

tribunal del Sena (1). El fallo parte del principio de que el concesionario no es el verdadero propietario del terreno en el cual el camino de fierro está establecido. Nó, si por propiedad se entiende la que define el art. 644. Sí, si se admite que hay una propiedad limitada, subordinada á un destino público. En este sentido no es verdad decir que los caminos de fierro no son susceptibles de una propiedad privada, y que no pueden venderse. La venta de la concesión es admitida, aun por el cuaderno de cargos; ¿y si el camino de fierro puede ser cedido por venta voluntaria, por qué no por venta forzada? El tribunal agrega que la destrucción de la menor partícula de la vía la inutilizaría, lo que estaría en oposición evidente con la creación del camino. De antemano hemos contestado al argumento, y asombra que se haya hecho la objeción. ¿Quién piensa, pues, en permitir el embargo de un camino de fierro por piezas y pedazos? La concesión pasa á manos del adjudicatario tal como estaba en manos del concesionario; por lo tanto, el interés público no entra en causa; está amparado por la intervención del gobierno, sin la cual no puede haber mutación en la persona del concesionario.

35. ¿Cuál es, en definitiva, la naturaleza de la concesión? ¿Cuál es el derecho del concesionario? Nosotros creemos que es imposible aplicar á las vías concedidas los principios que rigen la propiedad y sus desmembramientos. Los jurisconsultos lo han intentado, pero no han llegado á precisar la naturaleza del derecho. Cotelle enseña que las vías concedidas forman parte del dominio público y admite también que las compañías adquieren en ellas un derecho inmobiliario. ¿Cómo se calificará este derecho? El autor dice que es un dominio útil, un usufructo: las dos ex-

1 Fallo del tribunal del Sena, de 27 de Julio de 1850 (Daloz, 1851, 5, 78). Daloz aprueba la decisión (en la palabra *vía por camino de fierro*, núm. 186).

presiones son contradictorias; si hay usufructo, el dominio entero, salvo su goce, se halla en manos del propietario: luego no puede tenerse á la vez el dominio de una cosa y el usufructo. En otra parte, el autor dice que una concesión de trabajos públicos puede volverse un título de propiedad (1). Esto es vago y contradictorio. ¿Hay propiedad, ó no la hay? Dellalleau dice que es un verdadero usufructo (2), lo que implica que el Estado es propietario. Supongamos que lo sea; ésta no sería una propiedad ordinaria, la vía concedida haría parte del dominio público, y ¿por qué? Porque no es susceptible de propiedad privada, como lo dice el art. 538; ahora bien, lo que no es susceptible de apropiación, no es susceptible de un derecho real. Se ve que es imposible aplicar á la concesión las nociones de nuestro derecho privado. Proudhon, Solon y Dufour dicen que la concesión no da al concesionario más que una posesión puramente precaria (3). Esto equivale á decir que el concesionario no tiene ningún derecho, porque la posesión precaria no da ninguno. Esto es inadmisibles, cuando los concesionarios tienen el derecho de percibir peages por espacio de noventa y nueve años, y cuando tienen el derecho de poseer por todo este lapso de tiempo.

En vano se buscaría calificar el derecho de los concesionarios quedándose dentro de los límites del derecho común. La razón es que el derecho común no conoce más que una especie de propiedad, el dominio absoluto con sus desmembramientos; al lado de este dominio privado, admite un dominio público que no es un verdadero dominio; pero el de-

1 Cotelle, *Derecho administrativo*, t. 4º, núm. 57; t. 2º, núms. 4 y 5, y tomo 1º, núms. 19 y siguientes.

2 Delalleau, en la *Revista de legislación*, t. 5º, p. 140.

3 Proudhon, *Tratado del dominio público*, t. 1º, p. 281; Salon, *Repertorio de las jurisdicciones*, en la palabra *concesión*, núm. 11, y en la palabra *canales*, núm. 9; Dufour, *Tratado de derechos administrativos*, t. 2º, p. 422, número 2823.



recho común no conoce una propiedad que sea á la vez propiedad privada y dominio público. Es decir, que la concesión ha creado un derecho nuevo, cuyos efectos hasta ahora no han sido reglamentados por el legislador. En el silencio de la ley, los intérpretes ensayan penosamente aplicar las nociones del derecho común, pero la obra es contradictoria y en consecuencia, imposible; puede ser cuestión de derecho común un estado de cosas que es virtualmente excepcional? Concluyamos con la corte de casación que «siendo los caminos de fierro una dirección nueva, los derechos de las compañías concesionarias de esas vías de comunicación no podrían regirse de ninguna manera por los principios del derecho antiguo ó por los del código Napoleón (1).

#### VIII. —De las fortalezas.

36. Según los términos del art. 540, las puertas, paredes, fosos, murallas de las plazas de guerra y de las fortalezas forman también parte del dominio público. *Sucede lo mismo* con los terrenos, fortificaciones y murallas de las plazas que no son de guerra; pertenecen al Estado, si no han sido válidamente enagenadas, ó si su propiedad no ha prescrito contra aquél.» Se ha observado que esta disposición es inexacta y aun contradictoria; las palabras *sucede lo mismo* implican que los terrenos de las plazas que no son ya de guerra pertenecen al *dominio público*, lo que no es exacto; allí en donde no hay destino público, no podría tratarse de un dominio público; por esto es que el artículo 541 dice que dichos terrenos pertenecen al Estado, es decir, al Estado considerado como propietario, ó, como nosotros decimos, al dominio privado del Estado. Esta inexactitud de redacción proviene de que los autores del código reprodujeron literalmente la ley de 1.º de Diciembre

1 Sentencia de 5 de Noviembre de 1867 (Daloz, 1868, 1, 120).

de 1790, y esta ley no hacía distinción ninguna entre los diferentes bienes comprendidos en el dominio nacional, mientras que el art. 541 consagra implícitamente esta distinción (1).

En materia de fortificaciones, se distingue la zona de los terrenos militares y la zona de las servidumbres. Esta se halla fuera de las fortificaciones, de ella hablaremos algo en el título de las *Servidumbres*. Los terrenos militares, propiamente dicho, forman parte de las fortificaciones; y á este título, y como destinados á la defensa nacional, están colocados en el dominio público. Esto es cierto de toda plaza que lo es de guerra, importando poco que ella sea anterior á la ley de 1790, que ha sido la primera en declarar que los terrenos militares pertenecen al dominio público (2). Es difícil á veces precisar el límite exacto del terreno militar. En caso de disputa, tócale al gobierno, que es el que reivindica un terreno como militar, probar que forma parte de las fortificaciones; á falta de dicha prueba, el poseedor debe ser mantenido en su posesión. Esto es el derecho común (3); pero hay esto de especial en la prueba que incumbe al Estado actor, y es que únicamente está obligado á probar que el terreno litigioso forme parte de las fortificaciones; no tiene que producir otro título; desde el momento en que un terreno está comprendido dentro de las fortificaciones, por eso mismo pertenece al dominio público (4).

1 Ducaurroy, Bonnier y Roustain, *Comentarios*, t. 2º, p. 42, número 63.

2 Sentencia de casación, de 24 de Mayo de 1841 (Daloz, en la palabra *plaza de guerra*, núm. 50).

3 Sentencia de denegada apelación, de 15 de Junio de 1837 Daloz, en la palabra "dominio público" núm. 37.

4 Sentencia precitada de la corte de casación, de 24 de Mayo de 1841.



*IX. De los edificios consagrados á un uso público.*

37. El código no habla de tales edificios, pero el artículo 538 contiene una disposición general que debe recibir su aplicación á todos los casos particulares no previstos por el código. «Generalmente, dice el art. 538, todas las porciones del territorio francés que no son *susceptibles de una propiedad privada*, se consideran como dependencias del dominio público.» ¿Qué es lo que debe entenderse por esta expresión: *susceptibles de una propiedad privada*? Esto no quiere decir que la naturaleza de las cosas se oponga á que haya propiedad privada; el destino público de un bien es lo que atribuye su dominio al Estado, á título de dominio público. El texto mismo del art. 538 lo prueba. En verdad que el terreno que constituye una ruta es susceptible de propiedad particular; pero la ruta, como tal, no puede ser una propiedad privada, porque el uso es de todos, mientras que el terreno que pertenece á un particular es de su uso exclusivo. Lo mismo debe pasar con los edificios consagrados á un uso público. Respecto á las iglesias, no hay duda alguna, y no vemos la razón de que no sea lo mismo para los demás edificios consagrados á un uso público. Bajo el punto de vista del derecho, no hay diferencia entre una iglesia y un colegio ó una universidad, y en donde existe la misma razón para decidir, debe haber la misma decisión (1).

La cuestión, no obstante, está vivamente debatida. Se ha fallado que el palacio de la prefectura no pertenece al dominio público: «La afectación á un servicio público de construcciones susceptibles, por naturaleza, de un destino diferente, no cambia su carácter» (2). Este principio nos

1 Aubry y Rau, t. 2º, p. 39, nota 9, y las autoridades que allí se citan.

2 París, 18 de Febrero de 1854 (Dalloz, 1854, 2, 178), y en el mismo sentido las autoridades citadas en Aubry y Rau, t. 2º, p. 39, n. 9.

llevaría lejos, hasta aniquilar el dominio público. Acabamos de observarlo respecto á los caminos públicos. ¿La circunstancia de que se trata de un edificio cambiaría en algo los principios? Cierta iglesia ha sido transformada en almacén, y ha sucedido que una sala de baile fué transformada en iglesia. Luego habría que concluir, con la corte de París, que, siendo susceptible la iglesia por su naturaleza de un destino diferente, no pertenece al dominio público. Si esto es inadmisibile respecto á las iglesias ¿por qué admitirlo para los edificios consagrados á un servicio civil? Si el palacio de la prefectura es propiedad privada, lo mismo debe ser de las casas consistoriales, y con mayor razón de las colecciones públicas de libros, papeles, cuadros. La corte de París parte de un principio falso: no es la *naturaleza* de la cosa lo que hay que considerar sino su *destino*. Volveremos á tratar la cuestión en el título de la *Prescripción*.

*Núm. 2. Bienes del dominio privado del Estado.*

38. Se lee en el preámbulo del decreto de 1º de Diciembre de 1790, que el dominio nacional, que el decreto llama dominio público, ha procurado durante varios siglos la principal y casi única fuente de la riqueza nacional, y que por mucho tiempo ha sido suficiente á los gastos ordinarios del gobierno. Así, pues, el destino de tales bienes es subvenir á los gastos públicos. Concíbese la importancia de ese dominio en una época en que las contribuciones públicas eran desconocidas ó estaban mal organizadas. A medida que han aumentado las necesidades del Estado, la renta de los dominios nacionales ha sido insuficiente; ha sido preciso recurrir al impuesto. Los dominios no son ya más que una de las fuentes de la renta de los Estados, y su importancia va disminuyendo. A la vez que velando por su cons



servación, la Asamblea constituyente condena en cierto modo el principio, haciendo constar que: «posesiones raíces entregadas á una administración general, están viciadas de una especie de esterilidad, mientras que en manos de propietarios activos y vigilantes, se fertilizan, multiplican las subsistencias, animan la circulación, procuran pábulo á la industria y enriquecen al Estado.» No insistimos en esta cuestión, que pertenece á la economía política más que al derecho.

### I. De los bienes sin dueño.

39. Según los términos del art. 539, todos los bienes vacantes y sin dueño pertenecen al dominio público. La edición primitiva del código civil, la de 1804, establecía que tales bienes pertenecían á la nación, cosa que era más exacta. Bajo el imperio, la noción desapareció y se la borró del código Napoleón. Para ser exacto, habría sido necesario decir que los bienes sin dueño pertenecen al *Estado*. Así es como se expresa el art. 713, que reproduce la disposición del art. 538.

El principio de los arts. 539 y 713 se aplica á los inmuebles cuando los hay vacantes, lo que casi no puede suceder sino en las grandes calamidades como la peste ó la guerra, y aun entónces el Estado sucedería por derecho de desheredamiento. Para que haya lugar á la aplicación del principio, hay que suponer que un propietario abandona un inmueble con la intención de no tenerlo ya; lo que casi no sucede en nuestras sociedades modernas en que los hombres están tan ávidos de propiedad. En cuanto á los muebles, el principio no se aplica sino en los casos en que no hay lugar al derecho de ocupación. Se ha ofrecido una singular aplicación de la ley. Una persona confecciona piezas de paño con lana robada; como los propietarios de la

lana no reclaman, el ladrón procede contra el Estado por restitución de las piezas de paño. Se falló que el Estado se había hecho propietario en virtud de los arts. 538 y 713. La cosa robada sigue siendo la propiedad del dueño; si éste no la reivindica, es una cosa vacante que, con tal título, pertenece al Estado. Luego la lana robada había venido á ser propiedad del Estado. Quedaba por saber si el obrero no se había hecho propietario por la especificación. Ahora bien, según el art. 570, el propietario de la materia es el que, por derecho de accesión, adquiere la propiedad de la nueva especie, salvo el reembolsar el precio de la mano de obra. Así es que el Estado se había vuelto propietario, y al mismo tiempo deudor del ladrón, por el precio de la mano de obra (1).

40. El art. 539 atribuye además al Estado, los bienes de las personas que fallecen sin herederos ó cuyas sucesiones se abandonan. Conforme á nuestro derecho hereditario, el Estado es llamado á suceder como sucesor irregular, cuando no hay ni heredero legítimo, ni hijos naturales, ni cónyuge superviviente (art. 768). El Estado sucede también cuando los herederos ó sucesores irregulares abandonan la sucesión, es decir que no la reclaman. El lugar de esta materia está en el título de las *Sucesiones*.

### II. De las cosas abandonadas.

41. Las cosas abandonadas, cuando no es que pertenecen al primero que las ocupa son propiedad del Estado. Llámanse así las cosas extraviadas cuyo propietario es ignorado. Las cosas depositadas en los archivos de los juzgados, en los lazaretos ó en las oficinas de las aduanas, los bultos ó fardos confiados á empresarios de transporte ó de mensaje.

1 Montpellier, 23 de Abril de 1844 (Dalloz, 1845, 2, 90).



rías, y por consiguiente, en Bélgica, al Estado, por los caminos de fierro que explota; las sumas depositadas en las casas de los agentes de correos, y los valores depositados ó hallados en los cajones ó rejas de las oficinas de correos, se atribuyen al Estado por leyes especiales que determinan los plazos dentro de los cuales deben reclamarse (1).

Se llaman derechos fluviales los objetos que se hallan en las orillas ó en el lecho de las corrientes de agua navegables ó flotables. Pertenecen al Estado si no se reclaman en tiempo útil. Los derechos marítimos son las cosas que el mar produce ó que arroja á la playa, sin que se conozca al propietario de ellas. Las hay que pertenecen al primero que las toma; en ello insistiremos en el libro tercero; otras hay que pertenecen al Estado, en todo ó en parte (2).

### III. De los mérganos y descubiertos de la mar.

42. Entiéndese por mérganos los aluviones que se forman á lo largo de las playas del mar, en los límites de las propiedades ribereñas, y por *relais* ó descubiertos, los terrenos que el mar abandona. El art. 538 los pone en la misma línea que las playas del mar y los coloca igualmente en el dominio público. Esto no es exacto. Hay una gran diferencia entre las playas y los mérganos ó descubiertos. De las playas puede decirse, con el art. 538, que no son susceptibles de una propiedad privada, en el sentido de que se destinan sea á la defensa nacional, sea á la navegación, sea al uso de todos los hombres para su salud: por esto es que las playas del mar están fuera del comercio, son inalienables é imprescriptibles. No pasa lo mismo con los aluviones de que estamos tratando; son terrenos destinados á cultivarse; luego están

1 Véanse dichas leyes en Aubry y Rau, t. 1º, p. 44, y notas 8-12. Merlin, *Repertorio*, núms. 1-4.

2 Remitimos á Aubry y Rau (t. 2º, p. 45, notas 14 y 15), y á Merlin, *Repertorio*.

en el comercio, supuesto que son susceptibles de propiedad privada, y que no hay ningún motivo de interés general que exija que se les considere como dependencia del dominio público; el interés de la sociedad exige, al contrario, que se dejen al cultivo; así la ley de 16 de Septiembre de 1807 (art. 41) permite al gobierno enagenarlos, por simple concesión, con las condiciones que juzgue convenientes. Se puede preguntar por qué el código no los atribuye á los propietarios ribereños, como lo hace cuando se trata de los alviones de los ríos navegables (arts. 556 y 557). Es porque los mérganos y descubiertos hacen en realidad parte de la playa de la que son un accesorio; son la parte de la playa que las olas cesan de cubrir y de descubrir. Esto puede tener lugar sea por la naturaleza, sin ningún trabajo del hombre, sea por trabajos de arte ejecutados por el gobierno, ó por aquellos á quienes el Estado concede terrenos que las olas cubren aún, pero que pueden conquistarse al mar por medio de diques. En uno y otro caso, los terrenos que el mar abandona ó que se le arrancan no pertenecen ya á la playa, y por consiguiente no son ya una dependencia del dominio público, entran en el dominio privado del Estado y se vuelven enagenables y prescriptibles (1).

43. Se pregunta cómo se opera ese cambio que hace pasar terrenos del dominio público al dominio privado del Estado, con la consecuencia importante que terrenos que estaban fuera del comercio vuelven á él. Hay acerca de esta cuestión sentencias que parecen contradictorias, pero las decisiones contrarias se explican por la diversidad de las circunstancias en que se pronunciaron. La dificultad está en saber si se necesita un acto de la administración para hacer constar que tales terrenos no constituyen más que

1 Véanse las autoridades en Aubry y Rau, t. 2º, p. 43, nota 4; y en Dalloz, en la palabra *propiedad*, núms. 101 y 102.