



LECCION UNDECIMA.

SUMARIO.

Continúan las atribuciones del poder judicial.—Expropiacion por causa de utilidad pública.—Declaracion de utilidad.—Designacion de las propiedades.—Decision judicial de expropiacion.—Prévia indemnizacion.—Efectos de la expropiacion.—Necesaria intervencion de la justicia.—Daños que resultan de los trabajos públicos.—Obras de utilidad de las demarcaciones.—Derechos que resultan de una industria.—Propiedad literaria.—Apreciacion de las formalidades administrativas que preceden á la expropiacion.—Aplicacion y explicacion de los actos que intervienen despues de ella.—Cuestiones relativas á los efectos de la expropiacion.—Ocupacion previa á la indemnizacion por consentimiento del propietario, ó por un caso de fuerza mayor.

SEÑORES.

La expropiacion por causa de utilidad pública, es el derecho que la sociedad tiene para obligar á un propietario á que enagene su propiedad por un motivo de utilidad pública. De parte del propietario, es una obligacion, un sacrificio, sin el cual

no podrian ejecutarse las obras y trabajos de utilidad general. Sacrificio no solamente del dueño de la cosa de que la sociedad necesita, sino de todos los que tienen derechos en la misma cosa, ó con ocasion de ella.

Los requisitos indispensables para que pueda verificarse la expropiacion, son: utilidad pública que la motive, declaracion formal de que existe esta utilidad, designacion especial de las propiedades que se necesitan, expresa decision de expropiacion, é indemnizacion previa. Expliquemos cada una de estas esenciales circunstancias.

La causa de la expropiacion, es la utilidad pública. En estas palabras queda comprendida la necesidad, porque dificilmente podrá haber obras que siendo necesarias para la sociedad, no le sean útiles. Al contrario, motivar la expropiacion en la *necesidad pública*, podria dar lugar á interpretaciones restrictivas perjudiciales al bien comun. La necesidad en un sentido riguroso, supondria *una cosa esencial para la salud de la sociedad*, y entonces los caminos, canales y ferrocarriles que son de esta utilidad, podria decirse que en rigor no eran *necesarios*, pues que no son *esenciales* para la salud de la república. Una ventaja notoria, un grande interes social, basta sin duda para exigir el sacrificio de la propiedad. Nuestra Constitucion, en la part. 3.^a del art. 112, conforme sin duda con estos principios, no permite la expropiacion sino en el caso de *conocida utilidad general*.

Siendo este el único motivo de la expropiacion, los particulares no pueden invocarla en su propio nombre; podrán solicitar de la administracion, medidas que lleven consigo la expropiacion siempre que el interes público domine los intereses individuales, como sucede en los casos de tantas autorizaciones y concesiones de que hemos hablado. Pueden necesitar de la expropiacion los empresarios, ó cesionarios de los trabajos públicos; pero se hará siempre á nombre y en representacion de los derechos del Estado, y jamas podrá extenderse á cosas que no sean necesarias para la ejecucion de las obras.

No basta para dar lugar á la expropiacion, que la empresa sea *útil*, es ademas preciso que no pueda ser ejecutada; sino ocupando las propiedades; porque si fuera posible procurar á la sociedad las mismas ventajas sin obligar á los propietarios á ceder sus propiedades, se deberia evitar el hacerlo. De aquí la necesidad, no solamente de la formal declaracion de utilidad, sino de la especial designacion de las propiedades que hayan de ocuparse.

Para poder apreciar la utilidad de una grande empresa, es necesario estar colocado en un punto elevado desde donde puedan estudiarse los intereses de un país, conocer sus recursos, y ver de antemano las consecuencias que podrán producir en su industria, en su agricultura, en su comercio, tal camino, tal canal, tal obra que se propone emprender. El poder ejecutivo, que debe poseer estos es-

peciales conocimientos propios de la administracion, y que debe rodearse de hombres hábiles y capaces de calcular las dificultades de empresas semejantes, es el que debe apreciar y declarar que tal obra es útil á la sociedad. Mas como podria haber inconvenientes, que influyeran en la legislacion del pais, el dejar que el ejecutivo decidiese solo, sobre empresas que pudieran dar grandes y decisivos resultados en la economía política de la nacion, el legislador es el que en tales casos debe calcular la utilidad de las obras, y hacer tan interesante declaracion. Esta, pues, solo debe ser la obra de la ley ó de la administracion.

Para llegar á formar juicio esacto de la utilidad de la obra, y de las propiedades que para ella son necesarias, es indispensable la adopcion de ciertos medios adecuados al fin que se pretende. El proyecto de la obra que se trata de emprender, el plano general de las propiedades que se han de ocupar, y una informacion administrativa sobre esta materia, darán cuantas luces se necesitan para asegurarse de la existencia de la utilidad de la obra, y para designar las propiedades que especialmente para ella son necesarias. La informacion debe tener por objeto oir las observaciones de todos los interesados, sobre los trabajos, y sobre su utilidad y conveniencia.

Esta utilidad social, causa tan superior á cualquiera otra, hace que queden sometidas á la expropiacion, todas las propiedades, sea de indivi-

duos, sea de corporaciones, ya sean los bienes de menores, ausentes, &c., ya sean de establecimientos públicos, distritos, partidos, ayuntamientos; y aun los bienes mismos del Estado; sus bosques y edificios se sujetan á la expropiacion, dándoseles el destino que exija la obra de interes comun que haya de emprenderse.

La declaracion general de utilidad, no seria suficiente garantía para los interesados si no se añadiese la determinacion especial de las cosas que han de sufrir la expropiacion. Esta designacion pone de manifiesto, que la obra no puede ejecutarse, sino ocupando determinadas propiedades, y despierta y pone en accion los respectivos derechos de los propietarios é interesados. La sola determinacion de las propiedades que deben ocuparse, no causa la transmision de la propiedad; es preciso que los dueños la cedan por convenio amistoso, celebrándolo con la administracion por sí mismas las personas capaces de enagenar, y las que no lo sean, por medio de sus tutores ó personas que tengan por derecho la facultad de autorizar las enagenaciones. Si este convenio no se verifica, preciso es entónces la formal declaracion de expropiacion.

El principio de que todas las cuestiones de propiedad son de la competencia de la autoridad judicial, obra aquí de lleno. Ninguna cuestion puede afectar mas esencialmente á la propiedad, que la de expropiacion, la autoridad judicial es la que debe pronunciarla, á falta de convencion. Al verifi-

carla la autoridad judicial, debe respetar las atribuciones de la autoridad administrativa; ella no puede ni reformar sus actos, ni embarazar su ejecucion; el juez no puede, pues, declarar si el trabajo ó la obra es ó no de utilidad pública, si la direccion que se le ha dado es la mejor, si habria sido mas conveniente designar para la ocupacion tales propiedades mas bien que otras. Todas estas cuestiones que miran al fondo y sustancia de la expropiacion, no pueden ser apreciadas por la autoridad judicial, y nada puede añadir á los proyectos, ni modificarlos. Sus funciones deben limitarse á examinar si se han observado las formalidades protectoras que deben preceder á la expropiacion. Así, el tribunal deberá verificar si la ley ó algun decreto del gobierno ha hecho la declaracion de la utilidad de la obra, si se han designado con especialidad las propiedades que deben ocuparse, si á esto ha precedido el proyecto de la obra, si se ha levantado el plano de ella, y de las propiedades que se necesitan, si á todo se ha da dado la publicidad necesaria y se ha formado la averiguacion administrativa correspondiente. Si todas estas formalidades han tenido su cumplimiento, el tribunal debe pronunciar la expropiacion. Si una sola se ha omitido, declarará, que en virtud de haber faltado tal ó tal formalidad, no hay lugar á pronunciar la expropiacion de tal cosa ó de tal porcion de terreno. A esto únicamente deben limitarse las funciones de la autoridad judicial, guar-

dándose de anular los actos administrativos, ni de prescribir nada sobre las medidas que hayan de tomarse. No obstante lo dicho, el tribunal podría, sin excederse de sus poderes, rehusar el pronunciar la expropiacion, si la utilidad pública estuviera declarada, por un decreto de la administracion, en el caso que la ley exigiera que semejante declaracion se hiciera por el legislador. Porque sentado el principio de que ningun tribunal á quien se pida la ejecucion de un decreto ilegal, está obligado á autorizarlo con su sentencia, es una consecuencia precisa, que la autoridad judicial no puede declarar la expropiacion, cuando la utilidad general haya sido ilegalmente declarada. Pues que su deber es aplicar las leyes y no pronunciar la expropiacion, sino cuando hayan sido observadas las formalidades *legales*. Lo contrario, segun hemos ya manifestado, seria subversivo de todos los principios del derecho público, é induciria la confusion completa de todos los poderes, lejos de proteger su independencia.

La indemnizacion, último requisito de la expropiacion, consiste en una cantidad de dinero, que es el valor de la propiedad ocupada y la reparacion de los diferentes daños causados por la expropiacion. Dos, pues, son los elementos de la indemnizacion, el valor que tenga la propiedad en sí misma al momento de ocuparse, y la reparacion de los daños causados. El primer elemento es una base positiva, fija y constante, pues no se da caso

en que no deba pagarse al propietario el valor de su propiedad. La segunda base es eventual, depende de los daños que se causen por la expropiación, y del menoscabo que en su valor primitivo sufra la cosa con motivo de la expropiación de parte de ella.

El valor de la propiedad, hemos dicho que debe ser el que tenía la cosa en sí misma, antes de la empresa de utilidad pública, y sin respecto al aumento que pueda resultarle de la misma empresa. Por ejemplo, se ocupa parte de una casa situada en un callejón, para formar una calle amplia, el valor de la casa debe ser el que tenía en el callejón, y no el que pueda resultarle de estar situada en una buena calle. La razón es, porque no sería justo que los trabajos emprendidos por causa de utilidad pública, fuesen para los propietarios que deben contribuir á ellos, medios de beneficiarse que pudieran hacer mas difíciles los mismos trabajos.

Los daños que el propietario experimente, pueden originarse, ya del menor precio que valga la porción de propiedad que quede en sus manos, ya de los gastos que tenga que hacer para arreglar esta propiedad á la disposición ulterior que exija la localidad en que quede situada. Sería gravoso para la empresa el distraerse de la obra pública ocupándose de hacer estos gastos; y por lo mismo deben comprenderse en la indemnización. Vale una casa veinte mil pesos, y se necesita la mitad para formar una plaza, ó una calle; el valor de la

propiedad ocupada es el de diez mil pesos, y la administracion nunca podria dejar de pagar este valor. Pero dividida la casa, puede suceder muy bien que la mitad que queda en manos del propietario, no valga diez mil pesos, sino cinco mil, porque el total valor dependia de las comodidades de la casa que han faltado con la division. En tal caso, si la administracion no indemnizara el daño causado por el menor precio en que queda la finca, se habria obligado al propietario á ceder por diez mil pesos lo que en realidad vale quince mil, y esto seria contra los principios de justicia. El propietario, con motivo de quedar el resto de su casa en una plaza, tiene que arreglarla á esta nueva situacion, repararla, abrirla nuevas puertas, y darle otras formas para poderla habitar; estos gastos deben computarse en la indemnizacion, porque de otra manera el propietario saldria sumamente perjudicado.

Podria suceder muy bien que el daño del menor precio, causado con la expropiacion, quedase compensado con el mayor valor que adquiriese la porcion que queda en poder del propietario, y entónces la administracion no tendria que hacer este pago, y por esto hemos dicho que esta base de la indemnizacion es eventual. Mas nunca el mayor precio eventual que pudiera adquirir la propiedad podria servir de fundamento para rehusar la indemnizacion debida en razon del valor de la propiedad en sí misma, y esta es la razon por que hemos llamado á esta base fija y constante.

En Francia, conforme á las leyes de 1807, la indemnizacion se fijaba por la administracion; bajo el imperio de la ley de 1810, se hacia por la autoridad judicial; mas habiendo nno y otro modo presentado graves inconvenientes, la ley de 1833, á imitacion de las legislaciones inglesa y americana, adoptó la institucion de un jurado especial, que ha conservado la última ley de 3 de Mayo de 1841, y que es el que determina la indemnizacion que debe satisfacerse. Por nuestra constitucion se indemniza á la parte interesada, á juicio de hombres buenos nombrados por ella y el gobierno.

La declaracion que la autoridad judicial hace de la expropiacion, produce efectos muy importantes, así en cuanto al propietario, como con relacion á terceros que tienenó que pretenden tener algun derecho en la cosa.

Con respecto al propietario, la declaracion de expropiacion coloca á la propiedad en una situacion transitoria, en una condicion mixta. El derecho de propiedad es transferido al Estado, y la posesion queda en el ciudadano hasta despues del pago de la indemnizacion. El antiguo propietario no puede ya vender, ni hipotecar; se encuentra en una posicion análoga á la del propietario cuyos bienes han sido embargados; la nulidad de las enagenaciones posteriores á la ejecucion, debe aplicarse á las enagenaciones posteriores á la declaracion de expropiacion. El expropiado no tiene ya sino un crédito por la indemnizacion, y para la seguridad

de este crédito tiene sobre la cosa el derecho de retencion ó de hipoteca. Tal es la teoría de Laferriere, de Foucart, y de otros autores que la establecen con presencia de lo dispuesto por la legislacion de Francia: veamos si es conforme con la nuestra.

Segun la parte 3.ª del artículo 112 de la Constitucion, la ocupacion de la propiedad no puede hacerse por el gobierno, sin previa aprobacion del senado, y en sus recesos, del consejo, é indemnizando siempre á la parte interesada. La indemnizacion, es, pues, siempre una condicion, sin la cual no puede hacerse la ocupacion. Pero como á esta debe preceder la aprobacion del senado, se distinguen en la expropiacion dos actos, muy claramente; uno, la aprobacion, otro, la ocupacion, que no puede hacerse sino con la condicion de indemnizar: ¿cuál es, pues, el efecto de la aprobacion? ¿Quedará el propietario con los mismos derechos que tenia ántes de ella? ¿Podrá libremente disponer de la cosa, como si tal aprobacion no hubiese intervenido? No puede ser, porque el acto administrativo aprobado por el senado seria inútil, y al arbitrio del propietario quedaria burlarse de él, y hacerlo del todo ineficaz. Parece, pues, que la teoría explicada, es aplicable segun nuestra Constitucion, pues que ella, en lugar de cometer la declaracion de expropiacion á la autoridad judicial, la ha reservado al senado; mas el natural efecto de esta aprobacion, no puede ser otro que el que atribuye

la teoría referida, á la declaracion judicial. El verdadero sacrificio no lo hace el ciudadano cuando es aprobada la expropiacion, sino cuando á la vez es privado del derecho de propiedad, y del hecho de la posesion mediante la ocupacion. Así, pues, el derecho de propiedad puede decirse que es transferido al Estado, luego despues de la aprobacion, pero bajo una condicion que si no se cumple, puede hacer nula la traslacion; á saber, que la indemnizacion será pagada ántes de la ocupacion. Este nos parece ser el sentido del artículo constitucional, y de todas maneras juzgamos muy importantes las doctrinas que hemos expuesto, por cuanto que hayándose fundadas en los principios de la ciencia, pueden ser muy útiles para el arreglo de las instituciones administrativas sobre la materia.

Para apreciar los efectos de la decision de expropiacion respecto á los terceros que tienen derechos subordinados á la propiedad, pueden dividirse en cuatro clases. La primera es la de aquellos que tienen en la cosa un derecho real, que constituye una desmembracion de la propiedad, como el usufructuario, el enfiteuta, y los que tienen servidumbres reales que cargan sobre la cosa. El efecto natural de la expropiacion respecto de estos, es extinguir el derecho que tenian sobre la cosa, de manera que, en esto, siguen la condicion del propietario, como él son expropiados; pero como él deben ser tambien indemnizados. Los que tienen servidumbres reales, puesto que pierden absolutamente

su derecho, y hay total imposibilidad de conservárseles, deben recibir una indemnización distinta de la del propietario, por la pérdida que han sufrido. Tenia alguno derecho de conducir agua por la heredad ajena para su molino, y la heredad es ocupada para un camino, el dueño de la servidumbre ha sido expropiado como el dueño de la heredad, no puede ya conducir el agua; pero la estimacion de su derecho es muy distinta de la estimacion que tenga la heredad, y á cada uno debe dársele la indemnizacion respectiva. El señor del dominio directo, el usufructuario, el enfiteuta, pierden tambien sus derechos, pero la indemnización puede arreglarse de dos maneras, ó valuando sus derechos respectivos, para una indemnizacion distinta, lo que podria traer graves dificultades é incertidumbres, ó trasladando el derecho del usufructuario, ó del enfiteuta, sobre el monto de la indemnizacion de la propiedad, dando la correspondiente fianza para poderseles entregar la suma del precio, como se ha hecho en Francia, con varias excepciones establecidas por su legislacion.

La segunda clase de terceros, es la de aquellos que tienen un derecho personal contra el propietario, con ocasion de la cosa, como son los arrendatarios, los colonos &c. La expropiacion disuelve el contrato, ó reduce sus efectos, segun la ocupacion que se haga de la cosa, pero tienen un derecho á una indemnización separada y distinta de la del propietario. El que tiene en arrendamiento una

heredad que es ocupada, no puede continuar usando de los derechos que le da el contrato, éste se disuelve; pero deben satisfacerse los daños y perjuicios que se le sigan. Y aunque la ocupación pudiera considerarse como un caso fortuito que destruye la cosa, en cuyo caso no se debe indemnización; es preciso observar que unas son las relaciones entre el arrendador y el arrendatario, y otras las de éste para con el Estado, que está obligado á indemnizarle el perjuicio que le haga sufrir.

La tercera clase comprende á los que pretenden tener derecho para rescindir la venta de la cosa expropiada, y hacerla entrar en su patrimonio, ó ejercer acciones reivindicatorias, ú otras acciones reales. Estas personas no pueden impedir el efecto de la expropiación. La cosa queda enteramente libre de cualquier derecho, y el que tengan los que reclaman, se traslada sobre el precio de la indemnización.

Para declarar la expropiación, importa poco saber á qué personas pertenece realmente la cosa que el Estado necesita; la administración es completamente extraña á todas estas cuestiones, ella obra con el que aparece propietario, si después los tribunales declaran que otro lo es, este será el que tendrá derecho á que se le entregue la indemnización, que es lo que representa la propiedad.

Los acreedores que tienen privilegios ó hipotecas judiciales, convencionales, ó legales, sobre la cosa que se ocupa, forman la cuarta clase de ter-

ceros interesados. Para graduar los efectos de la expropiacion respecto de ellos, deben considerarse los principios del derecho civil. Segun ellos, los bienes de un deudor son el gage comun de sus acreedores; el precio se distribuye entre ellos á prorata; á ménos que no haya causa legítima de preferencia. Estas causas son los privilegios y las hipotecas. Los acreedores no tienen, pues, derecho á una indemnizacion distinta de la de la propiedad, sino únicamente á que se les pague el monto de la que se haya fijado á la propiedad ocupada, con la preferencia que las leyes les tengan señalada. Son interesados para impedir que el deudor no perjudique sus intereses, contentándose con una pequeña indemnizacion, y tienen derecho para intervenir en su designacion, y pedir que se fije en la forma legal que corresponde.

Hemos visto que la expropiacion se determina por autoridad de la justicia; y esta es la razon porque nos hemos extendido acerca de ella al hablar de las atribuciones del poder judicial. La competencia de este poder hace un papel muy principal en el asunto de la expropiacion; porque aunque sea cierto que al poder legislativo, ó al ejecutivo corresponda el derecho de declarar la utilidad pública, sin que jamas puedan tener este derecho los tribunales, ni administrativos ni judiciales; aunque sea cierto, por lo mismo, que para esta declaración de utilidad no haya competencia que examinar, pues que es un acto soberano ejercido por alguno

de los mencionados poderes; y aunque sea cierto, en fin, que una vez declarada la utilidad pública, y designadas las localidades y territorios sobre los cuales se han de ejecutar y establecer las obras de interes comun, la autoridad judicial no puede cambiar en nada la declaracion de utilidad, ni pronunciar la expropiacion de terrenos que no estuviesen expresa ó implícitamente comprendidos en la expresada declaracion, aun cuando fuesen necesarios para la confexion de los trabajos, tambien es absolutamente cierto, que si los tribunales no determinan la expropiacion, ésta no podria verificarse, y hé aquí por qué entre las atribuciones del poder judicial, debe contarse como esencial la que examinamos.

Ya sea, pues, que la expropiacion tienda á despojar al propietario de una parte grande ó pequeña de su fundo, ó á privarlo de un derecho, como el de pesca, ya sea que se dirija á imponerle una servidumbre, como la de no edificar, ó á privarlo de la que tenía, como la de senda por el campo que se ocupa, es la autoridad judicial la sola competente para pronunciar la expropiacion.

Así los propietarios estarán seguros de que jamas serán despojados en favor de simples particulares, ni de otras cosas que de aquellas que sean absolutamente indispensables para una obra de utilidad comun. Porque, en efecto, al juicio de los tribunales debe siempre preceder la declaracion de la utilidad, que no puede tener lugar sino con

la mira de un interes general, y nunca puede ser pronunciada por favorecer á los individuos en particular, aun cuando se tratase de intereses individuales, agrícolas ó comerciales de una importancia mas ó mènos considerable. Y si despues de una grande obra de utilidad pública, se juzgasen necesarios trabajos accesorios de menor importancia, ó bien se tratase de rectificar ó reparar las obras ya hechas, y para ello fuese precisa alguna nueva expropiacion, los tribunales se abstendrian de pronunciarla, miéntras no se hiciera por la administracion una nueva declaracion de utilidad y una nueva designacion de los lugares y propiedades que debieran ocuparse.

Puede la administracion, segun hemos ya indicado, conferir á un particular concesionario, ó empresario, el derecho de provocar la expropiacion por causa de utilidad pública; mas entónces éste se encuentra investido de los poderes que ejerce la administracion en los casos ordinarios, y á su nombre ejerce este derecho. Así es que, si se suscitasen algunas dificultades, sobre si el particular ha cumplido todas las condiciones á las cuales estaba subordinado el ejercicio de tal derecho, y por consiguiente, si ha podido provocar la expropiacion, y comenzar los trabajos, la autoridad administrativa seria la que deberia decidir, y la judicial no podria, sin exceso, mezclarse en el exámen de esta cuestion.

Las que suelen suscitarse sobre competencia en

materia de *daños*, que resultan de trabajos que han sido autorizados, pueden resolverse por medio de una distincion, que parece ser muy racional, ó los daños son *temporales*, ó son *perpetuos*. Si son temporales, no salen de la cualidad de *daños*, y forman lo contencioso de los trabajos públicos, que pertenecen à la administracion. Mas si son *perpetuos*, no son ya simplemente daños, toman entónces el carácter de un verdadero despojo de una parte de la sustancia misma de la propiedad raiz, y tales daños no pueden hacerse sufrir sino despues de una expropiacion regular, que debe ser pronunciada por la autoridad judicial. Así, por ejemplo, se extraen de mi fundo, previa la autorizacion correspondiente, materiales para una obra pública, los carros de los empresarios no pueden pasar, sino por mi campo, que está sembrado; los materiales de la obra se dejan seis meses ó un año sobre mi suelo; se han hecho excavaciones, y durante tres meses yo no he podido entrar á mi casa sino por medio de trabajos del arte, que me han sido muy costosos; el resultado de todos estos actos, mas ó ménos dañosos, no ha sido sino una pérdida *temporal*, que debe ser apreciada por la autoridad administrativa.

Mas no serán daños temporales, sino perpetuos los que se me causen en todos los casos de servidumbres, porque privarme de la que tengo, ó imponerme alguna, no es causarme un simple daño, es desmembrar para siempre mi propiedad. Cuán-

tos propietarios preferirian que se les quitase la cuarta parte del suelo, antes que ser privados de la servidumbre del agua con que riegan todas sus tierras.

No es temporal el daño que causan los trabajos públicos, que llegan á dejar en descubierto los cimientos de una casa, y obligan al dueño á reedificarla porque amenaza ruina, ó lo ponen en la necesidad de hacer nuevas construcciones en ella. La propiedad raiz, cuando es un edificio, se compone de cada una de las partes de este edificio. Privar al propietario de una parte de su casa para siempre, no es causarle un daño, es expropiarlo.

El hecho de una Ciudad, que para formar un paseo terraplena un sitio y destruye una fuente, ó cambia el curso de la agua que pertenece á un particular, y con la que regaba sus propiedades; el canal que atraviesa una mina é impide para siempre su laborio; la supresion total ó parcial, pero perpetua de la fuerza motriz de un ingenio, sea para alimentar un canal, sea para impedir que las aguas se extiendan sobre un terreno que va á servir de camino público, son sin duda alguna, verdaderas desmembraciones de la propiedad, que no podrian verificarse sin las formalidades correspondientes y declaracion de la autoridad judicial.

Los trabajos emprendidos en las demarcaciones, en que esté dividido el territorio del Estado, por las autoridades locales ó por los ayuntamientos, dan lugar á ocupaciones que necesitan una expro-

piacion, y los tribunales civiles son los competentes para pronunciarla. Así, la apertura de una calle, la rectificación ó ampliacion de un camino vecinal, la propiedad de una alhóndiga, ó de un mercado que se juzguen útiles para el comun, todo esto puede ofrecer materia á contestaciones judiciales, por tratarse de la ocupacion del suelo, y no de daños temporales. Cuando para la apertura de una calle, rectificación ó ampliacion de un camino, se necesita ocupar las casas ó terrenos de los particulares, ninguna duda puede haber en que es preciso recurrir á una formal expropiacion é indemnizacion correspondiente. Lo que suele dar lugar á las controversias, y es de lo que hablamos, son los daños permanentes ocasionados por los trabajos de una calle ó de un camino, como si para abrir la primera ha sido preciso cavar hasta descubrir los cimientos de un edificio.

Y aunque pudiera parecer esta explicacion superflua despues de lo que acabamos de exponer sobre los daños de las obras públicas en general, hemos querido llamar mas especialmente la atencion sobre las obras públicas de las localidades, porque la autoridad de las demarcaciones no puede, en rigor, llamarse utilidad *general*, única que puede motivar la expropiacion. Mas como tales obras presentan una importancia tan grande, la ley debe considerarlas como obras de interés comun.

Las de los caminos vecinales pueden dar lugar á dos especies de expropiacion, una directa, como

cuando para dar mas amplitud al camino se necesita ocupar un terreno ageno; y la otra indirecta, cuando se declara que tal camino, ya existente, es vecinal con tal anchura, si en esta declaracion saliesen perjudicados los dueños de los terrenos colindantes. En uno y otro caso, la indemnizacion é intervencion judicial se hace indispensable.

En cuanto á los propietarios de alhóndigas, ó edificios propios para mercados, las autoridades locales no podrian obligarlos á vendérselos, sino segun las formas establecidas para la expropiacion por causa de utilidad pública.

¿Las reglas tutelares de la expropiacion deberán aplicarse á los derechos que resultan de una industria, de manera que haya lugar á una indemnizacion cuando sean perjudicados? Hé aquí una cuestion grave é importante, pero no de tan difícil resolucion como parece á primera vista, si acudimos á los principios que tenemos reconocidos.

No puede negarse al legislador la facultad de suprimir el ejercicio de alguna industria, cuando esta fuera perjudicial á la sociedad; pero tampoco puede esperarse nunca de un legislador sábio y justo, que al expedir una ley de tal naturaleza, dejase de incluir en ella las medidas convenientes para indemnizar ó remediar de otra manera los daños ó perjuicios que pudieran ocasionarse con semejante disposicion. El inventor de la industria seria por la ley expropiado de su derecho; pero ella misma le acordaria la indemnizacion correspon-

diente, y no habria cuestion ni dificultad. Mas el daño podria venir á la industria, no de la ley, sino de la autoridad administrativa. ¿Cuál deberia ser entonces la resolucion? Figurémonos que la administracion manda suprimir un taller insalubre, ó que autoriza una sociedad de templanza, ¿podrá quejarse el dueño del taller, ó tendrán derecho los fabricantes de licores para que se les indemnice de la pérdida, que es seguro han de sufrir? Mas claro: ¿Habrà necesidad para uno y otro acto de sujetarse á las formas tutelares de expropiacion? Los talleres insalubres deben ser prohibidos por la ley, y aun cuando no lo estuvieren, dañosos en sí mismos, el fabricante debe atribuir á su culpa el daño que recibe con la supresion; y no teniendo ninguno derecho para obrar contra la prohibicion de las leyes, ni para perjudicar á pretexto de ejercer una industria, falta el fundamento de la indemnizacion. En el caso de la sociedad de templanza, y otras semejantes, la autorizacion no importa la supresion de las fábricas de licores, no hay expropiacion directa, y la indirecta que pudieran reclamar los fabricantes por el daño que podria resultarles en el expendio, tampoco existe, porque la autorizacion no causa un daño *material* á las fábricas, como no lo causa el fabricante que abriendo su fábrica ó ingenio junto á la de otro, disminuye la venta que este tenia cuando no habia mas fábrica que la suya. Así, pues, las formas de la expropiacion, y la competencia del tribunal civil, no tienen lugar en los de-

rechos que resultan de una industria; no porque el inventor de un remedio, de un aparato ó de una industria cualquiera, pueda ser despojado de su derecho por la administracion, sino porque en los casos de daño que pudieran dar lugar á la controversia, falta el fundamento en que pudiera apoyarse la indemnizacion.

¿Y podrán aplicarse á la propiedad literaria? Es decir, ¿podrá la administracion ocupar la propiedad literaria por causa de utilidad pública, con tal que observe las formas tutelares de la expropiacion? Cuestion es esta para cuya resolucion seria preciso que se hubiera fijado por la legislacion, de una manera conveniente, lo naturaleza y carácter de la propiedad literaria.

Harémos sobre esta materia algunas ligeras indicaciones, que podrán servir para la resolucion de esta cuestion.

El deseo de extender los límites de la ciencia, ó de divulgar algunas ideas, que se creian útiles, era la causa principal que impulsaba á los escritores para dar à luz las obras literarias, cuando de estas publicaciones no podian esperar, no ha mucho tiempo, otra recompensa, que el bien general y los progresos de la civilizacion. No se distinguia aún en tal época con la debida claridad en las obras del espíritu, el carácter dominante y esencial de la propiedad. Mas desde que la libertad de la prensa y la difusion de las luces, han permitido al hombre encontrar en sus trabajos científicos *un medio*

industrial de existencia, lo que puede decirse que no hace mas de medio siglo que ha sucedido, las obras del espíritu han debido considerarse bajo un nuevo punto de vista *material*, y la *propiedad* literaria se ha comenzado á caracterizar.

Esto no obstante, las épocas de las naciones en que se ha proclamado la libertad del pensamiento y la libertad de la publicacion, que pudieran parecer las mas favorables á la propiedad literaria, no lo han sido en la realidad, porque la tendencia política de esas épocas, no ha sido proteger el interes individual, sino hacer aprovechar á la generalidad de los hombres, de las luces de la prensa. Tendencia generosa en sí misma, pero que ha hecho descuidar la justicia de los autores de las producciones científicas. Queriendo combinar la difusion de los conocimientos con el derecho de los que por sus esfuerzos los han alcanzado, se ha revestido á la propiedad literaria de un carácter verdaderamente extraño. Sustraída al derecho comun, se le ha sometido á un régimen excepcional, y la propiedad mas sagrada de todas, porque es el producto de la inteligencia del hombre, ha sido considerada como una especie de privilegio.

Bajo tales principios ha sido arreglada hasta ahora la propiedad literaria en las legislaciones de las naciones mas civilizadas, y los mismos han sido adoptados por la nuestra. La ley de 3 de Diciembre de 1846, ha asegurado los derechos del autor durante su vida; pero sus herederos, pasado cierto

número de años, podrán mendigar á la puerta de los editores, que se enriquecen con la reproduccion de las obras de sus ascendientes.

Constituida así la propiedad literaria, de una manera excepcional, no pueden comprenderla las reglas generales y comunes de la expropiacion. Esto no quiere decir que la administracion podria ocuparla sin guardar las formas tutelares, sino al contrario, que no pudiendo tener estas aplicacion, el legislador que es llamado á regularizar la obra de los tiempos y á consagrar los resultados de la experiencia, debe dictar las disposiciones legislativas, y asegurando la propiedad literaria, en los términos que reclama este siglo *positivo*, establecer igualmente las formas particulares de expropiacion, cuando la exija la pública utilidad. La ley que ordene y reglamente esta materia, es tanto mas interesante entre nosotros, cuanto mas extensa, general y absoluta es la part. 3.^ª del art. 112 de la Constitucion, que habla de la ocupacion de la *propiedad*, cuyas garantías ha ofrecido el artículo 5.º de la Acta de Reformas, que se fijarán por una ley constitucional.

Es la intervencion que los tribunales civiles deben tener en la expropiacion, lo que nos ha obligado á hablar de esta, al tratar de las atribuciones del poder judicial. La apreciacion que este poder debe hacer de las formalidades administrativas, que deben preceder al juicio de expropiacion, no está reducida á una simple aprobacion de ellas, porque

la solemne declaracion de los tribunales, en que se hace consistir la principal garantía de la propiedad, perderia todo su carácter, si habia de quedar reducida á la simple *homologacion* de lo practicado por la autoridad administrativa; pero como por otra parte sea preciso salvar el principio de la separacion de los poderes, que no se salvaria si el judicial pudiera anular los actos administrativos, establecimos por eso, que si bien el poder judicial tiene el derecho de examinar si se ha cumplido con todas las formalidades necesarias, no debe de manera alguna discutir ni el valor, ni la oportunidad de las medidas administrativas, y ahora añadimos que tampoco debe examinar la regularidad exterior de los actos administrativos.

Cuando se habla de *formalidades*, y se dice que hay derecho para examinar si han sido ó no observadas, nadie puede poner en duda que el exámen no se ha de versar sobre lo intrínseco y sustancial de la materia, sino sobre las formas exteriores. Mas estas mismas formas extrínsecas pueden ser irregulares. ¿Tendrán los tribunales el derecho de declararlo así, y podrán negarse á declarar la expropiacion hasta que se regularicen por la administracion? Decimos que no, porque tal facultad podria fácilmente conducirnos á la confusion de los poderes. El judicial, es verdad, no puede reconocer un acto *ilegal* de la administracion; mas una cosa es un acto ilegal en sí mismo emanado de una autoridad sin facultades, y otra y muy diver-

sa un acto legal en sí mismo, pero viciado de irregularidad. Pongamos un ejemplo: tiene la ley determinados los casos en que la declaracion de utilidad debe hacerse por el legislador, y en uno de estos la administracion hace la declaracion, y quiere que la autoridad judicial pronuncie la expropiacion: no la pronunciará, porque el acto que ha declarado la utilidad es *ilegal*, emana de un poder que no tenia facultades para hacer tal declaracion. Pero si el caso es de aquellos en que la administracion está facultada para declarar la utilidad, y hace la declaracion, pero de una manera irregular en la forma exterior, el acto no es ilegal, por mas viciado que esté de irregularidad: la autoridad judicial, que no debe calificar los actos administrativos, no puede calificar la irregularidad exterior, y pronunciará la expropiacion.

Las partes interesadas son las que tienen el derecho de atacar los actos viciados de irregularidad, porque la administracion no debe presentar á la autoridad judicial una demanda irregular de expropiacion. Los tribunales administrativos apreciarán la irregularidad del acto, y regularizado, se obtendrá la expropiacion.

Los actos que pueden intervenir entre las personas expropiadas y el Estado ó los empresarios, no son actos administrativos, que deban someterse á los principios establecidos; son contratos ordinarios que han tenido lugar despues de la expropiacion ó para prevenirla, así es que su aplicacion y explica-

cion corresponde á los tribunales judiciales. Aunque tengan los actos cierta apariencia administrativa, la sustancia es judicial, y este carácter es indeleble. El propietario, v. g., cuya propiedad ha sido ocupada, está conforme con la administracion sobre el monto de la indemnizacion, y solo disputará sobre la manera con que debe hacerse constar su convenio; quiere la administracion que baste cualquiera forma administrativa, y el propietario que se otorgue formal escritura, la autoridad judicial es la única competente para decidir esta disputa, pues que solo se trata de la manera en que debe hacerse constar una convencion puramente civil, aunque se haya celebrado con motivo de la expropiacion. Ya sea, pues, que se trate de los efectos de estas convenciones, de su interpretacion, de su valor ó nulidad, los tribunales civiles deben juzgar de estas contestaciones.

El órden natural de la expropiacion, segun los principios que dejamos sentados, debe ser el siguiente, formalidades administrativas, sentencia de expropiacion, indemnizacion, pago de la indemnizacion, y toma de posesion. Hasta el acto de la toma de posesion, el propietario debe continuar en el uso y goce de la cosa, de manera que la autoridad judicial se excederia si al pronunciar la expropiacion ordenara que el propietario fuera desde luego privado de la posesion. El tomarla corresponde á la administracion cuando lo juzgue conveniente. Si sobreviniesen algunas disputas en-

tre los que tienen derecho á la indemnizacion, solo la autoridad judicial debe decidirlas; pero en ningun caso puede obligar á la administracion á que entre en posesion de lo ocupado.

Si los terrenos adquiridos para una obra de utilidad pública, no tienen esta aplicacion, los antiguos propietarios, ó los que hayan adquirido su derecho, lo tienen para reclamar la devolucion. La razon es clara, falta el fundamento y motivo de la expropiacion, y por consecuencia debe ésta cesar. Sobre la devolucion, sobre el derecho para pedirla, pueden nacer varias contestaciones, y todas deben decidirse por el tribunal civil. Mas si la cuestion se versare sobre si los terrenos pueden tener aún el destino que se les habia señalado, esta dificultad contenciosa, pertenece á los tribunales administrativos.

Acabamos de ver cuál debe ser el órden regular que se ha de seguir en la expropiacion; pueden presentarse algunos casos de excepcion, cuyos efectos será conveniente precisar. La indemnizacion debe ser previa á la ocupacion; podrá, sin embargo, el propietario, consentir expresa ó tácitamente en que los trabajos sean ejecutados sobre su terreno ántes que se fije la indemnizacion. En esta especie, no debiendo ser el propietario que tan dócil y deferente se manifiesta hácia la administracion, de peor condicion que los que se ajustan estrictamente á todas las formas regulares, el consentimiento que ha prestado para la previa ocupacion, no debe

sin duda colocarlo á discrecion de la administracion, sino que tendrá el mismo derecho que todos los propietarios para acudir á los tribunales administrativos á fin de que se fije y determine el monto de la indemnizacion que le corresponda. Todas las contestaciones que pueden tener lugar entre él y el Estado, son judiciales. Si no consiente, v. g. en la ocupacion previa, sino bajo ciertas condiciones, y sostiene que estas no se han cumplido de parte de la administracion, el tribunal civil conocerá de esta disputa, y si declara que el convenio ha sido roto, entónces las formalidades ordinarias deberán cumplirse, para que pueda pronunciarse la expropiacion.

Puede suceder igualmente que la ocupacion previa á la indemnizacion se verifique por un caso de fuerza mayor. Graves pueden ser entónces las dificultades que se presenten; pero todas deben resolverse conforme á las reglas de la razon y de la equidad. Así, pues, si por un caso de fuerza mayor, que es aquella á que no puede resistirse, se priva á alguno de su propiedad, sin formal expropiacion, y sobre todo, sin previa indemnizacion, el expropiado tiene derecho para pedir que se le dé la correspondiente, y la autoridad judicial es la que debe así determinarlo. La indemnizacion, si es de concederse en la expropiacion regular, ménos puede negarse en la violenta por causa de fuerza mayor al afligido que ha sufrido la desgracia.

El incendio, la inundacion, la guerra, son comuni-

mente las principales causas de estas violentas ocupaciones. El fuego no llega aún á mi casa, pero va á llegar, y de allí puede propagarse por todo un cuartel de la ciudad; se ordena la demolición de mi casa, y cuando cae la última piedra, un viento favorable cambia la dirección del fuego, ó la lluvia lo hace cesar. Para prevenir la inundación de una ciudad, que es inminente, es necesario destruir un dique ó un ingenio que me pertenece. Para defender una plaza de guerra, es preciso destruir las casas de un barrio que servirían de reductos á los enemigos. Para la facilidad y seguridad de la navegación de un río, es urgente destruir un banco de arena de propiedad particular. El derecho respectivo del propietario en estos diversos casos, ha desaparecido, se le ha ocupado violentamente su propiedad; pero tiene derecho al valor representativo de la cosa que ha perdido, y puede hacerlo valer ante la autoridad judicial, á fin de que mande se proceda á fijar la indemnización que le es debida.

Numerosas dificultades, y muy graves, pueden suscitarse, ya sobre la causa que obligó á hacer la destrucción, ya sobre si el Estado, el distrito ó la municipalidad, los vecinos ó las compañías de seguro deben soportar este daño; mas la autoridad competente para resolverlas es solamente la judicial, porque la expropiación solo puede declararla la justicia. Podría acaso decirse que en todos estos casos debia tener su aplicación la fórmula del

interes especial emanando del interes general en contacto con un derecho privado; mas tenemos ya dicho que la propiedad es una excepcion que la ley debe justamente establecer.

La destruccion de la propiedad se ha verificado por órden de la administracion, y con un objeto de utilidad pública, para prevenir el incendio de un cuartel, evitar la inundacion de la ciudad, ò impedir que el enemigo se aproveche de las casas de un barrio. Sobre la ecsistencia de la causa primera que obligó á la destruccion, no puede suscitarse controversia alguna, porque no es de suponerse que sin *incendio*, sin *inundacion*, ó sin *guerra*, un agente de la administracion haga brutalmente destruir una propiedad. Mas á la demanda tan legítima de la indemnizacion, puede oponerse que la casa ardia ya al tiempo que la demolicion fué ordenada, que la violencia del viento era tal, que no solo los materiales mismos fueron inflamados, sino que otras muchas casas vecinas habian sido quemadas; que las aguas se habian aumentado de tal manera despues de la destruccion del dique ó del ingenio, que su violencia los habria arrebatado aun cuando no se hubieran destruido; que el enemigo ocupaba ya las casas cuando fueron destruidas por las balas, y que por lo mismo es un caso de guerra á que no comprende el derecho comun. Todas estas excepciones, ya las oponga el Estado, el ayuntamiento, los vecinos ó las compañías de seguro, deben decidirse por la autoridad judicial

Ella es la que debe apreciar los efectos de la órden de destruccion, y determinar si se debe ó no pagar la indemnizacion que se reclama.

Contra esta doctrina pueden oponerse dos consideraciones: la primera, que ella tiende à desconocer la separacion de los poderes, haciendo al judicial juez de los actos administrativos; y la segunda, que la autoridad judicial se encontraria en la imposibilidad de poder apreciar debidamente y con acierto la causa de la pretendida expropiacion. Examinemos atentamente la fuerza y fundamento que puedan tener estas dos consideraciones.

La causa de lo expropiacion violenta, es un acto administrativo. El agente de la administracion ha ordenado la destruccion de la propiedad, porque ha estimado que habia *urgencia, necesidad*; investir al poder judicial del derecho de decir, que no habia ni urgencia ni necesidad, es someter un acto administrativo á la crítica del poder judicial; y esto seria contrariar todos los principios extensamente desarrollados sobre esta materia. Hé aquí la primera observacion en toda su fuerza.

Esta fuerza se destruye absolutamente con solo advertir que no se concede á la autoridad judicial derecho alguno para declarar que no hay *urgencia ó necesidad*. En efecto, no tiene tal derecho el tribunal que ha de determinar si se debe ó no la indemnizacion, ni es preciso que lo tenga. La administracion habrá usado de su derecho, habrá hecho bien por el interes público, habrá tenido un jus-

to motivo en razon de la *urgencia* y de lá *necesidad* para ordenar la destruccion de la propiedad de aquel que pide la indemnizacion; nada de esto califica la autoridad judicial ni tiene para qué hacerlo. Mas no basta que la utilidad general sea comprobada para que un particular sea expropiado *sin recibir indemnizacion*; ántes al contrario, es preciso que se compruebe la existencia de la utilidad general, para que, *previa la indemnizacion*, pueda hacerse la expropiacion. Está bien que haya utilidad general, utilidad pública de destruir á causa del incendio, de la inundacion y de la guerra, y que por esto el acto administrativo, que ha ordenado la destruccion, no se pueda atacar; ¿pero esto resuelve la cuestion de si se debe ó no la indemnizacion? De ninguna manera. Dejando intacto y subsistente el acto administrativo, no se ha hecho mas de dejar comprobado uno de los requisitos de la expropiacion, la utilidad general. ¿Mas esta expropiacion violenta, debe indemnizarse? Esto es lo que se cuestiona, y esto es lo que debe resolverse. ¿Para esta resolucion se necesita examinar, interpretar un acto administrativo? No; todo el exámen debe versarse sobre los hechos que se han seguido al acto administrativo, sobre las excepciones opuestas. Así, la autoridad judicial tendrá que examinar en la suposicion de las que hemos figurado, si realmente en todo caso la casa hubiera sido incendiada, si el ingenio demolido habria sido arrebatado por las aguas, ó si los enemi-

gos estaban ya en las casas al momento en que fueron destruidas por los fuegos de la plaza; si estos hechos fueren probados ante la autoridad judicial, ella declarará, sin tocar para nada el acto administrativo, ni hacer declaracion alguna de la *urgencia y necesidad*, que no ha habido expropiacion, y que por lo mismo, no hay lugar á que se fije la indemnizacion.

Solo en un caso el poder judicial tendria derecho de declarar que no habia habido *urgencia y necesidad*, y seria aquel en que siendo acusado un funcionario incapaz y desleal, por los daños y perjuicios que habia causado por la destruccion, fuese abandonado por la administracion superior, autorizando el procedimiento; mas entónces, como dijimos al hablar del previo administrativo, no habria un acto verdaderamente administrativo; el exceso ó abuso de poder, seria el que quedaria sometido al exámen de la autoridad judicial. Este caso es muy particular, y en la materia de que hablamos debe ser muy raro.

En todos los demas de fuerza mayor, procediendo la autoridad judicial de la manera que hemos dicho, el principio de la separacion de los poderes queda ileso, y el propietario doblemente desgraciado, porque la violencia que se ha visto obligado á sufrir, debe parecerle cruel, obtendrá las mismas garantías que todos los propietarios á quienes el interes público obliga á sufrir la expropiacion.

Aun podria decirse que la doctrina es peligrosa

porque tiende á crear embarazos al funcionario público, que temeria comprometer al Estado en gastos considerables, y que por esto seria mas conveniente que el mismo que estimó la urgencia y necesidad, fuese el juez soberano de los resultados del acto que ordenó la destruccion. Por poderosa que fuera esta consideracion, jamas podria sobreponerse á un principio reconocido por el derecho constitucional, el respeto absoluto de la autoridad administrativa á las propiedades. No hay por otra parte temor de que el funcionario público se detenga por alguna preocupacion extraña á la salud pública, cuando haya verdaderamente *urgencia y necesidad*; para juzgar de esta urgencia, y poner mano á la obra, no es preciso ser funcionario público, los simples particulares de su propio movimiento lo harian en los casos urgentes y de grave necesidad.

Pero se dice, y es la última consideracion: la autoridad judicial se encontrará en la imposibilidad de apreciar con exactitud la verdadera causa de la pretendida expropiacion; tendrá que hacer numerosas informaciones, dedicarse á trabajos hidráulicos, examinar operaciones estratégicas. Pues todo esto es posible, es fácil á la autoridad judicial, los testigos, los peritos facultativos, los recursos de la ciencia, no le faltarán. Dejemos, sin temor, la decision de semejantes cuestiones de hecho, á una autoridad, que cada dia procura ilustrarse mas en los principios de la ciencia, para resolver con

acuerdo las cuestiones que tocan á la propiedad, honor y vida de los ciudadanos.

Y dejemos tambien aquí, para no molestar mas vuestra atencion, pendiente la doctrina sobre las atribuciones del poder judicial, para continuarla en la leccion siguiente.

HE DICHO.

