrimonio, dice: "Dentro del conjunto vasto y heterogéneo de derechos de que las personas son titulares (derechos personalísimos, políticos, de familia, propiedad, hipoteca, prenda, creditorios, intelectuales, etc.) hay algunos que sirven para la satisfacción de sus necesidades económicas y que, por ello, pueden apreciarse en dinero; el conjunto de esos derechos constituye su patrimonio". No obstante, más adelante agrega: "Tampoco forman parte del patrimonio algunos *hechos* económicamente valiosos, como la fuerza o capacidad de trabajo de una persona, la clientela, etcétera".

De suyo, pues, para los que participan del criterio de que el *valor llave* es un elemento del *fondo de comercio* no habrá duda de que se trata de un *bien* integrante del patrimonio. La duda surgirá, en cambio, si se sostiene que constituye *una cualidad*, ya que, según lo sostenido por Borda y sus informantes (von Tuhr, Ferrara y Castán Tobeñas), los *hechos económicos*, como la *clientela*, no forman parte de él.

Pensamos que este razonamiento es erróneo. El propio Borda<sup>124</sup>, al referirse a la modificación del art.

<sup>123</sup> Borda, Guillermo, *Tratado de Derecho Civil argentino*. Parte General, Bs. As., t. II, p. 10.

<sup>124</sup> Borda, Guillermo, *Las reformas del Código Civil*, ED, t. 31, p. 1018.

2311 del Cód. Civil, que da la definición de cosas, se pregunta: “¿Constituyen las energías y las fuerzas naturales susceptibles de aprovechamiento una cosa? La opinión tradicional era de que no lo son, desde que no se trata de elementos materiales. Pero hoy predomina la opinión contraria. Es verdad que no ocupan un lugar en el espacio; pero, como dice Rondoni, las categorías jurídicas no presuponen identidad con otras ciencias, y se inspiran más bien en conceptos vulgares... No obstante la discreción terminológica de la reforma, no obstante que ella no califica a las energías y fuerzas naturales como cosas, desde el punto de vista jurídico lo son ... Los conceptos jurídicos valen por sus efectos, sus consecuencias legales, y si éstas son idénticas, una misma denominación debe cubrir a todos. En otras palabras, en el universo de lo jurídico no caben denominaciones distintas para instituciones que están sometidas a un régimen legal idéntico. Si las energías se comportan legalmente como cosas, *son cosas, jurídicamente hablando*”.

Y no otra cosa ocurre con el *valor llave*. Ya que legalmente se comporta como una *cosa*, vulgarmente está considerado como tal, económicamente produce ese resultado y, en definitiva, es no sólo puramente apreciado en dinero, sino que se genera y se desarrolla exclusivamente con ese fin.

Cualquiera que sea la naturaleza jurídica que se le atribuya, lo que económicamente se advierte, repetimos, es que el *valor llave*, como igualmente el *valor empresa en marcha*, tienen su origen en la posibilidad de que representen un valor dinerario, des-

preocupándose su gestor de que la *cosa* resultante de la combinación de los elementos de su negocio entre o no en la categoría de tangibles o intangibles, o de cualquiera otra que el jurista del presente o del futuro logre categorizar para diferenciarla de las existentes. Fundamentalmente, sea lo que fuere, tiene un valor apreciable en dinero, y esa circunstancia es la característica constante con que permanentemente la ha definido la doctrina, toda vez que, como dijo Domínguez<sup>125</sup>: “El concepto de bienes es correlativo de valor pecuniario . . . porque los bienes no tienen límites precisos más que en un determinado momento de duración, y por último, que abraza objetos de distinta naturaleza, pero susceptibles de tener valor”.

La característica de traducirse legalmente en un objeto digno de valorizarse pecuniariamente es precisamente lo que define a la *cosa* jurídicamente considerada. Esto es que la *cosa* no nace para el derecho como tal, no tiene conceptualización universal, ni temporal ni espacial; se da, para el derecho, en el lugar y circunstancias en que, por sus características, comportamiento y demás posibles manifestaciones, se traduce en algo que represente un valor mensurable en dinero.

Así, por otra parte, estimamos que surge del fallo 145:307, en el que la Corte Suprema dijo: “Las palabras . . . ‘propiedad’, comprensivas de toda la vida social y política, son términos que deben ser tomados en su sentido más amplio y . . . comprende

<sup>125</sup> Domínguez, ob. citada.



*todos los intereses apreciables que un hombre pueda tener fuera de sí mismo, fuera de su vida, fuera de su libertad”.*

Pero, no obstante la firmeza de nuestra convicción de que por constituir, tanto el *valor llave* como el *valor empresa en marcha*, bienes por sus efectos, y en consecuencia la actitud de no indemnizarlos en las expropiaciones una violación del art. 17 de la Constitución Nacional, estuviéramos errados, igualmente esa no satisfacción en los supuestos expropiatorios resulta, a nuestro juicio, violatoria del orden constitucional vigente.

Violenta la razón admitir que una cosa tendrá un precio si se la transmite a título de *expropiación* y otra si se la transmite a título de *venta*. La única diferencia dada obviamente en favor del *tradens* está en que en el primer caso la transmisión es obligatoria.

Esta circunstancia campea en todo el pretorio que se ha generado en relación con la expropiación de empresas, y lo más notable es que mientras así se proclama, mediante la apoyatura de esquemas y de construcciones jurídicas, la justicia ha encontrado el modo de adecuar sus decisiones a fin de negar esta realidad, que, por otra parte, consagra conceptualmente.

Vemos así que ha dicho: “Si no se repara al expropiado en forma integral el perjuicio que le acarrea la venta a que lo obliga el Estado, se convertiría la expropiación en una confiscación”<sup>126</sup>.

<sup>126</sup> LL, 137-827.

“La indemnización justa no puede ser sino la que restituye al propietario el mismo valor económico de que se ve privado por causa de la expropiación, esto es el valor efectivo de la cosa sin disminución alguna”<sup>127</sup>.

“El Estado ejerce al expropiar un poder jurídico que le reconoce la Constitución, pero el ejercicio de ese poder, autorizado por causa de utilidad pública, supone el sacrificio de un derecho que tiene también base constitucional y que obliga a indemnizar al expropiado; no es constitucional ni legal una indemnización que no sea justa”<sup>128</sup>.

“El concepto y la exigencia de que toda expropiación debe ser indemnizada justamente están fundados en la equidad natural y reconocidos como principios de derecho universal”<sup>129</sup>.

“En materia de avalúos como de prejuicios en las cosas expropiadas, en caso de duda, debe siempre estarse en favor del expropiado”<sup>130</sup>.

“El ideal en materia expropiatoria es que el expropiado no quede más pobre, pero tampoco más rico de lo que sería sin el hecho que le ocasionó el daño”<sup>131</sup>.

“Para fijar el precio de un bien expropiado se tiene en cuenta su justo valor en plaza, o sea el valor al cual se arribaría entre un comprador de-

<sup>127</sup> SCJN, *Fallos*: 242:74.

<sup>128</sup> LL, 138-837.

<sup>129</sup> LL, 6-422.

<sup>130</sup> SCJN, *Fallos*: 15:254.

<sup>131</sup> LL, 53-415.

seoso de comprar y un vendedor deseoso de vender cuando ambos están bien informados del negocio"<sup>132</sup>.

Vemos así expresamente consagrado el principio de la "reparación integral", de la restitución del "mismo valor económico", de que la indemnización debe ser "justa", de que debe fundarse en la "equidad natural", que hay que estar a favor del expropiado, que no debe éste quedar más pobre, y que el monto de la indemnización debe ser igual al precio que podrían pactar un comprador y un vendedor en circunstancias normales. ¿Dónde quedan todos estos conceptos cuando se niega al expropiado el derecho a percibir lo que vale y hubiera percibido por su *negocio en marcha* y como *valor llave*? ¿Es justo? ¿Es equitativo? ¿No se lo hace más pobre? Violenta la razón, repetimos, admitir que se pueda, por una construcción jurídica, enervar principios liminares, que por ser tales, expresa o tácitamente, no puede dejar de proteger un orden de libertad institucionalizada.

En efecto, todo el plexo jurídico está protegido por la cláusula innominada de la razonabilidad que está presente en el sistema constitucional argentino. Así lo dice expresamente Bidart Campos: "La regla de razonabilidad marca un límite más allá del cual, la irrazonabilidad implica una violación a la Constitución". Nuestra Constitución escrita no contiene una norma de razonabilidad, como tampoco su análoga norteamericana; sin embargo, la elaboración jurisprudencial de la Corte de Estados Unidos ha

<sup>132</sup> *Digesto LL*, t. VII A-K, p. 895.

echado mano, desde tiempos remotos, de la regla de razonabilidad para medir la constitucionalidad de las leyes y la nuestra la ha imitado con criterios parecidos". "La razonabilidad penetra en todos los intersticios de la actividad del Estado; incorporada como está a la totalidad del orden jurídico del mismo, exige que las leyes dictadas en consecuencia de la Constitución sean razonables, que también lo sean los reglamentos del poder ejecutivo y administrador en aplicación de las leyes; y, por fin, que el poder judicial juzgue con razonabilidad los casos concretos en aplicación a las normas antecedentes. En una palabra, que todos los planos de la producción jurídica estatal se acomoden a la razonabilidad, porque ésta impone una determinada conducta axiológica a todos los órganos del poder público"<sup>133</sup>.

Por su parte Linares, que ha profundizado en el tema, en su obra *La garantía constitucional de razonabilidad*, concluye afirmando: "La garantía de la razonabilidad en el derecho argentino ha desempeñado también, aunque con menos atuendo doctrinario, político, científico y periodístico, su papel. Ha realizado su tarea de limitar el arbitrio legislativo en la parte que mira hacia la libertad individual. Merced a esa garantía, el legislador no ha convertido en ley lo que le plugo, sino lo que, dentro de su competencia, no avasallaba con un mínimo de libertad individual supuesto como axiológicamente válido y exigible en nuestra democracia liberal". "Para terminar, añadiré que esa garantía, no sólo

<sup>133</sup> Bidart Campos, ob. cit., t. I, p. 228.

funciona contra las posibles arbitrariedades del legislador, sino contra las del administrador, y aun del juez”<sup>134</sup>.

¿Dónde está la razonabilidad, nos preguntamos, en circunstancias en que el Estado se niega a pagar a un ciudadano lo que éste hubiera recibido si en vez de ser él, el Estado, el adquirente, lo hubiera sido otro cualquiera? ¿Dónde está la razonabilidad cuando, además de obligarlo a desprenderse de su empresa, hace que el empresario reciba menos de lo que realmente tiene, o tendría, si la enajenara? ¿Dónde la razonabilidad de una actitud que se niega a resarcir valores que, aunque son tales, al extremo de que él mismo así lo proclama, no se cree en el deber de satisfacerlos por no constituir, a juicio del legislador, “bienes indemnizables”? ¿Dónde está la razonabilidad legislativa que, apartándose de la realidad económica, desconoce lo existente y lo proscribete?

Pensamos que todo ello está en pugna con los valores que la comunidad argentina reconoce y tiene por existentes; que fundamentalmente todo valor no es ni objetivo ni subjetivo, sino intersubjetivo, y que una satisfacción justa no puede excluir que se repita lo que en función de esa intersubjetividad hubiera podido percibir el expropiado; que la norma legal que expresamente priva de la satisfacción de ese resarcimiento cuando una cosa o una circunstancia tiene o puede llegar a tener valor económico, es una norma irrazonable porque violenta princi-

<sup>134</sup> Linares, Juan Francisco, *La garantía constitucional de razonabilidad*, Bs. As., 1943, ps. 38-39.

pios inherentes a la naturaleza misma de los conceptos de “libertad” y “propiedad”. Ergo, es irrazonable, y por ende inconstitucional, que con fundamentos en el art. 11 de la ley 13.264, hoy art. 10 de la ley 20.499, pueda negarse a un empresario el derecho de percibir, en el supuesto de una expropiación de su negocio, lo que razonablemente hubiere percibido si la transmisión de su empresa hubiere sido efectuada a cualquier otro título.