

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 uno 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 tienen ó 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 cómo 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 tenían 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 indemnizacion 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 indemnizacion 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 indemnizacion separada y distinta de la del propietario. El que tiene en arrendamiento un a

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 ocupacion pudiera considerarse como un caso fortuito que destruye la cosa, en cuyo caso no se debe indemnizacion; 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 expropiacion. La cosa queda enteramente libre de cualquier derecho, y el que tengan los que reclaman, se traslada sobre el precio de la indemnizacion.

Para declarar la expropiacion, importa poco saber á qué personas pertenece realmente la cosa que el Estado necesita; la administracion es completamente estraña á todas estas cuestiones, ella obra con el que aparece propietario, si despues los tribunales declaran que otro lo es, este será el que tendrá derecho á que se le entregue la indemnizacion, 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 declaracion 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 tenia, 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 ménos 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 laborío; 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-