

Al enumerar los bienes que componen el dominio privado del Estado, no hemos hablado más que de los bienes que la ley coloca en esa categoría. Es inútil decir que siendo el Estado una persona civil, puede adquirir por los diversos medios que la ley le reconoce y sujetándose á las reglas del derecho común.

Núm. 3. De los principios que rigen el dominio del Estado.

I. Del dominio privado.

50. El Estado tiene sobre los bienes que forman el dominio privado un verdadero derecho de propiedad; tal es el principio enseñado por todos los autores (1). Formulado de tal manera, el principio es demasiado absoluto, y hay que agregarle una restricción. El Estado es una persona moral, y como tal posee algunos bienes. Ahora bien, la propiedad de las personas civiles es muy diferente de la de los particulares: es menos un derecho que una obligación. Ya hemos hecho la observación en el primer volumen de nuestros *Principios* (núms. 292 y 296), al cual remitimos al lector. No puede tratarse para el Estado de gozar de una manera absoluta de los bienes que le pertenecen; si disfruta de ellos, es á título de obligación, para emplearlos en las necesidades públicas. Así, pues, cuando se dice que el Estado tiene sobre el dominio privado los mismos derechos que los particulares tienen sobre los bienes, esto significa que los bienes del dominio privado están en el comercio, por oposición al dominio público que está fuera del comercio. Esto significa además, que no son los individuos los que usan directamente de los bienes del dominio privado, sino la sociedad personificada, es decir, el Estado; mientras que el

1 Demolombe, *Curso de código Napoleon*, t. 9º, p. 341, núm. 458.

usó del dominio público es, en general, público y se hace por el público: tales son los caminos y los ríos, tales son las playas del mar. Disfrutando el Estado mismo á título de *persona*, se necesitan reglas que normen ese goce. Dichas reglas constituyen el objeto de leyes especiales á las que remitimos, no entrando esta materia en los límites de nuestro trabajo (1).

51. En el antiguo régimen, el dominio privado del Estado se confundía con el dominio de la corona, porque el Estado se confundía con el rey. Se habia declarado inalienable el dominio de la corona para impedir las insensatas prodigalidades de los príncipes, que arruinaban la fortuna pública para enriquecer á sus favoritos. Después de la revolución de 89, la nación ocupó el sitio del rey, el dominio de la corona se convirtió en dominio nacional. Desde entónces dejaba de haber razón para mantener el principio de la inalienabilidad. La Asamblea constituyente creyó, al contrario, que el interés general exigía que las posesiones raíces volviesen á entrar en el comercio, á fin de que la actividad inteligente de los propietarios hiciese de ellas una fuente de riquezas para ellos y para la sociedad (2).

Quedaba por resolver quién haría la venta. La ley de 1º de Dbre. de 1790 decretó que los dominios nacionales podían ser enagenados por el poder legislativo. Los términos de la ley podrían hacer caer en error acerca de lpensamiento del legislador; ella establece (art. 8) que los dominios nacionales son y permanecen inalienables sin el consentimiento y el concurso de la nación. Creeríase, según esto, que la Asamblea constituyente ha prescrito la intervención de la nación á fin de mantener el principio de la inalienabilidad. Esto no es así, porque la Asamblea dice lo contrario en el

1 Véanse las fuentes en Aubry y Rau, t. 2º, p. 46, nota 18.

2 Preámbulo del decreto de 1º de Diciembre de 1790.

preámbulo de la ley. El art. 8 no es más que la aplicación del derecho común. ¿Quién puede enagenar? El propietario, y él únicamente. ¿Quién es propietario de los dominios nacionales? La nación. Luego únicamente ésta tiene poder para enagenar. Esto es todo lo que el art. 8 quiere decir; si aparenta mantener el principio de la inalienabilidad, es para declarar implícitamente que los reyes no pueden disponer del dominio del Estado, que ese derecho únicamente á la nación pertenece, representada por el poder legislativo. Volviendo los bienes del Estado al comercio, la consecuencia es que son también prescriptibles; el código civil somete al Estado á la misma prescripción que á los particulares (art. 2227).

52. El principio de que los dominios del Estado pueden ser enagenados, y que no pueden serlo sino en virtud de una ley, recibe excepciones. A la vez que declarando los dominios nacionales enagenables, la Asamblea constituyente mantuvo la inalienabilidad para las grandes masas de bosques y selvas pertenecientes al Estado (1). Poderosos intereses se relacionan con la conservación de los bosques. El Estado halla en ellos las maderas necesarias para la marina, así como los particulares para la construcción de buques mercantes. Cuando el Estado vende sus bosques, los compradores se ven obligados á desmontarlos, porque su interés así lo exige; pero el desmonte hace que se sequen los manantiales, ejerce una funesta influencia en la atmósfera, y daña por consiguiente, la agricultura. En parte, por tales consideraciones, fué por lo que la Asamblea constituyente se resolvió á dejar las grandes masas de bosques fuera del comercio, lo que tenía por consecuencia volverlos imprescriptibles. Una jurisprudencia constante de la corte de casación resolvió que esa disposición especial del decre-

1 Decreto de 1.º de Diciembre de 1790, art. 12.

to de 1790 no había sido abrogada por el código civil. En Francia, esa legislación especial y excepcional fué abrogada por la ley de 25 de Marzo de 1817, que por interés del crédito público, autorizó la enagenación de las selvas (1).

El principio de que la enagenación de los dominios no puede tener lugar sino en virtud de una ley, recibe también una excepción. En virtud de la ley de 16 de Septiembre de 1807 (art. 41), el gobierno está autorizado para conceder, con las condiciones que haya establecido, los pantanos, los méganos y descubiertos del mar, el derecho para poner diques, las acreencias, terromonteros y aluviones de los ríos y torrentes, respecto á aquellos de estos objetos que constituyan propiedad pública ó dominial. El orador del Tribunal dió como motivo de esta derogación del derecho común, «que la naturaleza de estos bienes no permite que se les someta á los azares de la concurrencia, sea porque son dependientes de trabajos ejecutados ó por ejecutar, sea porque no pueden adquirirse sino por aquellos que disfrutan de las propiedades adyacentes.» Vesè uno tentado á creer que este motivo no era más que un pretexto. En efecto, un dictamen de la comisión de hacienda resolvió que era conveniente por interés del Estado, adoptar para las concesiones autorizadas por la ley de 1807, el modo de enagenación por vía de concurrencia y de subasta pública. En la práctica nos conformamos con este dictamen (2). La tendencia de la legislación imperial era la de despojar al poder legislativo en provecho del gobierno: esto simplificaba las cosas, en atención á que el Cuerpo legislativo no era más que una máquina para votar. La ley de 1790 es la que establece el verdadero principio: el gobierno no representa á la nación; luego no

1 Sentencias de 27 de Junio de 1854, y de 9 de Abril de 1855.

2 Dalloz, *Concesión*, núm. 50, y *Dominio del Estado*, núm. 105.

debería tener el derecho de enagenar los bienes que pertenecen á la nación.

53. El principio de la enagenabilidad de los dominios nacionales tiene una consecuencia importante en materia de expropiación por causa de utilidad pública. Si una compañía concesionaria necesita un terreno perteneciente al dominio privado del Estado, ella debe expropiarlo, como lo hace respecto á los bienes que pertenecen á particulares, y por consiguiente, debe pagar una indemnización, como á ello está obligado cuando expropia á particulares. Esto ha sido puesto en duda, y el debate ha llegado ante la corte de casación. A primera vista, hay en efecto una extraña anomalía. Es aceptado por la jurisprudencia que las vías concedidas pertenecen al dominio público, es decir al Estado; lo que implica que los terrenos expropiados lo son á nombre del Estado y en su provecho, porque se expropian para reunirse al dominio público. ¿Se concibe que el Estado reciba una indemnización por terrenos que se destinan á que entren en su dominio? De esto se concluye que los bienes del dominio público, empleados en trabajos públicos, no son susceptibles de expropiación. Esto es confundir el dominio público del Estado con su dominio privado. Es muy cierto que los terrenos que forman parte del dominio público no pueden ser expropiados, como más adelante lo veremos (número 57); la expropiación es una venta, y los bienes del dominio público no pueden venderse, puesto que están fuera del comercio. Pero no sucede lo mismo con el dominio privado del Estado, estos bienes pueden venderse, y los hay que pueden serlo por el gobierno. Desde el momento en que la venta es posible, la expropiación también lo es. El Estado es propietario de sus bienes con el mismo título que un particular: si se le quita un bien por expropiación ¿por qué no habría de disfrutar

de los derechos que á todo propietario corresponden? La nación, tanto como los individuos, no puede ser expropiado sin una justa y previa indemnización. Es verdad que los terrenos expropiados volverán al dominio público, pero esto no prueba, como se ha pretendido, que el Estado recibe una indemnización por bienes de los cuales se vuelve propietario. En realidad, las compañías son las que compran, las que pagan, y las que, por consiguiente, son propietarias; únicamente á la espiración de su concesión es cuando las vías concedidas entran al dominio público del Estado: las compañías han sacado de su adquisición todo el provecho que debían sacar, luego es justo que paguen los terrenos que les sirven para realizar dicho provecho (1).

II. Del dominio público.

54. El dominio público difiere en mucho del privado; no es susceptible de una verdadera propiedad. En efecto, lo que caracteriza el derecho de propiedad, es que es absoluto y exclusivo: el propietario sólo disfruta y tiene derecho á excluir á otra persona cualquiera del goce de esa su cosa. El Estado no tiene ese poder exclusivo en los bienes que componen el dominio público: por mejor decir, no es él el que disfruta, sino el público; tiene únicamente la gestión de ese dominio que se destina al uso de todos. En verdad, que el Estado no tiene, ni aun en su dominio privado, los derechos de un propietario, pero por lo menos disfruta de ellos, y puede excluir á cualquiera otra persona. Puede también enagenarlos, mientras que el dominio público está fuera del comercio. Bienes de los que no se puede disponer ni gozar á título exclusivo, no constituyen una propiedad;

1 Sentencia de denegada apelación, de 8 de Mayo de 1865 (Daloz 1865, 1, 293).

por esto el art. 714 dice que estas cosas á nadie pertenecen y que el uso es común á todos (1).

55. Los bienes del dominio público están fuera del comercio. Esto es lo que el art. 538 marca, diciendo que no son susceptibles de una propiedad particular: el destino público de estos bienes y el derecho exclusivo de propiedad son incompatibles. Supuesto que su destino público es lo que pone estos bienes fuera del comercio, debe inferirse que permanecen en el comercio por todo el tiempo que no se ha cumplido con este destino público. ¿Basta que un terreno sea expropiado por causa de utilidad pública para que desde ese momento esté fuera del comercio? Nó, se necesita que se haya vuelto, como vía pública, ruta, camino de fierro ó canal. En efecto, es posible que los trabajos proyectados no se ejecuten, ó que se aplaze su ejecución; en tanto que los terrenos no han sido empleados en los trabajos para los cuales se adquirieron, no puede decirse que sirven á todos y que á nadie pertenecen.

La corte de casación así lo falló en materia de alineación. Los planos generales de alineación designan los terrenos que deben formar parte de las calles de una ciudad. Si las calles no se han abierto todavía, los terrenos designados permanecen como propiedad privada, y por consiguiente, en el comercio (2). El efecto no puede preceder á la causa; la causa por la cual los terrenos empleados en los trabajos públicos están fuera del comercio, es que son del uso de todos; ahora bien, no están al uso de todos, sino porque se han transformado en vía pública.

56. Estando los bienes del dominio público fuera del comercio, son por eso mismo inalienables é imprescripti-

1 Proudhon, *Del dominio público*, núm. 202.

2 Sentencia de casación, de 30 de Abril de 1862 (Daloz, 1862, 1, 227). Aubry y Rau, t. 2º, p. 47.

bles; luego no pueden llegar á ser propiedad privada como lo dice el art. 538. Este principio recibe, no obstante, algunas modificaciones. Bajo el antiguo régimen los príncipes gozaban casi en todas partes de un poder absoluto: disponían del dominio público, que se confundía con el dominio de la corona. Estos actos confieren una propiedad privada á los concesionarios; aun en nuestros días, hay canales que están en el dominio de los particulares. No obstante, los príncipes, por absolutos que fuesen, no podían lo imposible: ahora bien, es imposible que una vía pública sea propiedad privada. La concesión no ha dado á los concesionarios más que una propiedad limitada, gravada con un cargo, ó, como dice la jurisprudencia, con una servidumbre perpetua, la cual sujeta la vía concedida al servicio público para el cual ha sido creada. Hay alguna analogía, bajo este concepto, entre los antiguos concesionarios y las concesiones que se hacen conforme á nuestras leyes modernas. Los concesionarios tienen también un derecho en las vías concedidas; pero este derecho no está todavía definido, precisado, como antes lo hemos dicho (núm. 35).

Los bienes que están fuera del comercio son imprescriptibles. Luego los bienes del dominio público no pueden prescribir por todo el tiempo que forman parte de aquel dominio, es decir, por todo el tiempo que su destino público subsista. Por más que esta cuestión se haya llevado ante la corte de casación, y en dos ocasiones en el mismo asunto, creemos inútil insistir en ello porque no hay ni sombra de duda (1).

57. Cuando una vía pública, tal como un camino de fierro, debe pasar por un terreno perteneciente al dominio pú-

1 Sentencia de casación, de 27 de Noviembre de 1835, pronunciada en ambas salas (Daloz, *dominio público*, núm. 44, 1º).

blico ¿hay lugar á expropiar dicho terreno? La negativa no es dudosa. Hay una razón para decidir, que es perentoria: el término de la expropiación es una enagenación, voluntaria ó forzosa, poco importa; ahora bien, los bienes del dominio público, no pueden enagenarse. Podría objetarse que la enagenación no es más que ficticia, en el sentido de que los terrenos expropiados salen, á la verdad, del dominio público, para volverse propiedad de los concesionarios, pero que vuelven en seguida á título de vías públicas.

A esto se responde, y decisiva es la respuesta, que al Estado sólo corresponde ver si el interés general permite que un terreno perteneciente al dominio público cambie así de destino. Trátase de un terreno dependiente de una fortificación; ¿conviene que tal terreno cese de formar parte de una fortaleza para servir á la construcción de un camino de fierro? El Estado solo y el ministro de la guerra, su órgano, tienen calidad para decidir cuestiones que interesan á la defensa nacional; los tribunales son absolutamente incompetentes. Esto equivale á decir que no puede ésta ser cuestión de expropiar el dominio público. Los concesionarios deben dirigirse al gobierno, y él será el que decida (1). En Francia, un decreto de 16 de Agosto de 1853 ha fijado la organización y las atribuciones de la comisión mixta de trabajos públicos, y arreglado las medidas que deben tomarse para conciliar las exigencias de los diversos servicios relativamente á los terrenos que forman parte del dominio público.

58. Los bienes que dependen del dominio público pueden volver á entrar al comercio. Esto pasa cuando llega á cesar el destino público de dichos bienes. El art. 541 da un ejemplo de ello. Cuando se suprime una plaza de gue-

1 Sentencias de casación, de 17 de Febrero de 1847, y de 3 de Marzo de 1862 (Dalloz, 1847, 1, 315, y 1862, 1, 291).

rra ¿qué vienen á ser los terrenos y los edificios que componían las fortificaciones? «Pertenecen al Estado, dice la ley, si no han sido válidamente enagenados ó si la propiedad no ha prescrito contra aquél.» Esto equivale á decir que se vuelven susceptibles de propiedad privada, ó en otros términos que vuelven á entrar al comercio. El Estado puede enagenarlos; lo que prueba que los bienes salen del dominio público del Estado para entrar á su dominio privado, porque los bienes del dominio privado son los únicos que pueden enagenarse. Vueltos enagenables, estos bienes son por lo mismo, prescriptibles. Todos los bienes atribuidos al dominio público por el código civil pueden volver al comercio. Respecto á las playas del mar, esto sucede cuando una parte de la playa cesa de estar cubierta por las olas; los terrenos se vuelven, en este caso, descubiertos; continúan perteneciendo al Estado, pero á título de dominio privado, es decir, que vuelven al comercio y se vuelven enagenables y prescriptibles,

La playa entera es á veces abandonada por el mar; éste se ha retirado completamente de Harfleur y d'Aigues-Mortes; por esta retirada del agua, la playa se ha tornado terreno cultivable, y como no sirve ya para un destino público, ha entrado al dominio privado del Estado. Los ríos cesarían de ser una dependencia del dominio público, desde el momento en que cesasen de ser navegables; en la opinión consagrada por la jurisprudencia, se volverían cosa común; en la que nosotros hemos adoptado, se volverían propiedad de los ribereños. En cuanto á los caminos, sucedé con frecuencia que se rectifican; en consecuencia, cesan en parte, al menos, de estar consagrados á usos públicos; de donde se sigue que vuelven al dominio privado del Estado y á veces al de las comunas, como lo diremos más adelante.

59. ¿Cómo se verifica este paso del dominio público? ¿Se necesita un acto de la autoridad administrativa? La cuestión es muy importante para la prescripción, siendo prescriptibles los bienes del dominio privado, mientras que los del público no pueden prescribir (1). Creemos que debe distinguirse. Existen bienes dependientes del dominio público que pueden formar parte, sea del dominio público, sea del dominio privado, según la voluntad de la administración. Estos bienes no pueden salir del dominio público para entrar al privado sino por acto gubernamental. Tales son las playas del mar: en tanto que las olas las cubren, forman parte del dominio público, están fuera del comercio, y por lo tanto, los ribereños no pueden prescribirlas. Pero el gobierno puede conceder terrenos dependientes de la playa, con cargo para el concesionario de ponerlos al abrigo de la invasión del oleaje. Esto es lo que nosotros hemos dicho (núms. 42 y siguientes). En este caso, es de toda necesidad un acto de la autoridad, puesto que únicamente por una concesión las tierras de que se trata pueden salir del dominio público. Lo mismo pasa con los terrenos de una fortificación. El gobierno puede abandonar las fortificaciones, sea totalmente, demoliéndolas, sea en parte, desamparando tierras ó edificios que no son necesarios para la defensa. En tanto que mantiene en pié la plaza de guerra, los terrenos militares no pueden entrar al dominio privado sino por un acto de administración; luego ninguna prescripción se podría invocar contra el dominio público (2).

Pero si los bienes del dominio público son de tal naturaleza que su destino público puede cesar sin un acto de la

1 Véanse las autoridades en Dalloz, en la palabra *dominio público*, número 62.

2 Sentencia de casación, salas reunidas, del 27 de Noviembre de 1835 (Dalloz, *Dominio público*, núm 44).

autoridad, debe decidirse que vuelven al comercio desde el momento en que conste que ya no sirven para el uso de todos. Respecto á las playas marítimas, sucede esto cuando por efecto de la naturaleza, las olas no cubren ya una parte de la playa; este terreno se cambia entonces en un *descubierto*, y por consiguiente, se vuelve una dependencia del dominio privado, como lo hemos dicho (núm. 43). Si se trata de una plaza de guerra, que es obra del hombre, se necesita también la voluntad del hombre para que ella pierda aquél destino. ¿Pero se necesita una declaración expresa, un acto? Se cita la ley de 10 de Mayo de 1791, que prescribe las formas conforme á las cuales la administración militar hace la entrega al dominio de los terrenos que ella abandona. (tít. IV, art. 2; (1). ¿No equivale esto á dar á esta disposición un alcance que no tiene? Ella prevee el caso del abandono expreso, pero no dice que el abandono puede ser tácito. Si, desde hace siglos, el Estado demolió una fortaleza, ó si dejó que se arruinase ¿se dirá que los terrenos, que evidentemente ya no pueden servir para la defensa, continúan perteneciendo al dominio público por interés de la defensa? Esto sería absurdo (2). Queda en pie una dificultad. ¿A contar desde qué momento se puede admitir que la administración ha abandonado una plaza de guerra? Esto es una cuestión de hecho.

La misma dificultad se presenta para las rutas y los caminos vecinales, y recibe la misma solución. Todos los días sucede que la administración abandona una parte de un camino para rectificarla ó para que disfrute un número mayor de localidades del beneficio de esa vía de comunicación. Raras veces interviene un acto que declare formalmente que

1 Aubry y Rau, t. 2º, p. 48, nota 6.

2 Sentencia de denegada apelación, de 30 de Julio de 1839 (Dalloz, *Dominio público*, número 62).