

la indole de las Cortes, y expuesta á graves yerros y abusos dentro y fuera de los Cuerpos colegisladores.

**1745.**—Cómponese el Tribunal de Cuentas de un presidente, siete ministros, dos de ellos precisamente letrados y un fiscal, elegidos dentro de ciertas elevadas categorías de la administración y la magistratura y un secretario general.

**1746.**—Ejerce privativamente la autoridad superior para el exámen, aprobacion y fenecimiento de las cuentas de administración, recaudacion y distribucion de los fondos, rentas y pertenencias del estado, así como tambien de las relativas al manejo de fondos provinciales y municipales, cuyos presupuestos requieren la real aprobacion, y corresponde este Tribunal á la categoría de los supremos.

Puede requerir y compeler directamente y de oficio cuando observe retraso en la rendicion de cuentas, empleando los medios de apremio que establecen las leyes para estos casos, y su jurisdiccion se extiende á todos los responsables como recaudadores, liquidadores, ordenadores, interventores y pagadores; y en general, á todos los que tienen parte en la gestion de los fondos públicos, salvo los ministros, de cuyos actos no conoce sino en cuanto examina y comprueba las cuentas particulares de los ministerios y las generales del de Hacienda, hace observaciones y promueve las reformas á que dieren lugar los abusos advertidos en la recaudacion y distribucion de las rentas y los vicios notados en la contabilidad (1).

(1) Real decreto de 10 de noviembre de 1828, ley de 25 de agosto de 1851 y reglamento de 2 de setiembre de 1853.

## CAPITULO IV.

## De las servidumbres públicas.

- |  |                                   |
|--|-----------------------------------|
| 1747.—Naturaleza de las servidumbres públicas. | 1750.—Temporales.                 |
| 1748.—Su division.                             | 1751.—Imposicion de servidumbres. |
| 1749.—Servidumbres perpétuas.                  | 1752.—Indemnizacion.              |

**1747.**—Consiste la indole de toda servidumbre en limitar el dominio, pues los derechos anejos al prèdio dominante son cargas para el prèdio sirviente.

Cuando las servidumbres se establecen entre fundos de propiedad particular y con un objeto de interès individual, son de naturaleza privada y entran en la competencia de los tribunales ordinarios; de suerte que todas las cuestiones relativas á este punto pertenecen al fuero civil.

Mas si las servidumbres ligan un fundo particular á una propiedad del estado, provincia ó pueblo con un fin de utilidad comun, entonces son públicas y caen bajo el imperio de la administración.

Las servidumbres de utilidad pública son una modificacion positiva de la propiedad, y así existen con absoluta independencia de la voluntad de los dueños, no necesitan su consentimiento, porque es la ley quien las impone, tienen una existencia indefinida y recaen siempre sobre bienes inmuebles. Unas veces consisten en abstenerse, otras en permitir y tambien pudieran consistir en hacer, como plantar árboles á la orilla de un rio de corriente impetuosa ó en un terreno pendiente sobre un camino.

**1748.**—Dividense las servidumbres públicas en temporales y perpétuas. Estas equivalen á una expropiacion, y así no pueden imponerse sino segun los trámites señalados por la ley para la enajenacion forzosa; pero aquellas sí puede constituir las la administración aun contra la voluntad de los dueños (1). La

(1) Real órden de 1.º de mayo de 1848 y ley de 28 de abril de 1849, artículo 5.



necesidad de cumplir sin demora con las obligaciones del servicio público reclama que en tales casos se deje expedita la acción del Gobierno á pesar de la oposicion de tercero, á quien la ley reserva su derecho ante los tribunales del órden contencioso-administrativo.

**1749.**—Son servidumbres perpétuas las establecidas por los motivos siguientes:

**I.** Para la mayor seguridad del estado, la prohibicion de edificar en los terrenos comprendidos en las demarcaciones militares de las plazas de guerra y puntos fuertes sin permiso del Gobierno, y la de reparar sin prévia igual licencia los antiguos edificios, si de las reparaciones hubiere de resultar aumento en su planta y elevacion, ó en su solidez bajo cualquier forma. Esta servidumbre no implica una prohibicion absoluta de ejecutar toda clase de obras contiguas á las fortalezas sin autorizacion real, pues para las de mera conservacion ó entretenimiento basta la del capitán general respectivo (1).

Las licencias para ejecutar obras de mera conservacion y entretenimiento, no son, ni deben considerarse como nuevos títulos de posesion en favor de los propietarios, ni modifican en manera alguna las cláusulas particulares á que se hubiere sujetado la construccion de aquellos edificios, ni mucho menos alteran la condicion esencial y comun por la cual están obligados los dueños de todos los edificios construidos en las demarcaciones militares de las plazas y puntos fuertes á demolerlos á su costa sin derecho á indemnizacion, siempre que lo exija el servicio del estado y fueren requeridos por la autoridad competente.

La vigilancia para que no se aumente el caserío en la zona táctica de los puntos fortificados, corresponde no solo á los gobernadores y E. M. de las plazas, sino tambien á los jefes, oficiales y empleados del cuerpo de Ingenieros (2).

(1) Reales órdenes de 12 de agosto de 1790, 26 de agosto de 1806, 24 de febrero de 1815 y 2 de noviembre de 1834.

(2) Reales órdenes de 13 de febrero de 1843, 3 de diciembre de 1847 y 28 de mayo de 1850.

**II.** Para la conservacion de los caminos:

**1.** La prohibicion de cortar sin licencia de la autoridad superior los árboles colindantes con las carreteras generales, y sin prévio reconocimiento del ingeniero los demás no tan próximos, si estuvieren dentro de la distancia de treinta varas, y ocupasen un terreno costanero ó pendiente sobre el camino, para impedir que las aguas arrastren tierra ó caigan trozos de terreno (1).

Mas pueden los Ayuntamientos, prévia la competente autorizacion hacer la corta y aprovechamiento de los árboles de propiedad municipal que se hallen situados en las márgenes de las carreteras generales, siempre que por su vejez ó inutilidad deban ser reemplazados con nuevas plantaciones, ejerciendo los ingenieros la intervencion que les corresponde en todo lo relativo á la policia y conservacion de las vías públicas (2).

**ii.** La prohibicion de entorpecer el libre curso de las aguas que provinieren de aquellas, abriendo zanjas, construyendo calzadas ó levantando el terreno de las heredades limitrofes, y la de hacer represas, pozos ó abrevaderos á las bocas de los puentes y alcantarillas y á las márgenes de los caminos á menor distancia de treinta varas (3).

**iii.** La de travesia por las calles y arrabales de los pueblos sujetos á ella (4).

**III.** En favor de la navegacion fluvial, la obligacion impuesta á los dueños de las riberas de gozar de su propiedad de modo que no impidan el uso público del rio (5).

**IV.** En interés de los montes, la prohibicion de cortar las ramas y raices de los árboles situados en las lindes, aunque las extiendan dentro de ajena propiedad, si el árbol tiene mas de treinta años; y aunque sea de menos edad, no pueden tampoco los propietarios colindantes hacer corta alguna á menor

(1) Real órden de 15 de setiembre de 1828 y ordenanza de 14 de setiembre de 1842, art. 5.

(2) Real órden de 30 de junio de 1847.

(3) Ordenanza citada, arts. 1 y 4.

(4) Leyes de 14 de abril de 1849 y 22 de julio de 1857.

(5) Ley 7, tit. xxviii, Part. III.



distancia de diez varas del tronco sin la autorización competente (1).

V. En defensa de la ganadería, las servidumbres pecuarias establecidas para el tránsito y aprovechamiento común de los ganados de toda especie (2).

VI. En beneficio de la agricultura, la servidumbre de acueducto, pues aun cuando ceda en utilidad inmediata de un propietario, no es su interés particular lo que la ley considera, sino los intereses colectivos de los agricultores (3).

VII. Para el fomento de las minas, las limitaciones que imponen al derecho de propiedad las calicatas, los transportes, desagües y demás servicios necesarios á su laboreo (4).

**1750.**—Son servidumbres temporales la ocupación pasajera de terrenos, las excavaciones, extracción, acarreo y depósito de materiales y otras cargas análogas á que están sujetas las heredades contiguas á las obras públicas (5).

Para imponer esta clase de servidumbres con motivo de los caminos vecinales ó carreteras de tercer orden, se requiere el consentimiento del propietario; y en su defecto autoriza el gobernador de la provincia la imposición, previo dictámen del Consejo provincial. Si los interesados no se conforman con esta resolución, pueden acudir al Gobierno.

No pueden ocuparse:

I. Los edificios, sino para destinarlos á la habitación de operarios ó servicio de las obras en la parte que sus dueños no los habiten ó aprovechen.

II. Los materiales de construcción, cuando están destinados ó reservados para uso particular.

Siempre que fuese posible la tasación de los materiales necesarios á la construcción de las obras públicas, debe preceder á

(1) Ordenanza de 22 de diciembre de 1833, art. 151.

(2) Véase núm. 1335.

(3) Véase núm. 1257.

(4) Véase num. 1431, 1469, etc.

(5) Nota 4, tit. xxv lib. vii, Nov. Recop.; circular del Consejo de 3 de abril de 1805 é instrucción del 10 de octubre de 1845.

su ocupación y aprovechamiento, y la indemnización será previa. Cuando no sea posible la tasación anterior, se notifica al propietario la ocupación de la finca ó materiales, para que haga sus reclamaciones en el término de diez días, pasados los cuales se lleva á cabo.

Los peritos, al hacer esta tasación, deben considerar que los dueños tienen derecho á ser indemnizados:

I. De la renta que les hubiere podido producir la finca durante la ocupación.

II. Del demérito de la propiedad, calculado por la diferencia entre el precio de tasación antes y después de la ocupación de la finca.

III. De los daños y perjuicios irrogados al propietario.

Las diligencias de tasación y los recursos de agravios se ajustan á las leyes y reglamentos establecidos para los casos de enajenación forzosa por causa de utilidad pública (1).

Si la ocupación de terrenos de propiedad particular hubiere de ser perpétua ó indefinida, se reputa como expropiación y sigue los trámites señalados á esta clase de expedientes (2).

**1751.**—Por regla general al imponer el Gobierno una servidumbre temporal, se obliga al resarcimiento posterior de daños y perjuicios, á diferencia de la perpétua y de toda enajenación forzosa cuya indemnización siempre debe ser previa. La ley distingue la privación absoluta de la propiedad y el menoscabo de los derechos inherentes al dominio, y considera necesario ofrecer mas garantías al individuo en el primer caso que en el segundo.

**1752.**—La indemnización á que diere lugar el establecimiento de cualquiera servidumbre temporal, debe estimarse por medio de avenencia entre el reclamante y la administración ó la parte que represente sus derechos; mas no siendo posible la conformidad de los interesados, pasan estos asuntos

(1) Ley de 28 de abril de 1849, art. 5 y reglamento de 27 de julio de 1853, arts. 16-22.

(2) Real orden de 1.º de mayo de 1848.



á ser contenciosos, y se ventilan en primera instancia ante el Consejo provincial. De todas suertes la solicitud de resarcimiento debe intentarse ante el gobernador de la provincia respectivo (1).

Sin embargo, no siempre hay lugar al resarcimiento de daños y perjuicios, porque si la servidumbre estriba en una necesidad física derivada de la situación natural de los lugares, no existe semejante derecho. Los fundos inferiores, por ejemplo, están obligados á recibir las aguas pluviales y corrientes de los superiores; de modo que el gravámen de dar libre curso á las aguas sobrantes de los caminos, cuando estos son el pródigo superior, no es motivo para indemnizar al propietario. Mas si la construcción de un camino ú otra obra pública fuere causa de interceptar el paso de las aguas, ó si para conservar aquellas conviniese variar su curso espontáneo ó introducir cualquiera modificación en el fundo, el resarcimiento es de justicia. A los tribunales ordinarios compete resolver entre partes si el cambio verificado por la administración perjudica á tercero, y decidir cuánto disminuye el valor de su propiedad, pues como estas son cuestiones del orden civil, se dirimen conforme al derecho común.

Tampoco tiene cabida la indemnización al constituir una servidumbre legal, como la prohibición de edificar fuera de tal línea en los pueblos ó en las márgenes de los caminos ó á las inmediaciones de los montes del estado, la de establecer ciertas fábricas y talleres dentro de igual radio y otras. Son justos límites que la ley señala á la propiedad y condiciones de su goce que el interés público impone al interés privado.

(1) Ley de 2 de abril de 1843, art. 8, real orden de 19 de setiembre, arts. 2 y 3, é instrucción de 10 de octubre de 1843, art. 31.

## CAPITULO V.

## De la expropiación.

1753.—Enajenación forzosa.	1758.—Designación de los terrenos que necesita el estado.
1754.—Su teoría legal.	1759.—Indemnización.
1755.—Trámites.	1760.—Desbáucio.
1756.—Obras de utilidad común.	1761.—Observación.
1757.—Declaración de pública utilidad.	

**1753.**—Las contribuciones y las servidumbres limitan el dominio; pero hay todavía un sacrificio mayor que la administración puede exigir al propietario, y es la enajenación forzosa en bien del estado.

Establecen nuestras leyes que ningún español sea privado de su propiedad sino por causa justificada de utilidad común, previa la correspondiente indemnización (1). Resulta del texto expreso de la Constitución que la propiedad es inviolable, aunque sin reconocer un derecho tan absoluto, que se sacrifique por un respeto supersticioso á este principio el todo á una parte, el bien público al interés particular.

**1754.**—Cuando la propiedad privada opone un obstáculo insuperable al desarrollo de la sociedad, justo es y necesario vencer aquella resistencia obligando á su dueño á cederla en beneficio del estado, pero ofreciéndole también garantías de que no la voluntad arbitraria de la administración, sino razones de conveniencia pública demandan el despojo; y aun entonces la ley procura atenuar el mal todo lo posible.

I. Siguese de los principios establecidos que entre la expropiación y las servidumbres de utilidad pública media una diferencia esencial, á saber, que estas, si bien imponen un gravámen á la propiedad, no mudan el propietario, mientras que aquella traslada el dominio, sustituyendo á un título particular los derechos del estado.

II. Siguese también que no puede invocarse la expropiación

(1) Constitución, art. 40.



en favor de ningún particular, porque solo el interés general domina los intereses individuales; mas si una persona se subroga en los derechos del estado, por ejemplo, si fuese el concesionario de cierta obra pública, en tal caso hay lugar á la enajenación forzosa, no en beneficio propio, sino en bien de la sociedad.

III. Siguese igualmente que la doctrina de la expropiación se funda en una causa de utilidad comun; es decir, que no se requiere la necesidad ó un motivo especial para la conservación del estado, pues basta una razón de bien público ó una empresa útil que la demande.

IV. Y por último, aunque la ley no declara expresamente que la enajenación forzosa solo sea aplicable á los bienes inmuebles, se colige de su contexto, porque siempre se refiere su letra á obras de pública utilidad cuya construcción puede perjudicar á las tierras y edificios, y nunca á las cosas muebles y menos todavía á los productos del ingenio.

Sin embargo tambien se aplica la expropiación ó puede aplicarse á estos objetos, aunque no en verdad interpretando la ley relativa á la enajenación forzosa de los bienes inmuebles, pero si desenvolviendo el espíritu de la Constitución. Las requisas de caballos en tiempo de guerra, las raciones y bagajes son el abandono forzoso de estas cosas muebles que nos pertenecen en plena propiedad, porque así lo reclama el interés público; é igual jurisprudencia pudiera hacerse extensiva á los objetos artísticos y á las producciones literarias, si bien con respecto á estas últimas, como la necesidad no es urgente, parece que el Gobierno debería obrar en virtud de autorización legislativa.

1755.—No se puede obligar á ningún individuo, corporación ó establecimiento de cualquiera especie á que ceda ó enajene lo que sea de su propiedad para obras de interés público, sin que precedan los requisitos siguientes:

I. Declaración solemne de que la obra proyectada es de utilidad pública y permiso competente para ejecutarla.

II. Declaración de que es indispensable que se ceda ó enajene el todo ó parte de una propiedad para ejecutar la obra en proyecto.

III. Justiprecio de lo que haya de cederse ó enajenarse.

IV. Pago del precio de la indemnización (1).

1756.—I. Entiende la ley por obras de utilidad pública las que tienen por objeto directo proporcionar al estado en general, á una ó mas provincias, ó á uno ó mas pueblos, cualesquiera usos ó disfrutes de beneficio comun, bien sean ejecutadas por cuenta del estado, de las provincias ó pueblos, bien por compañías ó empresas particulares autorizadas en forma competente (2).

1757.—Decidir la utilidad pública de cualquiera empresa es resolver una cuestión muy grave y muy importante para el estado: es apreciar los intereses de la nación, investigar sus recursos y predecir los resultados de la obra en proyecto á favor de la agricultura, de las artes ó del comercio. El poder ejecutivo debe resolver la mayor parte de estas cuestiones; mas en cuanto á otras cuya solución encierra grandes intereses y acaso todo el porvenir de la nación, conviene que sea el poder legislativo quien exclusivamente declare la utilidad pública.

Conforme á la expuesta doctrina esta declaración y el permiso para emprender la obra son objeto de una ley, siempre que para ejecutarla haya que imponer contribución á una ó mas provincias: en los demás casos basta con una real orden.

Sea el legislador, sea el Gobierno quien pronuncie sobre la utilidad pública, deben ilustrarse antes para que haya rectitud en su juicio, á cuyo fin conviene oír á los habitantes interesados en la ejecución de la obra. Esta audiencia colectiva es una garantía cierta y eficaz para los propietarios á quienes la empresa perjudica, y así pueden impugnarla, cuando los bienes

(1) Ley de 14 de julio de 1836, art. 4.

(2) Ibid. art. 2. y ley de 28 de abril de 1849, art. 3.



que promete fueren imaginarios, dudosos ó leves en proporcion á los sacrificios que impone.

Por cuyas razones antes de hacer la declaracion de utilidad pública, ordena la ley:

i. Que se anuncie el proyecto de la obra en el Boletín oficial de la provincia, para que los habitantes del pueblo ó pueblos que se supongan interesados, puedan representar al gobernador de la provincia cuanto se les ofrezca y parezca.

ii. Que la Diputación provincial, oyendo á los Ayuntamientos del pueblo ó pueblos interesados, exprese su dictámen.

**1758.**—II. Al declarar la utilidad pública de una obra no se designan los terrenos necesarios á su construccion, porque la propiedad no debe ser invadida sino por vía de consecuencia de las bases asentadas en el proyecto. Los planos indican aquellos terrenos, y el gobernador de la provincia, en union con la Diputación provincial, oyendo instructivamente á los interesados, previa citacion por medio del Boletín oficial dentro de un término discrecional perentorio ó improrogable que no puede bajar de diez dias, decide sobre la necesidad de que el todo ó parte de una propiedad deba ser cedida para la ejecucion de una obra declarada ya de utilidad pública y habilitada con el correspondiente permiso.

Si los dueños no se avienen á una cesion amistosa de sus propiedades conformándose de buen grado con la resolución del gobernador de la provincia, resuelve definitivamente el Gobierno.

La ley facilita esta clase de abandonos declarando á los tutores, maridos y demás personas que tienen impedimento legal para vender los bienes cuya administracion les pertenece, hábiles para disponer de ellos como si fuesen verdaderos dueños (1).

Los largos trámites y los procedimientos dilatorios no con-

(1) Ley de 14 de julio, arts. 4, 5, y 6 y reglamento de 27 de julio de 1853, art. 4.

vienen á los negocios administrativos, y mucho menos cuando se proyecta la ejecucion de alguna obra pública en un estado donde tanto urge multiplicar las vías de transporte. Otórguense garantías á la propiedad particular; pero sea sin menoscabo de la utilidad comun, pues no son menos inviolables los derechos de la sociedad que los del individuo.

**1759.**—III. Para estimar el tanto de la indemnizacion debe procederse á la tasacion pericial de los terrenos necesarios á la ejecucion de la obra. Esta operacion se verifica por medio de peritos examinados, y á falta de ellos por prácticos experimentados.

La indemnizacion debe regularse tomando en cuenta el valor en venta y renta de la propiedad cuya ocupacion se requiere, y además los daños y perjuicios que pueda causar á su dueño la expropiacion á juicio de peritos, uno por cada parte ó tercero en discordia por entrambas; y no conviniéndose en este punto, lo nombra el juez del partido procediendo de oficio, reservándose á los interesados el derecho de recusar hasta dos veces al nombrado.

Cuando la expropiacion fuere parcial, debe además tenerse en cuenta el demérito que pueda resultar de la division de la finca, á fin de abonar los daños y perjuicios causados al propietario.

Tambien son indemnizables y se comprenden en la tasacion los gastos á que dieren motivo los expedientes de expropiacion.

La tasacion se comunica á los dueños de las fincas valoradas, para que manifiesten al gobernador su conformidad ó deduzcan sus agravios, en cuyo caso resuelve este por sí ó transmite las reclamaciones con su informe, á la direccion de obras públicas (1).

**1760.**—IV. Mientras el propietario no sea indemnizado, la administracion no puede perturbarle en la posesion de sus

(1) Ley de 14 de julio art. 7 y reglamento de 27 de julio arts. 6, 9 y 11.



bienes, de suerte que el desháucio debe ser posterior al pago del precio íntegro de la tasación. Y si hubiese reclamación de tercero por razón de enfiteúsis, servidumbre, hipoteca, arriendo ú otro cualquier gravámen que afecte á la finca, se consigna su importe en la Caja general de depósitos, dejando á los tribunales la declaración de sus derechos respectivos. Además del precio de tasación, se abona al interesado un tres por ciento.

Si la obra en proyecto no se llevase á ejecución y el Gobierno ó el empresario resolviesen enagenar el todo ó parte de la finca objeto de la expropiación, debe ser preferido en igualdad de precio su dueño primitivo á cualquier otro comprador.

Y por último, las rentas y contribuciones correspondientes á los bienes que se enagenasen forzosamente, se admiten durante un año subsiguiente á la fecha de la enagenación en prueba de la aptitud legal del expropiado, para el ejercicio de los derechos que puedan corresponderle (1).

Procede el recurso ante el Consejo Real por la vía contenciosa:

I. Contra la decisión gubernativa sobre la necesidad de que el todo ó una parte de la propiedad debe ser cedida para la ejecución de las obras del estado, provinciales ó municipales declaradas de utilidad pública.

II. Contra la decisión gubernativa sobre la tasación de las fincas, si contiene faltas contrarias á las leyes y reglamentos ú otras que minoren el valor que los dueños atribuyen á su propiedad (2).

**1761.**—La expropiación es entre nosotros un acto puramente administrativo, y sin embargo cuando no hay avenencia, debería abrirse un verdadero juicio. Debería la ley poner al propietario bajo el amparo de los tribunales, porque si es razón ceder todos ó una parte de nuestros bienes por respeto

(1) Ley cit. arts. 9 y 10.

(2) Reglamento cit. arts. 25 y 26.

al interés común, no así parece justo otorgar á la administración facultad para expropiarnos, sin subordinar el ejercicio de este derecho á garantías particulares amparadas por una autoridad independiente, si no han de ser ilusorias. Hasta el examen del expediente relativo á la expropiación convendría fuese de la competencia de los tribunales, pues juzgar de las formas prescindiendo de los actos, es garantizar la propiedad sin conceder al poder judicial ninguna prerrogativa propia del poder administrativo.