

Juvenal Hernández J.

DE LA ESPROPIACION
por causa de utilidad pública

Memoria de prueba para optar
al grado de Licenciado en la facultad
de Leyes i Ciencias Políticas
de la Universidad de Chile.



SANTIAGO DE CHILE

IMPRENTA COMERCIAL

San Pablo 4054

1923

UCH.DER
557ec
923
.1



CAPITULO I

DEL DERECHO DE PROPIEDAD

Antes de entrar de lleno al estudio de la espropiación, creemos que es indispensable, si hemos de seguir un orden lógico de exposición, hacer algunas consideraciones sobre el derecho de propiedad, particularmente en lo que se refiere a su noción i desarrollo, atributos y limitaciones. Procuraremos hacer una síntesis de la materia en el más corto espacio posible.

La propiedad individual ha sido, desde los primeros tiempos de la humanidad, el principal resorte de las sociedades. I, aún cuando hoy día se discute ampliamente a cerca de su fundamento filosófico i hasta ha llegado a negarse su existencia, lo aceptan en abstracto casi todas las legislaciones del mundo.

En los comienzos de la vida social, el derecho de dominio no se ejerció sobre todas las cosas i su esfera de acción era relativamente pequeña, comprendiendo, precisamente, objetos que hoy día han dejado de ser motivos de propiedad, como las mujeres i los esclavos. Con el desarrollo paulatino de la civilización, el dominio privado fué haciéndose estensivo a todas las demás riquezas, hasta llegar a nuestra época, en que el dominio se ejercita, no sólo sobre las cosas corporales, sino también sobre las incorporales.

De la misma manera, ha evolucionado el concepto acerca de las personas que pueden ejercitar el dominio, esto es, que pueden ser sujetos del derecho. En un principio, el número de estas personas fué muy reducido, comprendien-

do: primero, el soberano; mas tarde, el jefe de la familia; posteriormente, los individuos que reunian ciertas calidades, como la ciudadanía, excluyendo en todo caso a los esclavos, a los extranjeros i aún a las mujeres; i por último, tenemos aceptado que puede ser sujeto del derecho de propiedad, no solo todo ser humano, sino que se ha extendido este derecho a personas ficticias, de carácter moral o jurídico, entre los cuales se encuentra el Estado.

La unanimidad de los tratadistas de Derecho están de acuerdo en que dominio o propiedad es «el derecho de gozar i disponer de las cosas de la manera más absoluta»: i, por su parte, nuestro Código Civil lo define, aceptando la misma doctrina, como «el derecho real que se tiene sobre una cosa corporal para gozar i disponer de ella arbitrariamente, no siendo contra la lei o el derecho ajeno».

La definición aceptada por nuestro Código espresa con singular vigor lo que es la propiedad: un derecho absoluto, en cuanto se refiere a la totalidad de satisfacciones que pueden obtenerse de una cosa i en cuanto no esta limitado ni siquiera por el tiempo. Dos son, pués, las características principales del derecho de propiedad: libre disposición i perpetuidad, características que se condensan i sintetizan con particular acierto en las clásicas espresiones latinas de «jus utendi, jus fruendi i jus abutendi».

Según esto, el dominio, en si mismo, es el derecho por excelencia, es la suma de todos los derechos posibles que pueden tenerse sobre una cosa determinada; i como, según hemos visto, está incluído entre los llamados derechos reales, el vínculo jurídico que crea existe entre el propietario i la cosa independientemente de toda otra persona, pudiendo aquel realizar o impedir toda limitación u obstáculo que le impida el goce de su propiedad.

Sin embargo, este absolutismo del dominio privado no ha podido ser tan arbitrario. Está limitado, en primer término, por la propia libertad que el propietario tiene para desprenderse del todo o parte de sus derechos, dando nacimiento a instituciones de derecho privado como son la constitución de la propiedad fiduciaria, del derecho de usu-

fructo, de las servidumbres, etc., i está limitado, en segundo lugar, por el derecho de terceros i por la lei. I esto último, porque el dominio es un derecho exclusivo i absoluto sólo en tanto que el uso que de él haga el propietario no salga de los límites o de las condiciones determinadas por la lei.

En conformidad con estos principios, el propietario debe abstenerse de ejecutar un hecho determinado o bien debe ejecutar ciertos actos que en el fondo no son otra cosa que una limitación a su derecho de propiedad. La ejecución de estos actos, o la abstención de aquellos, pueden imponerse tanto en atención al interés público como en atención al interés privado. De las limitaciones impuestas en este último caso se ocupa el Derecho Civil i no las trataremos en este trabajo; pero nos ocuparemos sí, de la mas importante de las limitaciones que el legislador ha establecido sobre la propiedad individual en beneficio del interés público o colectivo.

CAPITULO II

DE LA ESPROPIACIÓN POR CAUSA DE UTILIDAD PÚBLICA

1.º Las limitaciones impuestas al dominio particular en favor del Estado, para el cumplimiento de los fines de éste, pueden considerarse como una extensión del dominio público.

Ha sido en realidad mui discutido el concurso de la persona individual en la vida social o colectiva, entendiéndose siempre que esa cooperación al fin común se refiere principalmente a la privación de un goce o a la limitación de una actividad libre para el que hace la prestación; pero,—como lo sostiene Posada—para considerar este concurso desde el punto de vista de la cooperación social, debe atenderse «más que a la privación o limitación, a la idea del fin i al motivo racional que en la conciencia social existe i que debe obrar con fuerza intensa en la voluntad humana».

La misma forma violenta con que el individuo satisizo en los primeros tiempos sus necesidades orgánicas i el predo-

minio que cada día alcanza la idea de la lucha por la existencia, ¿no induce a pensar en el carácter absolutamente justo i necesario del concurso social?... que en la imposición de las limitaciones hai un sacrificio, considerable a veces, no es posible negarlo; pero que esta cooperación obligatoria sea un despojo, no puede aceptarse, desde que, siendo el Estado la nación jurídicamente organizada, representando en la vida social el carácter de depositario del Derecho, ¿cómo podría llamarse despojo a las prestaciones exigidas para realizar, precisamente, el fin jurídico del Estado?...

La formación, conservación i perfeccionamiento del organismo político implica la necesidad de utilizar todos los medios que puedan franquearse, i cuando estos medios están ya incluidos en el dominio particular, el Estado, que es la nación personificada, los utiliza a pesar de todo, procurando resolver armónicamente el conflicto mediante la creación de instituciones del Derecho Público. La más importante de estas instituciones es la espropiación por causa de utilidad pública.

Ahora bien, ¿en qué consiste esta institución?... Los autores no la han definido en forma precisa, recurriendo, en casi todos los casos, al método más simple de esposición: la enumeración de sus caracteres.

Mariano Marfil la define como «una limitación de la facultad de disponer íntegramente del derecho de propiedad, que obliga al dueño de una cosa a perderla en beneficio del Estado, mediante un precio equitativo que éste señala».

Fernando Mellado en su «Derecho Administrativo» la define como «el acto por el que la Administración obliga al particular a enajenar todo o parte de su propiedad inmueble, por causa de utilidad pública, previos los trámites i solemnidades establecidos por la ley».

Por último Escriche, en su «Diccionario de Legislación», la define diciendo que es «el acto de quitar a uno la propiedad de una cosa que le pertenece. Usase ahora de esta voz para designar la venta, cesión o permuta que una persona o cuerpo tiene que hacer de una cosa de su propiedad,

cuando se le exige este sacrificio para obras de utilidad pública».

Sin aceptar en concreto ninguna de estas definiciones, i sin atrevernos por nuestra parte a formular una que satisfaga los requisitos de jénero próximo i diferencia específica, nos limitaremos a esponerla en el orden más lógico posible, esponiendo sus caracteres a medida que avancemos en el estudio de nuestra legislación positiva i al hacer algunas consideraciones de derecho comparado.

Diremos sí, antes de terminar este párrafo, que, a nuestro entender, la naturaleza jurídica de la espropiación por causa de utilidad pública se contiene en los siguientes términos:

- a) Es una limitación a la perpetuidad del derecho de dominio.
- b) Es una institución de Derecho Público.
- c) Es un modo extraordinario de adquirir; i
- d) Es una enajenación forzada.

2.º Para justificar la espropiación por causa de utilidad pública, para explicar su fundamento racional, su razón filosófica, se han formulado numerosas teorías, las cuales han tenido más o menos aceptación en los países en que han nacido, o en otros, según fuere la autoridad de la persona que les ha dado oríjen.

Tenemos en primer término, la teoría del *dominio eminente* del Estado, muy propia de los gobiernos absolutistas, i según la cual la absoluta i omnímoda facultad que el Estado tiene en todos los órdenes de actividad, lo autorizaría para satisfacer sus intereses a espensas del sacrificio individual. Es, como se ve, una doctrina absurda, que podría prestarse, i así ha ocurrido en la realidad, a la consumación de los más grandes abusos.

Hoy día se sostiene debilmente, i por razones de tradición jurídica, en Inglaterra i Estados Unidos. I esto, porque este último país tomó el precepto constitucional, sin variación sensible, de la legislación del primero.

La doctrina americana está establecida en el artículo 5.º

párrafo final, de la Constitución Política, que dice: "Ninguna persona..... será privada de su vida, propiedad i libertad sin forma de proceso legal; ni la propiedad privada podrá ser tomada para uso público sin justa compensación: Como se ve, esta cláusula no se refiere sino a la acción del poder público, en cuanto significa sancionar la inviolabilidad jeneral de la propiedad privada, i a la limitación jenerica de no invadir injustamente la esfera del derecho privado rejido por la "common law" inglesa.

Los Estados Unidos se han separado tanto de la tradición latina en este punto, que hasta los términos con que allí se designa este poder de espropiación son diferentes de los usados entre nosotros. Ellos llaman dominio eminente a la facultad de espropiar el dominio privado para la contrucción o mantenimiento de una obra pública, determinada, dándole así un sentido estricto que no tiene en nuestro concepto; porque el concepto que corresponde a nuestra tradición jurídica de dominio eminente, comprende una facultad soberana en cuya virtud el Estado impone a la propiedad privada las cargas que requiere el bien común de la Sociedad, incluso la espropiación forzosa, que viene a ser en este caso un incidente de la facultad soberana de dominio eminente. Los Norte Americanos, pues, sólo califican en forma esclusiva como dominio eminente al poder de espropiación, i nada más, a pesar de los numerosos autores que, como Desty, han querido dar a esta facultad un sentido más amplio, precisamente para suplir la deficiencia orijinaria de la facultad constitucional, la cual ha resultado en la práctica insuficiente para satisfacer las exigencias que reclama el progreso edilicio.

A tal punto llegó la insuficiencia del restrictivo precepto constitucional, que los americanos han tenido que recurrir a una institución supletoria para afrontar las construcciones de tantas obras públicas como eran las exigidas por su población i cultura siempre crecientes: el "local assessment".

Siguiendo el orden cronológico en que han aparecido los conceptos filosófico-jurídicos tendientes a justificar la espropiación, nos encontramos con la teoría llamada "de la sove-

ranía del Estado" según la cual, este último espropia en virtud de su soberanía, como poder, principal fundamento político de las naciones.

Aún cuando este sistema aparece más conforme que el anterior con las normas de la equidad, se aparta, sin embargo, considerablemente, de los más elementales principios jurídicos. En efecto: al considerar a la soberanía como la razón justificadora de la espropiación confunde i asimila lamentablemente los atributos de una institución de carácter político como es la soberanía, con otra de carácter eminentemente privado, como es el dominio. Si bien es cierto que las palabras dominio i dominación tienen un mismo orijen etimológico, también lo es que con la diversificación de las numerosas ramas del Derecho en la Época Moderna, han llegado a ser cosas completamente diversas.

Se han formulado todavía otras teorías, como la de *extensión del dominio público* i la del *consentimiento presunto*. Según esta última, todo ciudadano, por el hecho de avecindarse en un país determinado se acoje a la protección i beneficios que el Estado le dispensa i debe soportar, consiguientemente, las cargas que el bienestar colectivo le imponga como una consecuencia de su aceptación tácita de las normas vijentes.

La última doctrina, i la que guarda mayor conformidad con la justicia social i con el pensamiento jurídico de la época, es la que se ha llamado de la *utilidad pública*, teoría que tiene su fundamento filosófico en la preeminencia consagrada en favor del interes social respecto del interes privado i que, aún cuando ha sido acdiientemente combatida, sobre todo por los individualistas, es la más jeneralmente aceptada. Trataremos de ella al hablar de los requisitos para que proceda la espropiación.

3.º En cuanto a los fines de la espropiación, se comprende que ellos no son otra cosa que el incremento de los bienes del Estado, o del dominio comunal o privado para objetos de aprovechamiento comun de los individuos. Esto es, el

progreso i la armonía social, que són también el fin supremo del Estado mismo.

CAPITULO III

REQUISITOS PARA QUE PROCEDA LA ESPROPIACIÓN

En el curso de los capítulos anteriores, hemos podido ver que la espropiación procede, i esto ateniéndonos a lo establecido en las legislaciones de todos los pueblos civilizados, sólo cuando concurren estos tres requisitos: utilidad pública; declaración de ella, i justa i previa indemnización. Veremos separadamente cada uno de estos requisitos:

1.º ¿Qué se entiende por utilidad pública?... Ninguna lei ha podido definirla, ni mucho menos los numerosos tratadistas de Derecho Administrativo. Tampoco creemos que pueda darse una definición.

Porque, ¿hai algo más elástico que el concepto de utilidad? ... Ella se manifiesta bajo los aspectos más diversos: un fin económico, que tenga por objeto el mayor desarrollo de una explotación nacional; un fin financiero, que deba procurar recursos al erario; un fin de seguridad nacional, como sería la construcción de un ferrocarril; un fin social, edilicio, judicial, etc., reúne en sí el carácter de utilidad pública tanto como un fin moral, intelectual o de beneficencia. Ultimamente se ha ampliado tanto la extensión del concepto utilidad, que se ha comprendido en él hasta los fines de ornato i recreo de las poblaciones. Con mayor razón, por cierto, los fines de salubridad, habiéndose presentado casos, como el contemplado por la lei de 4 de Febrero de 1915 en Francia, que autorizan la espropiación de habitaciones declaradas insalubres por las correspondientes inspecciones de higiene.

La noción amplia de utilidad pública, comprende todos los descubrimientos i progresos de la ciencia, cualquiera que sea la naturaleza de esta, i responde a todas las necesidades materiales, morales i aún artísticas de una nación. De aquí le infiere que el poder público llamado por la lei a declarar su utilidad, goza de un campo ilimitado para apreciarla, sin

que sea posible ni fijar normas aproximadas, puesto que la constante evolución de las cosas i de las ideas lleva consigo la relatividad de todos los conceptos.

Al tratar este punto no debemos olvidar que el concepto de utilidad pública data sólo desde los primeros años del siglo XIX, época en que el Código de Napoleón lo introdujo en reemplazo de la exigencia de necesidad pública que antes contemplaban todas las legislaciones, como veremos en el capítulo siguiente. Las ventajas del cambio resaltan a primera vista.

A menudo ha sido confundida la utilidad pública con la utilidad fiscal o del Estado. Sin embargo, la primera puede existir separadamente i sin que existan las otras.

Así, por ejemplo, sería una obra de utilidad pública la construcción de un ferrocarril, ya que este beneficiaría a la sociedad entera; i sería obra de utilidad fiscal la construcción o explotación de un establecimiento industrial que produjera utilidades al Fisco.

Veamos lo que dice sobre el particular don Alcibiades Roldán en su obra «Elementos de Derecho Constitucional». «No debe confundirse—dice—la utilidad del Estado con la utilidad del Fisco. Esta última no bastaría para justificar una espropiación. Si es respetable el interés fiscal, lo es no en menor grado el derecho de los particulares. Así, podría significar un negocio para el Fisco espropiar un establecimiento industrial o mercantil, pero atendida la recta interpretación del proyecto constitucional, esta sola circunstancia no justificaría una espropiación».

No hai que olvidar que el número 5.º del artículo 10 de nuestra Constitución habla de utilidad del Estado, con lo que se quiso talvez dar mayor amplitud a la facultad de espropiar; pero posteriormente se ha declarado, como veremos, que la utilidad del Estado es la misma utilidad pública. Por otra parte, no puede desconocerse que la base lójica i natural de la espropiación debe ser la utilidad pública i que si se interpretara a la letra el precepto constitucional, ello se prestaría a abusos que llevarían a violar injustamente el derecho de propiedad.

Por su parte, don Jorje Huneeus, en su obra «La Constitución ante el Congreso», se pronuncia en este mismo sentido.

Ha dado también ocasión a innumerables controversias la cuestión relativa a saber si la utilidad pública debe ser directa o indirecta o bien mediata o inmediata. Nos atrevemos a afirmar que todas estas especies de utilidad autorizan el procedimiento de espropiación, ya que siendo el Estado un sujeto de duración ilimitada, es justo que tenga en vista el interés de las generaciones futuras, tanto o más que el de las presentes, i ya que, sea la utilidad directa o indirecta, ambas se traducen en una forma de bienestar colectivo.

Por considerarlo de interés, citaremos aquí un informe espedito el año 72 por una comisión legislativa i comentado por don Jorje Huneeus en su obra anteriormente citada. «La utilidad del Estado—dice el referido informe—¿se encuentra solamente en aquello que aprovecha a toda la comunidad nacional, a todas las localidades de la República, i que les aprovecha de un modo directo e indirecto?... En tal caso, podría asegurarse que ninguna de las espropiaciones autorizadas por nuestros diversos Congresos ha sido constitucional. Las espropiaciones mas frecuentes, las que autorizan para la construcción de ferrocarriles no lo habrían sido casi nunca, pues una vía férrea no beneficia, en la mayor parte de los casos, sino a una porción mas o menos reducida de nuestro territorio.»

La utilidad pública es, pues, el único motivo por el que el Derecho autoriza a posponer el interés privado ante el interés público. I esta es, como hemos visto, la razón jurídico-filosófica en que se apoya la espropiación.

Se produce aquí un conflicto entre el Estado, sujeto de Derecho público, que necesita de medios para poder subsistir i cumplir sus fines i el propietario particular que posee la finca o el bien necesario para satisfacer ese fin. Ahora bien: siendo el Derecho la fuerza reguladora de los intereses de los individuos que forman el grupo social, es a él a quien corresponde resolver este conflicto sin inclinarse a uno u otro lado, esto es, sin avanzarse al campo del socialismo ni

entrar tampoco al del individualismo. Entonces, ¿cómo proceder para no violar la esfera de la propiedad individual?... Transformado el patrimonio de las personas por medio de la espropiación por causa de utilidad pública.

Siguiendo nuestro análisis del primer requisito exigido para que la espropiación tenga lugar, cabe preguntar ¿qué requisitos debe reunir la utilidad pública?. Sintetizando la opinión de algunos autores como Posada, Santamaria, Soler i otros, estos requisitos serían los siguientes:

- a) Debe ser evidente;
- b) Debe ser impersonal;
- c) Debe estar representada por usos i aprovechamientos comunes que miren a la prosperidad jeneral.

Ya hemos visto que no importa que el beneficio sea indirecto, pues lo esencial es que haya bienestar jeneral. Tampoco debe olvidarse que la utilidad pública puede perseguir, como objetivos, tanto el uso como la propiedad de los bienes.

2.º El segundo requisito que se exige para que proceda la espropiación es que la utilidad pública sea declarada por un poder suficiente, requisito que se justifica por sí sólo si se considera que la propiedad es inviolable i que sólo en casos extremos, como es el de la espropiación, puede limitarse.

¿Quién debe declarar la utilidad pública?... El criterio para apreciar este punto ha sido diverso en casi todas las legislaciones. Algunas, i entre ellas la nuestra, han establecido que sea el poder legislativo, por medio de una lei, el que declare la utilidad pública; i otras, por el contrario, estatuyen que la espropiación puede ser a veces materia de decreto, sobre todo cuando la naturaleza de la obra así lo requiere. Las legislaciones de Francia, Italia, España, Bélgica i Prusia exigen sólo en ciertos casos la lei: cuando se trata de obra de menor trascendencia o simplemente regionales, basta un decreto de la autoridad administrativa correspondiente. En Inglaterra i Rusia se exige en todo caso una lei.

Las legislaciones que aceptan el decreto se basan en que

la espropiación no es jamás un procedimiento en que inter venga la política, sino que, por el contrario, es i debe ser siempre una institución de carácter netamente administrativo, que cae por completo dentro del campo de acción del poder ejecutivo que, como sabemos, es el que tiene el predominio de la potestad reglamentaria.

A esto podría objetarse, sin embargo, que la declaración de utilidad pública sirve de antecedente a un acto que menoscaba uno de los derechos individuales, que importa una limitación a la libertad de las personas, i, por consiguiente, sólo puede ser materia de una lei.

De aquí que la mayoría de los países han optado por una solución intermediaria, atribuyendo la competencia para declarar la utilidad pública tanto a la lei como al decreto, según sea la naturaleza o importancia de la obra que se trata de construir.

3.º Si el Estado, so pretexto de que el interés público lo exige, pudiera privar a una persona de su propiedad sin otorgarle compensación alguna, se cometería lisa i llanamente un despojo, un despojo por demás irritante e imperdonable desde que se haría en nombre del Derecho, del cual es el Estado depositario.

Ni aún dentro de las antiguas escuelas de gobierno, que se inspiraban en ideas como aquella de que «no hai derecho superior al Derecho mismo» o de que «el Estado, que es una persona moral, no puede hacer daño a nadie», tendría justificación un procedimiento semejante.

Por esto, i en atención al mismo concepto que hoi día se tiene de las relaciones entre el Estado i los individuos, las diversas legislaciones establecen que cuando, por exigirlo el bienestar público, haya necesidad de recurrir al procedimiento extraordinario de espropiación, esto es, a una enajenación forzada, el Estado, en nombre de la sociedad, que es la que resulta favorecida, indemnice al propietario el justo valor de su propiedad. Desaparece por este medio el carácter de despojo arbitrario que podría tener la institución, para ser, por el contrario una especie de cambio de

dominio; se sustituye el dominio ejercido sobre el bien espropiado por el que se adquiere sobre la suma convenida como indemnización,

Cómo se calcula la indemnización?... Este es, precisamente, el punto de mayor reglamentación en todos los países, ya que no siempre suele ser fácil determinar en un momento dado el valor de una cosa i ya que la valoración practicada dejará siempre descontenta a una de las partes.

Para conseguir determinar el justiprecio del bien espropiado se han ideado medios como el de la institución del jurado de hombres buenos o el dictámen de peritos, con intervención de la autoridad judicial o administrativa cuando no se produce acuerdo.

Todas las legislaciones establecen que la indemnización debe ser prévia. De aquí que la espropiación no se consume hasta que no se haya hecho el pago, i el espropiante no tiene la posesión legal del bien mientras este no se haya verificado.

En la determinación del justiprecio se presentan algunos problemas de más o menos importancia, de los cuales no ocuparemos en detalle al tratar el punto en el estudio que mas adelante haremos de nuestra legislación positiva.

CAPITULO IV

RESEÑA HISTÓRICA DE LA ESPROPIACIÓN

1.º La institución de Derecho Público conocida con el nombre de espropiación ha sido practicada desde los tiempos mas remotos. Su origen se remonta casi a los orígenes mismos del derecho de propiedad, ya que siendo este una consecuencia inmediata de las necesidades sociales, tiene, entre otros fines, el de proveer a aquella que está representada por la utilidad común, por la necesidad colectiva.

En efecto, en la *Biblia* misma, que fué, como sabemos, una enciclopedia en que se contenía desde el más simple consejo de higiene individual hasta las más complejas reglas de Moral i de Derecho, encontramos reconocida i practicada la espropiación por los Hebreos. El versículo 23 del capítulo 21 del libro 1.º de las Crónicas refiere que un ángel,

enviado de Dios, ordenó a David que construyera un templo en la heredad de Ornán, como único remedio para librar a su pueblo de la peste que le azotaba. «Dijo David a Ornán: Dame este lugar de la era, en que edifique un altar a Jehová, i dámelo por su cabal precio, para que cese la plaga del pueblo».

Respecto de los demás pueblos antiguos, especialmente de los *orientales*, pensamos que es inoficioso buscar antecedentes históricos a la espropiación, ya que la lógica mas elemental esta gritando que si impiró en ellos el absolutismo mas completo, siendo el monarca dueño de las personas i de las cosas, no necesitaba, ni con mucho, recurrir a un procedimiento de justicia humana cuando la gracia divina lo habia hecho depositario del Derecho i podía, por consiguiente, disponer a su arbitrio de las cosas que comprendía su dominio.

2.º En *Grecia*, como un resultado de su misma organización política, se aceptó plenamente el derecho del Estado para espropiar aquellas cosas que la imperiosa necesidad pública reclamase como de utilidad jeneral.

Uno no podía ser de otro modo; ya que casi todos los pueblos griegos, i sobre todo Atenas, llegaron en corto tiempo i sin grandes trastornos interiores, al último término de la evolución democrática. En un pueblo en que el bienestar colectivo i el robustecimiento del Estado fué un fin primordial no pudo desconocerse un procedimiento que tiende, precisamente, a realizar ese fin; i este mismo concepto exclusivista de los Atenienses respecto de la organización política de la nación, hizo que fueran muy escasas, i casi nulas, las compensaciones acordadas a los espropiados, tanto más cuanto que era el propio Estado el que fijaba el monto de la indemnización, según lo afirma Beauchet en su «Historia del Derecho en la República de Atenas».

3.º En *Roma* no se ha logrado establecer de un modo definitivo si existió el derecho de espropiación. Los autores se han dividido a este respecto en dos grupos.

Los unos, entre los cuales pueden citarse Tort, Prudhom i Martorell, sostienen que esta institución no fué conocida entre los romanos, basándose en que se registran casos en que el interés particular limitó el poder del Estado i, probando su tesis, recuerdan que un famoso emperador romano desistió de ensanchar el Foro, porque un particular, cuyos dominios se necesitaban, no renunció a su derecho de propiedad. Sin embargo, otros autores han sostenido la opinión contraria con muy buenas razones, apoyando su argumento con la cita de Suetonio, quien, al narrar la vida de Augusto, i refiriéndose al mismo caso anterior, elogia la prudencia del emperador al renunciar a plantear un conflicto de intereses que habria resultado funesto. Un exeso de prudencia de parte de la autoridad dicen—no puede tomarse como una razón para alegar la inexistencia de la facultad de espropiar.

Por nuestra parte, i basándonos en lo que dicen algunos autores, i sobre todo en las luces que arrojan los monumentos legislativos de los primeros tiempos, creemos que la espropiación fué conocida de los romanos. En efecto, la Lei 50 del Código Teodosiano reglamenta la espropiación de las propiedades particulares en que se edificó el Pórtico de las Termas de Honorio. Del mismo modo, por la Lei 18 del Código de Justiniano se autorizó la espropiación de los terrenos necesarios para construir las torres de las nuevas murallas de Constantinopla.

Creemos oportuno recordar como dato ilustrativo sobre el particular que Serrigny, en su clásico «Tratado de Derecho Público i Administrativo Romano», al comentar la dictación de un senado-consulta que ordenaba la espropiación de los terrenos necesarios para construir los acueductos que conducían el agua a la ciudad de Roma, dice: «Se encuentran en él las disposiciones consagradas por nuestras leyes modernas en materia de espropiación... Si con motivo del establecimiento de los acueductos se encontraba un propietario que opusiese dificultad para vender la parte de su campo necesaria para la construcción, los antiguos romanos compraban el campo entero i revendían el resto, a fin de

establecer de una manera cierta el derecho de los límites. Era una manera de conciliar el derecho social i el individual, una especie de espropiación por causa de utilidad pública como no vemos ejemplo en algunas de las legislaciones actuales». Este senado consulto supone claramente un caso de espropiación: i nótese que él fué dictado bajo el imperio de la legislación clásica de Roma, esto es, bajo la República, cuando los derechos individuales eran tenidos en gran consideración.

De los monumentos anteriormente citados, se infiere que la espropiación fué practicada entre los romanos, si bien no pueden conocerse los procedimientos empleados para llevarla a cabo. Se sabe sí, que la causa determinante de ella era la utilidad pública, declarada por el Senado en un principio i por los emperadores después; que podían espropiarse todas las cosas, corporales e incorporales, i aún los esclavos, según lo disponía la Tabla de Osuna; que tenían facultad de espropiar tanto el Estado como las curias municipales, i que la indemnización se hacía en dinero o en especie. En este último caso solía concederse a los espropiados derechos o privilegios especiales, servidumbres sobre bienes públicos, terrenos o fincas de propiedad del Fisco, etc.; i así, a los que cedieron sus tierras para la construcción de los muros de Constantinopla se les confirió el derecho de habitar en las torres.

En jeneral, podemos decir que la espropiación por causa de utilidad pública tuvo en Roma una aplicación relativamente escasa; i esto, por las siguientes razones:

1.º Porque el Estado, que poseía un patrimonio privado fabuloso, no necesitaba sino en muy raras ocasiones recurrir al procedimiento de la espropiación, ya que las obras públicas las construía siempre en sus propios terrenos, ganados por la conquista, en los cuales se reservaba, antes de hacer la distribución, el espacio necesario para hacer los trabajos públicos. Así lograron construir sus grandes caminos, sus poderosas fortalezas, etc.; i

2.º Porque las grandes obras destinadas al aprovechamiento común de los ciudadanos eran construidas casi

siempre por los particulares, que poseían fortunas inmensas i que así pretendían ganarse el cariño del pueblo para alcanzar los honores i dignidades consiguientes.

4.º En *España*, pueblo que se rijió en un principio por las leyes Romanas, fué también conocida la espropiación. En el fuero Juzgo nada se dice a cerca de esta institución; pero en las Leyes de Partidas se encuentra consagrada ampliamente.

La Partida II, título I, lei II, que trata «Del poder que ha el Emperador et como debe usar del imperio», dice que «non puede él tomar a ninguno lo suyo sin su placer, si non fiesse tal cosa porque lo debiese perder segun lei. Et si por aventura gelo hobiese menester de facer alguna cosa en ello que se tomase a pro comunal de la tierra, tenuto es por derecho del dar ante buen camio por ello que vala tanto o más, de guisa que el lingue pagado a bien visto de homes buenos. Camaguer los romanos, que antiguamente ganaron el señorío del mundo, fiesen emperador et otorgasen todo el poderio et el señorío que habien sobre las jentes para mantener et defender derechamente el pro comunal de todos, con todo eso non fue su entendimiento del facer señor de las cosas de cada uno, de manera que las pudiese tomar a su voluntad, sinon tal solamente por alguna de las razones de desuso son dichas. Et ese poder ha el señor luego que es escojido de todos aquellos que han poderio de lo escojer, o de la mayor parte, seyendo fecho rey de Alemaña en aquel lugar do se costumbraron a facer antiguamente los que fueron escojidos para Emperadores».

Como vemos, en esta Partida se insinua por primera vez el procedimiento de la avaluación por medio de hombres buenos, que se conserva hasta la fecha.

La Partida 3.º, título 18, lei 31, agrega que «contra derecho natural non debe dar privilegio sin carta emperador, nin rei, nin otro señor, et si lo diere valer, et contra derecho natural serie si dieses por privilegios las cosas de un home a otro non habiendo fecho casa porque las hobiese menester para fecer dellas o en ellas alguna heredad en que

hobiesen a hacer castillo, o torre, o puente o alguna otra cosa semejante destas que tornase a pro comunal o a emparamiento de todos o de algun logar señalado: pero esto deben hacer en una de estas dos maneras, dandol camio por ello primeramente o comprandogelo segun valiere».

Nótese que ya en aquellos tiempos se disponía que la indemnización al espropiado debía hacerse previamente. De manera que con esto puede subenterarse que la posesión legal de la cosa no la adquiría el espropiante sino por el pago de la indemnización.

La primera lei especial que se dictó en España sobre espropiación forzosa fué la del 17 de Julio de 1836, que dispone que para poder obligar a un particular a que ceda o enajene una cosa que es de su propiedad es necesario que concurren estos cuatro requisitos:

- a) Declaración solemne de que la obra proyectada es de utilidad pública; i permiso competente para ejecutarla.
- b) Declaración de que es indispensable que se ceda o enajene el todo o parte de una propiedad para ejecutar la obra de utilidad pública.
- c) Justiprecio de la cosa que haya de espropiarse.
- d) Pago de la indenización correspondiente.

Consta esta lei de 12 artículos i, en términos jenerales es favorable el interés particular, ya que contiene disposiciones como al art. 8.º que establece que «se pagará al interesado, con anticipación a su desahucio, el precio íntegro de la tasación i además un sobre precio de tres por ciento sobre el monto de la misma».

El reglamento ejecutorio de esta lei, de fecha 27 de Julio de 1853, declaró como única autoridad competente para conocer en el procedimiento de espropiación a la autoridad administrativa, relegando la intervención del poder judicial sólo al nombramiento de un tercero en discordia para el caso de que los peritos nombrados por la autoridad administrativa i el particular espropiado no se pusieran de acuerdo en la avaluación.

La Constitución de 1869 dispuso que nadie podía ser privado de su propiedad sino por causa de utilidad pública

i en virtud de un mandato judicial, exijiendo además la indemnización previa regulada por el juez con audiencia del interesado. Según se desprende del artículo pertinente de la Constitución, corroborado por decreto de 11 de Agosto del mismo año, se limitó la intervención de la autoridad administrativa i se aumentó la injerencia del poder judicial, determinando el papel que a cada uno corresponde en los distintos períodos que comprende el procedimiento de espropiación; la declaración de utilidad pública, que corresponde a la autoridad administrativa, i el justiprecio o avaluación de la cosa espropiada, que corresponde a la autoridad judicial.

En el decreto de 11 de Agosto de 1869, ya citado, se determina la forma en que el poder judicial debe intervenir en la valoración o pago de la finca, estableciendo para ello un procedimiento sumario, en atención al carácter de urgencia que casi siempre revisten las espropiaciones.

La Constitución de 30 de Julio de 1876 dispone en su art. 10 que «no se impondrá jamás la pena de confiscación de bienes i nadie podrá ser privado de su propiedad sino por autoridad competente i por causa justificada de utilidad pública, previa siempre la correspondiente indemnización. Si no procede este requisito, los jueces ampararán i, en su caso, reintegrarán en la posesión al espropiado».

Ahora bien; después de entrar en vigor la disposición anotada, ¿se mantenía vijente el procedimiento misto administrativo-judicial, que establecía la Constitución del año 1869 i el decreto reglamentario de ese mismo año?... El alto Cuerpo Consultivo Español, pronunciándose sobre el particular, teniendo en vista las actas de la Comisión Revisora de la nueva lei fundamental i las disposiciones de una lei transformatoria de poblaciones de 22 de Diciembre de 1876, estimó que el art. 10 de la nueva constitución había derogado también al decreto del año 69, i que, por consiguiente, rejía en materia de espropiación toda la legislación anterior a ese año, hasta que una nueva lei no viniera a establecer las normas definitivas.

Con el objeto de poner término a este conflicto de legislaciones se dictó la lei de 10 de Enero de 1879, que estableció las normas que deberían regir la espropiación forzosa, junto con el decreto de 13 de Junio de ese mismo año que reglamentó su aplicación.

En España se han dictado, además, numerosas leyes i decretos sobre espropiación, de entre los cuales citaremos los siguientes: el decreto de 13 de Julio de 1863, que reglamentó la espropiación de la propiedad particular en tiempo de guerra i que fué restablecido posteriormente por Real Decreto de 10 de Agosto de 1898; el reglamento de 19 de Febrero de 1891, que se refiere a las espropiaciones de marina; el decreto de 31 de Octubre de 1901; la lei de 16 de Mayo de 1902, etc.

5.º En *Francia* se conoció también la espropiación desde los primeros tiempos del Derecho. Dando una mirada retrospectiva en el curso de la Historia, encontramos, como primer esponente legislativo sobre la materia, una ordenanza del año 1303, de Felipe el Hermoso, que estableció el derecho de espropiación por parte del Estado en caso de necesidad pública, concepto que se mantuvo en numerosos documentos legislativos i reglamentarios posteriores, tales como las «Letras Patentes» de la ciudad de Amiens, que autorizaron a los Concejales para tomar, mediante razonable indemnización, todos los terrenos necesarios para la conveniente fortificación de la ciudad, i el edicto de Enero de 1807, sobre desecamiento de pantanos, que ordenó la espropiación de estos para el caso de que sus propietarios no se resolvieran a venderlos buenamente i por su justo precio. Los autores citan también la declaración de Setiembre de 1638, los decretos de 20 de Noviembre de 1584, de 3 de Mayo de 1616, de 21 de Junio de 1633, etc.

Ya en la época Moderna, después de la Revolución, se dictó la Constitución de Setiembre de 1791, que reprodujo íntegramente el art. 17 de la Declaración de los Derechos del Hombre, que determina «que la propiedad es inviolable i sagrada, i nadie puede ser privado de ella si no es por la

necesidad pública legalmente constatada i bajo la condición de una justa i previa indemnización».

Como vemos, en esta Constitución se acepta todavía la doctrina de la necesidad pública, que fué aceptada también por las Constituciones posteriores, i que se estimó después como excesivamente rigurosa. El Código Civil, en su art. 545, que reprodujo también íntegramente el principio de la Declaración de los Derechos del Hombre, salvó este inconveniente estableciendo que se requería sólo la utilidad pública, siendo esta la primera ocasión en que se insinúa esta doctrina, que hoy día se encuentra plenamente consagrada.

Sin embargo, ni las constituciones anteriores ni el Código Civil determinaron en forma alguna la manera de apreciar la utilidad pública, ni el procedimiento para hacer efectiva la legítima indemnización, i bajo el amparo de estas disposiciones se cometieron innumerables abusos, tanto de parte de la Administración como de los interesados particulares. Del mismo modo, se suscitaron dudas a cerca de si, en el caso del art. 545 del Código Civil, cabía alguna intervención al poder legislativo para obligar a un particular a ceder su propiedad en virtud de invocarse, como razón suprema, la necesidad pública. El Consejo de Estado resolvió negativamente la cuestión por dictámen de 1807; i el mismo criterio señalado por este cuerpo consultivo fué el adoptado por la lei sobre desecamiento de pantanos del mismo año, por cuyo motivo, la Administración gozó, desde entonces, del derecho de declarar la utilidad, de decretar la espropiación i de regular la indemnización.

Esta situación no ofrecía, naturalmente, las garantías mas indispensables que el interés privado tenía derecho a exigir, i fué así como se produjeron numerosas reclamaciones de parte de los particulares. Napoleón puso término a estos reclamos por medio de su célebre nota de Schanbrum, de 29 de Setiembre de 1809, en la cual determina las bases de la nueva legislación sobre espropiación con una versación i tino admirables. Esta nota sirvió de base a la lei de 3 de Marzo de 1810, que fué también la primera que presentó

un sistema acabado i completo de procedimiento de espropiación.

La lei de 1810 dejó a la autoridad administrativa la facultad de declarar la utilidad pública, pero entregó al poder judicial la de decretar la espropiación i la de regular el justiprecio.

Con todos sus beneficios, esta lei no produjo, sin embargo, los resultados que eran de esperarse. En efecto: si la lei de 1807 no daba al interés particular las garantías necesarias, la nueva lei pecó por exeso de éstas, de tal modo que en muchas ocasiones se sacrificó el interés público en beneficio del interés privado, ya sea por lentitudes injustificadas o por indemnizaciones exajeradas que gravaban enormemente el patrimonio del Estado.

Estableció la lei de 1810 el principio de que la espropiación por causa de utilidad pública sólo puede realizarse por mandato de la justicia, fortificando todavía esta garantía con la exigencia de que los jueces no podrían expedir este mandato sino una vez comprobada la utilidad pública en la forma que la misma lei determinaba. Estas formas eran las siguientes:

- a) Por un decreto imperial que ordenara los trabajos;
- b) Por una acta del Prefecto en que designara los locales en que los trabajos debían efectuarse, a menos que aquellos fueran designados en el mismo decreto;
- c) Por un plano levantado por ingenieros o agrimensores que indicaran las propiedades cuya cesión se consideraba necesaria.

La lei de 1810 fué derogada por otra de 7 de Julio de 1833. En esta lei se hace intervenir en el procedimiento de espropiación a los distintos poderes del Estado: declara la utilidad pública el poder legislativo o el ejecutivo, según sea la naturaleza de los trabajos que se trata de realizar; la designación de las propiedades sobre las cuales debe recaer la espropiación, corresponde a la Administración, i, por último, determina que un jurado especial de propietarios es el encargado de fijar la indemnización. Esta última innovación

constituye, a nuestro juicio, la característica de mas importancia.

La lei de 1833 significó en la legislación francesa un progreso real i efectivo, pero con el curso de los años, i sobre todo con el aumento de las necesidades sociales i, por consiguiente, de la intervención del Estado en la vida social, se vió que adolecía de algunos defectos que era necesario enmendar, sobre todo en lo que se refería a simplificación de formalidades i abreviaturas de plazos.

Todos estos objetivos se consiguieron con la lei de 3 de Mayo de 1841. Esta lei, que es la que rije hasta hoi día en Francia, mantuvo, en líneas jenerales, los mismos principios que la lei de 1833, introduciendo sólo algunas modificaciones de detalle. Merece citarse, no obstante, de una manera especial, la reforma relativa a las espropiaciones de urgencia, en cuyo caso, i siempre que dicha urgencia sea declarada por ordenanza real, se autoriza la espropiación inmediata prévia la consignación del monto prosumido del precio.

La lei de 1841, ha sufrido posteriormente algunas modificaciones, pero se conservan inalterables los principios fundamentales que la informaron, i que son:

- a) La utilidad pública es declarada por una lei.
- b) La espropiación debe ser pronunciada por los tribunales de justicia.
- c) La indemnización es fijada por un jurado,

6.º En *Alemania*, la espropiación por causa de utilidad pública es considerada, más que como una limitación del derecho del propietario, como un modo extraordinario de adquirir la propiedad. Así se desprende de lo dicho por Lehr en sus «Elementos de Derecho Civil Jermánico».

En la lei de introducción al Código Civil Alemán, se considera la espropiación en términos jenerales, dejando a las leyes de los diferentes estados el papel de reglamentar en detalle la aplicación de sus principios.

7.º Todas las *constituciones americanas*, junto con establecer el principio de la inviolabilidad de las propiedades,

conságran también la espropiación por causa de utilidad pública como una limitación al absolutismo del derecho de dominio.

Así, la Constitución de Méjico establece el principio de que nadie puede ser privado de su propiedad en contra de su voluntad, salvo que así lo exija la utilidad pública, legalmente apreciada, i que se haya indemnizado previamente al dueño. Impone a la lei la carga de determinar cual es la autoridad competente para declarar la utilidad pública i para proceder a la avaluación de los bienes espropiados. La declaración de utilidad correspondió, en un principio, al Presidente de la República i a sus Ministros, en la capital de la República, i de este pronunciamiento se concedía apelación para ante la Corte Suprema de Justicia; en los departamentos correspondió esta facultad a la Junta Departamental, con apelación también para ante el mismo Tribunal Supremo.

En Venezuela, se rige la espropiación por el artículo 208 de la Constitución i por los artículos 40, 41 i 44 de la lei de 31 de Julio de 1823. Estos artículos establecen los mismos principios jenerales ya conocidos en lo que se refiere a la apreciación de la utilidad pública, i para determinar el justo valor de los bienes espropiados, el propietario tiene derecho a nombrar, por sí o en unión de los demás interesados, uno de los peritos. En concurrencia con el espropian- te interviene también en el nombramiento del tercero en discordia.

La Constitución arjentina de 1860, en su art. 17, número 2.º, dispone que la espropiación por causa de utilidad pública debe ser calificada por una lei e indemnizada previamente. El Código Civil arjentino, en el título que trata de la compra-venta, contiene también una disposición relativa a la espropiación, por la cual nadie puede ser obligado a vender sino cuando se encuentre sometido a una necesidad jurídica, como sería, en tal caso, la espropiación.

La legislación minera arjentina contiene también algunas disposiciones especiales que reglamentan la espropiación, declarando, de utilidad pública la exploración, concesión i demás actos relativos a la industria minera. Se ocupan de

la materia los arts. 13, 16, 64, 65 i 66 del Código de Minas arjentino. La reglamentación especial vijente está representada por la lei número 189 de 13 de Setiembre de 1866.

CAPITULO V

RADIO DE ACCIÓN DE LA ESPROPIACIÓN

Antes entrar a tratar la materia de este capítulo, creemos necesario contestar a esta pregunta, ¿quiénes pueden espropiar? Aún cuando el punto fué muy discutido en los primeros tiempos, hoy día se acepta universalmente que pueden espropiar todos los sujetos de derecho siempre que la utilidad pública haya sido calificada en la forma que cada legislación indica. En consecuencia, pueden acogerse al beneficio de la espropiación: el Estado, las Municipalidades, las Corporaciones i los particulares.

Por radio de acción de la espropiación entendemos la clase de bienes sobre que ella puede hacerse efectiva, o sea, el límite a que puede llegar atendida la naturaleza de la propiedad que se saca del dominio privado. En jeneral, podemos decir que la regla casi absoluta es la de que pueden espropiarse toda clase de bienes, ya que, como hemos visto, el concepto de utilidad pública se ha ampliado considerablemente en los últimos tiempos.

Es cierto que con suma frecuencia son los inmuebles los que, como entre nosotros, hacen la regla común; pero la verdad es que casi todas las legislaciones declaran implícitamente que es susceptible de espropiación cualquiera clase de propiedad. En efecto, podríamos citar innumerables casos en que se ha declarado de utilidad pública no sólo a los muebles sino también a la propiedad industrial e intelectual i aún a los meros derechos.

Téngase presente que la espropiación de un inmueble por naturaleza se entiende, en principio, a los muebles que son sus accesorios i que tienen el carácter de inmuebles por destinación. Como el bien espropiado debe ser ordinariamente destruído o condenado a sufrir grandes transformaciones, se permite al espropiado sacar los inmuebles por

destinación siempre que sean susceptibles de ser utilizados independientemente. La cuestión de saber si la indemnización acordada se extiende también a esos bienes es más bien de hecho.

Pueden espropiarse los bienes fiscales?... Berthelemy, con muy buenas razones, opina que pueden espropiarse. ¿Los bienes del dominio público?... Creemos que si estos no tienen dueño, si no son susceptibles de propiedad puesto que el Estado tiene sólo la tuición de ellos, no pueden ser objeto de espropiación; salvo que fueran desafectados por la autoridad competente.

Una cuestión de importancia, i que puede considerarse entre nosotros como novedosa, es la de saber si la espropiación puede extenderse a los terrenos adyacentes a la obra que se trata de ejecutar, ya sea con el fin de construir en ellos una edificación apropiada o bien con el fin de construir parques o jardines que hermosteen el trabajo principal. El punto se discutió ampliamente en el Congreso argentino con motivo de haberse presentado un proyecto para espropiar los terrenos que rodean el palacio en que el citado Cuerpo funciona i construir en ellos una plazuela circular de la cual nacerían avenidas trasversales a lo largo de la ciudad. Tanto en la plaza como en las avenidas se construirían edificios especiales, de una arquitectura determinada, disponiendo el artículo 5.º del proyecto que «esos edificios pueden ser construídos por la Municipalidad de la Capital, o los terrenos respectivos podrán ser vendidos a particulares que se comprometan a construir en las condiciones que determine la Municipalidad».

Esta nueva tendencia de la espropiación, deriva del crecimiento considerable de las ciudades i de las dificultades para allegar los grandes recursos financieros que se necesitan para realizar las obras de magnitud extraordinaria que la utilidad moderna requiere.

Ha hecho nacer esta espropiación tan amplia, un principio de equidad derivado de la compensación que en favor del bien social exige el aumento de valor que en la propiedad particular ha producido la obra pública. Este aumento

de valor excepcional, inesperado, en favor de cierto número de personas hace nacer la idea de retribución en favor del Estado, que es, en suma, el que carga siempre con la mayor parte del gasto.

La facultad de gravar los terrenos accesorios o de ampliar el gravamen ya establecido a la propiedad directamente comprendida por la obra pública, encuentra también justificación dentro del principio del dominio eminenté que prima en los Estados Unidos. Así lo confirma Desty, en su obra "American law of taxation", párrafo 177.

Santi Romano, en su obra "Princippi di diritto amministrativo italiano", condensa el pensamiento jurídico sobre la extensión del concepto moderno la espropiación en las siguientes palabras:

«En qué medida—dice—la espropiación puede ser comprendida, en cuestión que debe determinarse con criterio discrecional desprendido del objeto a que ella se aplica. Entre tanto, deben tenerse presente algunos principios:

a).—Pueden espropiarse no sólo los bienes indispensables a la obra pública, sino también los contiguos en una zona determinada en la cual concurren directamente a los fines de la obra misma.

b).—Viceversa, a requisición de los propietarios, deben comprenderse en la espropiación las fracciones restantes de los edificios y terrenos espropiados, cuando los mismos quedan reducidos de modo que no puedan tener ya un destino útil, o sean necesarios trabajos considerables para conservarlos y usarlos de un modo provechoso».

El informe de la Comisión Legislativa con que se acompañó al Congreso la ley sobre espropiación que rige en Italia, dice: «Entre los bienes que se pueden espropiar se comprenden no sólo los indispensables a la ejecución de la obra pública, sino también las zonas laterales, cuya ocupación concurre directamente al fin principal de la obra misma. La necesidad de esta mayor facultad que se concede al espropiante es urjentemente sentida, i de ella se esperan grandes ventajas para las ciudades italianas, para realizar especialmente aquellos relevantes trabajos en el interior de las vi-

viendas, las cuales deben mejorar su salubridad, facilitar sus comunicaciones i aumentar su decoro”.

Un autor español, comentando la ley de 1979, dice: “que estarán sujetos en su totalidad a la enajenación forzosa para los efectos propuestos por la lei, no sólo las fincas que ocupan el terreno indispensable para la vía pública, sino también los que en todo o en parte estén emplazados dentro de las dos zonas laterales i paralelas a dicha obra”.

En Francia, por decreto de 26 de Mayo de 1852, se dispuso, en el art. 2º que “en todo proyecto de espropiación para ensanche, rectificación o formación de las calles de París, la administración tendrá la facultad de comprender la totalidad de los inmuebles afectados, cuando juzgase que a las partes restantes no les queda una extensión o una forma tales que permitan levantar en ellas construcciones salubres”.

Las citas anteriormente anotadas, comprueban en forma indubitable que el criterio expansivo que hoy día domina en la espropiación, no constituye un atentado contra los principios de libertad, como algunos han sostenido, sino que, por el contrario, implica un mayor progreso del Derecho i un avance importantísimo de la conciencia jurídica de los pueblos.

CAPITULO VI.

NUEVO CONCEPTO DE LA ESPROPIACIÓN EN LA CIENCIA SOCIAL

Sabido es que la ciencia social contemporanea ha cambiado por completo de ideales i de propósitos; i esto, entendiéndose por ciencia social la transformación del criterio tradicional i dogmático de antaño para llegar a juzgar más sobre los intereses colectivos que sobre los individuales.

Las ciudades contemporaneas, verdaderas unidades orgánicas en que se realizan todas las manifestaciones de la vida humana, son la representación viviente del fenómeno social i de este fenómeno derivan los sociólogos las nuevas formas del Derecho. De entre estas nuevas orientaciones del Derecho social, talvez la mas interesante es la relativa a la hijie-

nización de las ciudades en lo que se refiere a las habitaciones, pues la condensación progresiva de ellas ha traído consigo el desmedro de las condiciones sanitarias, creándose el problema social y político de la habitación, que entre nosotros constituye un verdadero peligro nacional.

¿Cómo alcanzar el buen estado sanitario en los grandes centros urbanos contemporaneos?... Entregada la edificación a la iniciativa privada no es posible que pueda obtenerse nada, tanto por la incapacidad financiera de los particulares cuanto porque seria imposible que el Estado impusiera la obligación de edificar en un estilo determinado sin que se atentara contra la libertad en su más íntima esencia, cual es la libertad de criterio intelectual i artístico.

De qué manera renovar, entonces, las condiciones sanitarias de la habitación privada?... Reconocida la necesidad de orden público de verificar la transformación de un barrio, partiendo de la base de la edificación para llegar hasta la forma de la vivienda i hasta el sistema de vida, se ha llegado a pensar que la espropiación es el único medio posible que aconsejan, tanto el Derecho como las finanzas modernas.

Es natural, que la transformación que en estos grandes centros deba realizarse, ya que se trata de centros antiguos, involucrados de tradiciones i rutinas de todo género, algunos con su cortejo de calamidades morales o hijiénicas, se opere mediante la sustitución del Estado, con su gran capacidad financiera i social, a la débil acción individual, la cual es por demas insuficiente para realizar obras de tanto aliento. El medio para realizar esta sustitución tiene que ser, lógicamente, la espropiación; porque, si se acuerda, por ejemplo, la higienización de un barrio determinado mediante la construcción de buenas habitaciones, ¿qué otro medio existe de desalojar la propiedad privada?

La espropiación colectiva es, pues, el gran medio en que se funda hoy día este nuevo aspecto del Derecho Social, ya que en este procedimiento de transformación no se puede estar seguro de contar con la voluntad del propietario para

acceder o no a esta cooperación. Este criterio se ha impuesto en numerosas ciudades europeas i norteamericanas.

El Estado moderno, no es aquel que concibieron los romanos, consistente en una persona privada que ejerce los mismos derechos i tiene las mismas obligaciones que un individuo, sino que está más compenetrado con la esencia de la vida colectiva, de modo que sus poderes materiales van disolviéndose en la suma de los poderes sociales. Aun más: el propio interés privado se adelanta a reconocer la ventaja de una obra de utilidad pública, a tal punto, que la defensa que antes se hacía casi en forma violenta se ha cambiado en un amistoso convenio.

Los Municipios, en que más fácilmente ha predominado el nuevo elemento social, se han adelantado a poner en movimiento estas ideas, no como un ensayo o práctica de las teorías socialistas, sino en cuanto responden a necesidades reales de la sociedad. Y todo esto, porque la municipalización de los servicios públicos i de las obras de utilidad común, va adquiriendo el carácter de problema palpitante i abriéndose camino en las naciones más civilizadas. Es evidente que esta municipalización tiene que realizarse mediante la adquisición de elementos, que pueden ser terrenos o edificios, construcciones de obras, etc., que tiendan a dar desenvolvimiento a los servicios públicos.

Consideramos del gran interés citar el caso de la Municipalidad de Milan, que, por ordenanza de 23 de Mayo de 1903, estableció la municipalización de las casas para obreros. Tal medida tuvo por objeto hacerlas reedificar o arreglar según un plan de higienización sanitaria i social. La Municipalidad se encargó después de administrar por su cuenta las nuevas construcciones dándolas en propiedad, arrendamiento u otra forma ventajosa para el obrero y conveniente para la sociedad, dando así un gran paso hacia la transformación social i política del proletariado.

Como se ve, estas grandes empresas de bien público no pueden ser iniciadas, ni mucho menos costeadas, por los particulares; es el Estado o la Municipalidad, que tienen una poderosa capacidad económica, el que debe realizarlas, re-

curriendo para ello a la espropiación colectiva en toda su amplitud... ¿no está la facultad de espropiar bajo el amparo de la cultura jurídica i de la preeminencia del derecho social que consagra el progreso de la civilización?.

FIN DE LA PRIMERA PARTE





Segunda Parte

Lejislación sobre la Espropiación en Chile

INTRODUCCIÓN

La lejislación positiva chilena en materia de espropiación está representada, en primer término, por la Constitución Política del Estado, que en su art. 10, número 5.º sienta las bases jenerales de la inviolabilidad de las propiedades i las limitaciones que por escepción pueden imponérseles.

Tenemos en segundo término el decreto-ley de 14 de Agosto de 1838, primera reglamentación jeneral sobre la materia, i que, aún cuando ha sido derogado posteriormente, presenta un particular interés desde el punto de vista histórico.

Siguiendo el órden cronolójico en que se han dictado las fuentes positivas que rijen la materia de nuestro estudio, nos encontramos con la lei de 18 de Junio de 1857, de carácter especial, que rije la espropiación de tierras que hayan de destinarse al uso, explotación i conservación de los ferrocarriles.

I tenemos, por último, el Código de Procedimiento Civil, de 28 de Agosto de 1902, que contiene un capítulo en que reglamenta las cuestiones sobre avaluación de la cosa espropiada, la intervención de terceros en el procedimiento i otras materias.

De paso, haremos también algunas observaciones sobre el art. 1960 del Código Civil que determina el procedimiento que deberá observarse cuando la finca que se trata de espropiar estuviere actualmente arrendada.

CAPITULO I

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ESTADO

Ya hemos dicho que el art. 10, número 5.º de nuestra Constitución coloca entre los derechos individuales la inviolabilidad de las propiedades, limitando el ejercicio del dominio privado a los términos que él mismo determina. Este artículo fué tomado casi literalmente de la declaración número 17 de los Derechos del Hombre, de la Revolución Francesa, i dice que «la Constitución asegura a todos los habitantes de la República: la inviolabilidad de todas las propiedades, sin distinción de las que pertenezcan a particulares o comunidades, i sin que nadie pueda ser privado de la de su dominio, ni de una parte de ella, por pequeña que sea, o del derecho que a ella tuviere, sino en virtud de sentencia judicial; salvo el caso que la utilidad del Estado, calificada por una lei, exija el uso o enajenación de alguna: lo que tendrá lugar dándose previamente al dueño la indemnización que se ajustare con él o que se avaluare a juicio de hombres buenos».

Dos son, pues, las limitaciones que constitucionalmente se han impuesto a la propiedad: la sentencia judicial i la espropiación. Respecto de la primera de estas limitaciones, cabe decir que ella no implica claramente la privación de un goce o un sacrificio impuesto al propietario; la verdad es que la sentencia no puede crear ni conceder dominio alguno, ya que lo único que hace es declarar un derecho que ya existía en manos del acreedor o bien negárselo a quien creía o sostenía tenerlo en forma legal. Si se declara, por ejemplo que alguien ha poseído en tiempo i forma una cosa para adquirirla por prescripción, la sentencia judicial no hace

otra cosa que confirmar el dominio adquirido ya por esa persona.

La espropiación, por el contrario, es una verdadera limitación del dominio; i tanto lo es, que, según hemos estudiado en la primera parte, a no mediar por parte del Estado la indemnización equivalente, sería lisa i llanamente un despojo arbitrario.

De la última parte de la disposición constitucional citada, se infieren los requisitos que nuestra Carta Fundamental exige para que pueda hacerse uso de la facultad de espropiar: utilidad pública, calificación de esta por una lei i pago de la indemnización que se acuerde con el propietario o, a falta de acuerdo, que se determine a juicio de hombres buenos. Veremos separadamente cada uno de estos requisitos.

1.º Ya hemos visto que aún cuando la disposición constitucional habla la utilidad del Estado se ha entendido que lo que se requiere es la utilidad pública. En una próxima reforma, creemos que debe procederse a la sustitución de estos vocablos, puesto que, como sabemos, la utilidad pública existe no sólo en la ejecución de las obras que interesan al Estado, sino también en las que benefician o interesan a la Municipalidad o en las emprendidas por particulares siempre que de ellas obtenga la sociedad algún beneficio.

De la misma manera, se ha interpretado el art. 10 de la Constitución en el sentido de que la utilidad puede ser directa o indirecta. En efecto: una obra determinada, puede beneficiar directamente sólo a una parte de la población, a una sola ciudad; pero esto no impide que con el tiempo, i en virtud de la cooperación i armonía que debe haber entre las fuerzas sociales, el beneficio se estienda a todo el resto de la sociedad. Así lo estiman los señores Huneus i Roldán, i así lo interpreta también el señor Amunátegui en su «Tratado de Derecho Administrativo».

En beneficio de quién se declara la utilidad pública?.. o en otros términos, ¿quién puede pedir la espropiación?... La Constitución no lo dice; pero se ha aceptado, de acuerdo con la teoría jeneral espuesta en la primera parte, que la espro-

piación puede ser solicitada por todos los sujetos de derecho. De otro modo no podrían llevarse a cabo las grandes obras que la industria i, sobre todo, la utilidad moderna consideran indispensables para el desarrollo social i económico de un pueblo. «No se considera el ejecutante del trabajo—dice Amunátegui—sino la naturaleza de éste para determinar si es útil a la asociación».

Esta misma doctrina impera en los países europeos. Así, por ejemplo, en Francia, según la lei de 1841, la espropiación se decreta en favor del Estado, de la Comuna o del Departamento, a los cuales se le permite transferir su derecho de solicitar una espropiación forzada a las sociedades o particulares que tienen a su cargo un trabajo público. En este sentido lo ha confirmado la jurisprudencia i la práctica, de tal modo que si se trata de ensanchar un hospital, por ejemplo, el decreto correspondiente deberá redactarse como sigue: «En nombre de la Comuna, i por cuenta del Hospital X, se autoriza..... etc »

El principio francés que reserva la espropiación a los trabajos públicos, aún cuando estos estén entregados a particulares, sufre sin embargo, dos escepciones de importancia: una en beneficio de los concesionarios de minas, por lei de 29 de Julio de 1880, i otra en favor de las asociaciones sindicalistas de propietarios, por lei de 25 de Junio de 1865; tanto los primeros como las segundas pueden solicitar directamente la espropiación. La utilidad pública se declara entonces por un simple decreto del Consejo de Estado.

La legislación italiana introdujo, en su lei de 25 de Junio de 1865, una disposición que dice, «que pueden ser declaradas de utilidad pública no sólo las obras que se deben hacer por cuenta del Estado, de las provincias o de las comunas, por interés público, sino también aquellas que con el mismo fin emprendan cuerpos morales, sociedades privadas o individuos particulares». Una disposición semejante contiene también la lei belga.

Después de determinar el sujeto de espropiación, o sea, las personas que pueden invocarla, cabe preguntarse por el objeto de ella, esto es, por los objetos de propiedad que pue-

den ser declarados de utilidad pública i, por consiguiente, espropiarse.

El número 5 del art. 10, materia de este estudio, no se expresa en forma clara i determinada al respecto, i ateniéndose a lo que resalta a primera vista, se ha sostenido que sólo puede referirse a los bienes inmuebles. Sin embargo, el legislador, convecido talvez de que no había razón para escluir a los muebles puesto que ellos pueden contribuir al bien jeneral en igual o mayor grado que los inmuebles, amplió el precepto constitucional en el art. 1096, inciso 2.º del Código de Procedimiento Civil. El artículo citado hace referencia a los bienes muebles para los efectos de que se haya ejercitado sobre ellos la facultad de espropiar. Por lo demás, creemos que esta referencia no habría sido necesaria para aclarar el precepto constitucional, puesto que, a nuestro entender, de él se infiere implícitamente que puede espropiarse cualquiera especie de propiedad, tanto más cuanto que si la lei no ha distinguido no podemos hacerlo nosotros.

El art. 141 de la Carta autoriza una especie de espropiación que se llama requisición i que es preciso no confundir con aquella. Las requisiciones obedecen al propósito de suministrar a los cuerpos armados, durante el tiempo de guerra, todos los servicios o especies necesarios, sin los cuales carecería de eficacia la acción de aquellos. Todos los habitantes del país deberán concurrir a este objeto facilitando los bienes que les pertenezcan, siempre que estén comprendidos en la lei dictada al efecto. La autoridad militar les otorga, en el momento de verificarse la requisición, un documento justificativo, el cual los autoriza para perseguir el pago de las prestaciones hechas una vez vuelta la normalidad.

Una emergencia bélica produce, por lo jeneral, grandes trastornos en el régimen administrativo del ejército, que hacen que se modifique sustancialmente el sistema de provisión que este tiene, obligando a la nación a arbitrar medios especiales para salvar las circunstancias angustiadas que pueden presentarse. De aquí que la lei intervenga ordenando

la entrega de los elementos para el uso militar y castigando severamente a los infractores de tal disposición.

Como se ve, tiene esta institución grandes similitudes con la facultad de espropiar; ambas comprenden una enajenación forzosa que constituye en acreedor al que la sufre i en deudor a quien la ejerce. Se diferencian sí, en el momento en que debe hacerse el pago: en la requisición se hace con posterioridad a la toma de posesión y en la espropiación con anterioridad a aquella.

¿Pueden espropiarse los meros derechos?... Creemos que sí; y esto, por dos razones: por inferirse implícitamente del citado inciso 5.º del art. 10 de la Carta, ya que, como dijimos anteriormente, creemos que él ha querido referirse a toda clase de propiedad, y porque el propio legislador se ha encargado de resolver la cuestión al dictar, con fecha 10 de Abril de 1879, una ley cuyo artículo 4.º dijo: "que se declaraban de utilidad pública todos los derechos o privilegios que de alguna manera impidan al Estado autorizar la emisión de billetes de curso forzoso o emitirlos al mismo".

Puede también espropiarse la propiedad intelectual, ya que ella no es sino una especie del género propiedad. Además, el art. 143 de la Constitución, al decir que si la ley exigiere la publicación de un descubrimiento o producción se dará al inventor la indemnización competente, autoriza una especie de espropiación, aun cuando no le da este nombre.

Es, además, espropiable, la propiedad industrial. Ello se deduce del art. 10, inciso 5.º de la Carta, tantas veces citado, i del mismo artículo 143 que acabamos de ver.

En la ley de policía de ferrocarriles, de 6 de Agosto de 1862, se autorizó, en el artículo 62, una especie de espropiación de la explotación o uso de las líneas ferreas construidas por particulares en casos de conmoción interior o de guerra exterior.

El senado-consulta de 9 de Mayo de 1824, que estableció el estanco del tabaco, naipes y licores extranjeros, autorizó también una especie particular de espropiación; pues para llevar a cabo el monopolio de dichas especies, el Estado tuvo que espropiar no sólo el tabaco, naipes i licores, que esta-

ban en poder de los industriales i comerciantes que se dedicaban a la explotación de este negocio, sino también las plantaciones mismas que existían en el país. Este senado-consulta rijió hasta el año 1881.

Al tocar el objeto sobre que puede recaer la espropiación, debemos distinguir si esta recae sobre el uso de la cosa o sobre la propiedad de ella, cuestión que tiene capital importancia para determinar la situación del espropiado para el caso de que el espropiante abandone la obra que motivó la medida extrema de la enajenación forzosa... ¿qué ocurre en este caso?...

Cuando lo que se ha espropiado es el uso, i después se abandona la prosecución de la obra o bien transcurre el plazo que se consultó en la ley respectiva, el bien espropiado se incorpora lisa i llanamente al dominio particular, sin que el dueño quede obligado a la repetición de lo que se le pagó. Nada más justo, desde que ha sido el mero uso el que ha salido de su dominio.

Por el contrario, cuando lo que se espropia es el dominio, pueden presentarse dos situaciones: a) — la cosa espropiada permanece en el dominio del espropiante, a pesar de que haya desaparecido la utilidad pública, porque el espropiado no tiene interés en recuperarla; b) — o bien puede producirse para el espropiado la opción de adquirir la cosa al mismo precio en que antes la vendió, para lo cual le confiere la ley una preferencia.

II. — La Constitución exige, en segundo término, que la utilidad pública haya sido declarada.

¿Quién debe declarar la utilidad pública?... Ya hemos visto en la primera parte que las legislaciones han apreciado este punto con muy diverso criterio.

En Inglaterra i Bélgica se necesita de una ley para declarar la utilidad pública, salvo rarísimas excepciones. En Italia se califica la utilidad, según los casos, por medio de una ley o de un decreto; pero ordinariamente se hace la declaración por medio de un decreto real dictado con audiencia del Consejo de Estado. Ya sabemos lo que ocurre en Francia.

Nuestra constitución, por último, ha sido más exigente que todas las legislaciones anotadas, pues ha declarado en forma absoluta i terminante que la utilidad pública debe ser declarada por una lei.

Respecto a la mayor o menor conveniencia de cada uno de estos sistemas, existe la mayor discordancia de pareceres. Green algunos que los constituyentes fueron muy sabios al contemplar la exigencia de una lei, ya que es la mejor manera de garantizar los intereses particulares. Por nuestra parte, i haciendo primar siempre el interés social sobre el privado, creemos que el mejor sistema es el contemplado en la lei francesa, esto es, el sistema ecléctico, que reparte la facultad de declarar la utilidad entre el poder legislativo i el ejecutivo.

Consideramos que con la adopción del sistema francés se exige al Congreso de un trabajo considerable, que le impediría dedicar sus actividades a otros problemas de mayor fuerza, para entregarlo a un poder, que por ser un órgano de administración activa, está en condiciones de dar mayor eficacia i oportunidad a la declaración, sin lesionar el ejercicio de sus demás facultades. Por otra parte, el acto de que se trata tiene siempre carácter administrativo i jamás carácter político.

En vista de las consideraciones anteriores creemos que sobre este punto es indispensable una reforma constitucional.

Se ha presentado el problema de saber si declarada la utilidad pública se entiende, por ese solo hecho, conferida la facultad de espropiar, ¿es necesario que los terrenos o edificios se designen por un acto posterior?...

Entre nosotros, la cuestión no presenta mayor interés, porque se ha hecho práctica inveterada la de declarar de utilidad pública los terrenos o edificios que se van a aprovechar para la obra, i no la obra misma, como ocurre en otros países i como lo aconseja la verdadera doctrina. Así ocurre, por ejemplo, en Francia, donde se declara de utilidad pública el establecimiento de un determinado servicio, como la construcción de un ferrocarril o de cualquiera obra pública. Una vez hecha esta primera declaración, el Prefecto de la ciudad

según lo dispone el art. 2, número 2.º de la lei de 1841, determina los terrenos o edificios que deban espropiarse.

El Derecho italiano establece también la designación posterior de los terrenos: una vez declarada la utilidad, se forma un plano detallado del trabajo que se va a realizar i en el cual se indican los predios que deben espropiarse. Este plano es susceptible de modificaciones en virtud de los reclamos que interpongan los interesados.

Resumiendo, pensamos que declarada la utilidad pública no debe entenderse conferida la facultad de espropiar; i que la designación de los predios que han de espropiarse debe ser materia de un acto posterior, ya sea de la misma autoridad legislativa o de la administrativa. Actualmente ocurre entre nosotros que las autoridades administrativas son las que determinan i fijan los terrenos que deben espropiarse, por más que las leyes no hayan conferido a autoridad alguna el derecho de hacer esa designación.

Una materia que ha sido muy discutida es la que se refiere a saber si pueden dictarse leyes que autoricen la espropiación jeneral para casos análogos, esto es, si la lei debe ser especial para cada caso o puede considerar en conjunto los casos que se presenten.

Es indudable que el espíritu de nuestra Constitución es el de no aceptar las espropiaciones en globo; pero la práctica ha aconsejado la regla contraria, habiéndolo estimado así el propio legislador al dictar algunas leyes que, como la de 5 de Abril de 1920, que derogó la lei de caminos del año 42, i la de transformación de Santiago de 1909, autorizan espropiaciones jenerales con determinado objeto. Consecuentes con los métodos modernos de interpretación--que aconsejan trasladar el pesamiento de los legisladores a los tiempos en que las leyes han de aplicarse, creemos que se ha interpretado i aplicado correctamente la disposición constitucional. Así lo sostienen don Andres Bello i don Miguel Luis Amunátegui.

El señor Huneeus cree que con la dictación de una lei jeneral no se satisface debidamente el objeto que la Constitución ha tenido en vista al asegurar la inviolabilidad de las propiedades.

“Si no se quiere correr el riesgo—dice— de que la garantía constitucional se convierta en una mera ilusión, mediante la condescendencia del Congreso en dictar leyes jenéricas de espropiación, que hagan depender de decretos del ejecutivo una calificación de utilidad que no corresponde a este, es menester entonces que la espropiación no deba verificarse sino calificándose su utilidad por una lei especial en cada caso particular”.

¿Cuánto tiempo dura la facultad de espropiar?... La sentencia numero 2208 de la Corte Suprema, publicada en la Gaceta de los Tribunales del año 1876, tomo II, pag. 1129, estableció que podía hacerse uso del derecho de pedir la venta forzada de un predio durante todo el tiempo que estuvieran pendientes los trabajos que motivaron la declaración de utilidad pública. Dicen los consideramos pertinentes:

“Que es notorio i público que la construcción del ferrocarril no está aún terminada, por lo que no ha podido conocer la Empresa, de una manera precisa, hasta donde podían entenderse las necesidades que tenía de adquirir terrenos para el servicio de los trenes;

“Que pendiente la construcción del ferrocarril, está la Empresa en su derecho perfecto para hacer uso de la concesión que le ha hecho el art. 5.º de la lei de 24 de Agosto de 1855;

“Que el inciso 6.º del art. 36 de la Constitución, al fijar el término de la duración de las leyes escepcionales i de duración transitoria, fijó el plaze de un año, unicamente para las leyes que habían de restringir la libertad personal i la libertad de imprenta, i suspender o restringir el ejercicio de la libertad de reunión; pero no los fijó para las leyes que hubieren de restringir los derechos asegurados por el art. 10 de la Constitución, como se ve de la redacción de ese artículo en que la limitación se pone espresa i determinada para los derechos enumerados en la primera parte del inciso citado;

“Que el inciso 5.º del art. 10 de la Constitución, al permitir la espropiación de las propiedades de los particulares

por causas de utilidad pública calificada por una lei, no ha fijado el tiempo de la duración de la lei que se dictare; lo que por otra parte esta determinado por la naturaleza de su objeto;

Se declara que el ferrocarril del Sur tiene derecho. etc...

III.— El tercer requisito de la Constitución exige para que tenga lugar la espropiación es el pago de la indemnización. El precepto de la Carta dice que la indemnización debe ser previa, es decir, debe pagarse antes de que el espropiante tome posesión legal del bién espropiado. Con esto se escluye el procedimiento, puesto en práctica algunas veces, de empezar a construir la obra o de iniciar los trabajos antes de que se haya cancelado al propietario.

Los perjuicios se avalúan a juicio de hombres buenos, o de peritos nombrados por el espropiante i el espropiado para el caso de que alguna de las partes no quedara conforme con el justiprecio determinado por los hombres buenos.

Este mismo procedimiento de hombres buenos o de peritos es el que adoptan las legislaciones extranjeras, como Francia, Italia, Inglaterra, etc. i el que más se justifica como método justo i eficaz.

La indemnización debe apreciarse tomando en cuenta el valor de las cosas espropiadas al tiempo de la espropiación, sin tomar para nada en cuenta el mayor valor que las especies puedan adquirir con motivo de la obra proyectada. Así lo resolvió la Corte Suprema, antes de la vijencia del Cód. de Procedimiento Civil, atendiendo a que el mayor valor que adquieren en este caso las propiedades es el producto de un trabajo del Estado, enteramente ajeno a la voluntad del propietario i posterior, además, a la espropiación.

En verdad que el propietario queda en una situación desventajosa respecto de sus vecinos que no están comprendidos en la espropiación pero como el mal no arranca de la violación de ningún derecho, ni los vecinos se benefician a costa del espropiado, nos parece indudable la justicia de la solución dada por la lei.

El Código de Procedimiento Civil, por otra parte, ha desvanecido toda duda al respecto, pues en el art. 1092 dispone espresamente que no se tomará en cuenta para el avalúo el mayor valor que pudieran tener los bienes espropiados a consecuencia de las obras a que estuviese destinada la espropiación.

La lei de transformación de Santiago de 1909, establece un principio en que toma en cuenta el mayor valor o «plus value» que hemos anotado. «Se imputará al pago que deba hacer el espropiante—dice—el aumento de valor que reciba la cosa por las obras que se construyan en ella». Como se comprende fácilmente, puede presentarse el caso de que el espropiado resulte debiéndole al espropiante, cosa que ocurriría si el aumento de valor del resto de la cosa excede al valor de los terrenos espropiados.

En otras legislaciones se toma también en cuenta, para los efectos de practicar el avalúo, el desmérito de la parte que queda sin espropiar.

CAPITULO II

DECRETO-LEI DE 14 DE AGOSTO DE 1838

En virtud de las facultades extraordinarias conferidas al Presidente de la República por lei de 13 de Octubre de 1833, por la cual se le autorizó para «usar de todo el poder público que fuera necesario para administrar el Estado», i en atención al mandato constitucional que acabamos de ver, se dictó el decreto lei de 14 de Agosto de 1838. Fué este la primera reglamentación jeneral sobre espropiación que hubo en Chile, habiéndose mantenido vijente hasta la promulgación del Código de Procedimiento Civil, ocurrida en 1902. Se dictó este decreto-lei bajo el gobierno de don Joaquín Prieto, i aún cuando ha sido derogado, consideramos interesante darle una rápida ojeada, tanto más cuanto que numerosas leyes posteriores se han remitido a él en lo relativo al procedimiento.

El artículo 1.º de esta lei establece que la espropiación sólo podrá llevarse a cabo en virtud de decreto judicial. Se

entiende, si, que este decreto no puede espedirse sino una vez declarada la utilidad pública por medio de una lei, i que esta intervención judicial sólo se refiere al caso en que los interesados no estén de acuerdo en el justiprecio determinado por los hombres buenos.

Producida la reclamación ante el juzgado de mayor cuantía del lugar en que está situado el bien, aquel dispondrá que se proceda a la tasación, nombrándose para ello un tasador por cada parte i un tercero para el caso de discordia. Si no hai acuerdo para el nombramiento del tercero, la designación la hará el juez, de oficio, elijiendo un perito de buena reputación. El art. 4 agrega que «no podrá recaer el nombramiento del juez en ningún empleado público o persona que reciba sueldo o emolumentos del Gobierno, o de algún establecimiento nacional o municipal, salvo que las partes se convinieren en él».

El art. 5 dispone que «declarado por el juez el lejítimo valor de la especie, con arreglo a la tasación, decretará que este se cubra por el comprador, i sin su previo i entero cubierto no mandará dar posesión a este de la especie sobre que ha recaído la espropiación, a menos que intervenga consentimiento espreso del propietario». Como vemos, este artículo establece que el verdadero valor de los bienes espropiados debe ser fijado por el juez teniendo como base la tasación practicada por los peritos.

Este último punto se ha prestado a diversas interpretaciones, ya que el citado art. 5.º de la lei no precisa las reglas a que el juez debe ajustarse para determinar la verdadera evaluación de la cosa; se limita a decir que debe hacerlo «con arreglo a la tasación». La jurisprudencia ha declarado, en jeneral, que las estimaciones hechas por los peritos son meros datos ilustrativos que sólo contribuyen a esclarecer la cuestión en el criterio del juez. Consideramos, sin embargo, de sumo interés recordar la sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago, de 29 de Setiembre de 1903, (Revista de Derecho i Jurisprudencia, año 1903, páj. 183, sección II) en la cual se establece que cuando los peritos están de acuerdo en la fijación del valor del bien espropiado, el juez

deberá reconocerlo como tal en definitiva. Esta es la doctrina que consideramos más acertada, i es también la que el Código de Procedimiento Civil ha venido a consagrar posteriormente.

Ahora bien, ¿en qué momento debía nombrarse el tercero en discordia?... ¿se nombraba conjuntamente con los demás peritos o después que se hayan producido los informes en desacuerdo? Tampoco lo dice el decreto lei que estudiamos, i aún cuando la jurisprudencia ha estado vacilante, sin inclinarse abiertamente a uno u otro lado, creemos que el sentido de la lei es muy claro en orden a que el tercero debe designarse conjuntamente con los dos primeros peritos.

Para terminar, diremos que lo que caracteriza el decreto lei de 1838 es la intervención de la justicia ordinaria, la cual se deja sentir en dos momentos: para hacer efectiva la espropiación i para disponer la avaluación de la cosa, determinando, en definitiva, su justiprecio.

CAPITULO III

LEI DE 18 DE JUNIO DEL AÑO 1857

La frecuencia con que se ejercitaba la facultad de espropiar, sobre todo con el objeto de facilitar la construcción de ferrocarriles, obligó al Congreso a dictar una lei que rijera i reglamentara especialmente esta clase de espropiaciones, lei que tiene capital importancia, porque algunas leyes posteriores se han remitido a su texto, dándole así el carácter de verdadera lei jeneral. Se dictó esta lei bajo la presidencia de don Manuel Montt i consta sólo de 6 artículos.

De la lectura del artículo se infiere que esta lei establece un régimen completamente distinto al que establecía el decreto lei de 1838. En efecto, la autoridad competente para conocer en todas las jestioniones relativas a la exacción es aquí el Intendente i no la autoridad judicial. Esta última sólo tiene intervención para el caso en que se reclame del avalúo practicado.

El procedimiento de la lei del 57 es, pues, de carácter misto: administrativo en su primera fase i judicial en su segunda, si es que hai lugar a ella.

“Habla la lei de todo terreno que se necesite para el ‘uso, tránsito o construcción de ferrocarriles’. No bastaría con haber dicho ‘construcción de ferrocarriles’?... Habría bastado, en efecto, si el ánimo del legislador hubiese sido consultar sólo el caso de un ferrocarril que fuera a constuirse; pero puede suceder que este esté ya concluido i que sea indispensable el aprovechamiento de ciertos terrenos para poder usarlo o para hacer posible su tránsito. De esta manera, un desvío, un terraplen, una tornamesa, etc., pueden exigir la ocupación de terrenos.

El artículo 2.º responde a la necesidad de practicar las tasaciones en la forma más rápida posible.

Los hombres buenos deberán reunir, además de la calidad de ser buenos a juicio del Intendente, la de vecinos de la propiedad denunciada, debiendo entenderse por tales, no sólo a las personas que residen en una propiedad colindante al predio espropiado, sino a todas las que están domiciliadas en el departamento, puesto que este es el sector en que descansa la organización administrativa i determina las relaciones de vecindad para estos efectos.

La lei impone multas a los peritos si no se reúnen el día i hora señalado; pero se olvidó de determinar quien señalaba ese día i hora. El contexto de la lei es claro en el sentido de que es al Intendente a quien corresponde hacer la designación anterior, en el mismo decreto en que hace el nombramiento de los hombres buenos.

Los hombres buenos, no podrán tomar en cuenta para practicar el avalúo, los beneficios que el ferrocarril ha de llevar a la zona que ocupe, ya que no sería justo que el espropiante, que emprende una obra de interés público, tuviera que pagar, además del justo precio, el aumento de valor que origina su propia obra i su solo esfuerzo. Por la misma razón, tampoco debe tomarse en cuenta el aumento de valor adquirido por la propiedad para los efectos de disminuir la indemnización; i se ha estimado así, aún cuando no lo dice la lei, porque podría llegar el caso en que el espropiado tuviese que pagar en vez de recibir, ya que el mayor valor que

un ferrocarril dá a una propiedad suele superar en mucho al que antes tenía.

La jurisprudencia ha resuelto que para fijar el valor de la cosa espropiada debe atenderse a la época de la espropiación, cualquiera que sea la causa que posteriormente haya hecho aumentar de valor la propiedad.

El artículo 2.º de la lei agrega que se avaluarán también los daños i perjuicios que se causen al propietario, i la jurisprudencia ha declarado que estos perjuicios deben ser efectivos i deben derivarse directa e inmediatamente de la espropiación; ha dicho que no se deben considerar los perjuicios que provengan de hechos sobrevinientes a la estimación de los hombres buenos i que la división de la propiedad no es materia de perjuicios, pues, "la lei exige que al construirse el ferrocarril se deje espedita la cómoda comunicación entre las dos secciones, de manera que la administración i explotación de cada una se haga sin dificultad i entorpecimiento". Pero si la división produce un daño de tal naturaleza que no pueda evitarse con las medidas anteriores, deberá indemnizarse al propietario según las circunstancias. (Sent. Corte Suprema de 31 de Mayo de 1897).

Los perjuicios que debe soportar el espropiado pueden provenir: o de la espropiación misma, o bien de los trabajos que hayan de efectuarse con posterioridad a aquella. El pago de estos últimos no ha sido reglamentado por la lei del 57; ello es cuestión de acuerdo entre las dos partes, i para el caso de que este acuerdo no se produzca se ventilará la cuestion ante los tribunales ordinarios de justicia i de acuerdo con los principios jenerales de la legislación civil. Las Instrucciones de la Dirección de Obras Públicas, que luego veremos, no consultan en ninguna parte estos perjuicios i sólo hablan de los que "puedan ocasionar al propietario la espropiación, teniendo además presente lo establecido en el Código Civil, art. 1969, inciso 2.º".

El art. 3.º dice, en su inciso 1.º que la estimación hecha por los peritos se entregará inmediatamente al propietario o se consignará en arcas fiscales por ausencia de aquel o negativa en recibirlo, dándose acto continuo la posesión

del bien a la empresa o su representante. A nuestro juicio es esta una disposición inconstitucional, porque, aun cuando el espropiado no pierde su dominio sino la simple posesión, se trata de una atribución que no puede residir en una autoridad administrativa como el Intendente. La posesión, como sabemos, es un mero hecho; pero de tanta importancia que puede llegar a constituir en algunos casos una verdadera privación de la propiedad, lesionándose de este modo uno de los derechos individuales asegurados por la Constitución Política del Estado.

Dada la posesión, ya que el dominio no se adquiere sino por la tradición, que en este caso no se efectúa sino una vez hecha la inscripción a nombre del Fisco en el Conservador de Bienes Raíces, el interesado que desea reclamar del avalúo hecho por los hombres buenos, deberá hacerlo por escrito ante la justicia ordinaria en el plazo de 20 dias fatales. En el escrito respectivo deberá proponerse un tasador para que, junto con el nombrado por la otra parte, procedan a practicar la valoración. El juez deberá nombrar un tercero en discordia para el caso de desavenencia.

La expresión "interesado" que la lei emplea en este caso se refiere tanto al espropiado como al espropiante. Se ha sostenido que el Fisco no puede impugnar el avalúo, porque la comisión de hombres buenos es nombrada por él; pero esto es, a nuestro juicio, un grave error que, por suerte, la jurisprudencia se ha encargado de desvanecer. En efecto: el Intendente de la provincia interviene en el nombramiento de esa comisión, no como representante del Fisco sino como funcionario público que ejercita sus propias atribuciones. (Sent. de la Corte de Apelaciones de Santiago, publicada en las "Últimas Noticias" de 12 de Febrero de 1917).

El tercero en discordia debe nombrarse conjuntamente con los peritos; pero la jurisprudencia ha resuelto que este no debe dar su dictamen sino una vez que se le haya notificado el desacuerdo de los tasadores primitivos. (Gaceta de los Trib., año 1900, tomo II, sentencia N.º 6144, página 605).

La condición indispensable para que el avalúo practicado por los hombres buenos se tenga por firme es que no se haya reclamado de él en el plazo fatal de 20 días. En caso de que haya reclamo de cualquiera de las partes se requiere una resolución judicial que resuelva el conflicto.

Antes de determinar el estudio de la ley de 1857, debemos referirnos a un conflicto de legislación que ha resultado de lo dispuesto en el artículo final del Código de Procedimiento Civil, que declara derogadas desde la vigencia del Código, todas las leyes preexistentes sobre las materias que en él se tratan aún en la parte que no le fueren contrarias, salvo que ellas se refieran a los Tribunales Especiales no rejidos por la ley de 15 de Octubre de 1875.

¿Ha derogado el Código la ley de 1857?

Creer algunos que, atendido lo que dispone el artículo citado del Código de Procedimiento Civil, está completamente derogada la ley del año 57; i otros sostienen que, siendo esta última una ley especial, destinada a la espropiación de terrenos para el uso, tránsito i explotación de ferrocarriles, no ha podido ser derogada sino en una forma expresa. La jurisprudencia, como luego veremos, no ha sido tampoco uniforme para apreciar este conflicto.

Con motivo de la dictación de la ley número 1923, de 30 de Enero de 1907, que facultó a la "Braden Copper" para construir un ferrocarril de Rancagua a su mineral, se suscitó una contienda de competencia que arrancó al Consejo de Estado una resolución interesante. El art. 2.º de la citada ley, disponía que "las espropiaciones se llevarian a efecto en conformidad a las disposiciones vijentes"; pero ¿cuáles eran las disposiciones vijentes?

La Compañía, estimando que la ley vijente era la de 1857, se dirijió al Intendente de Rancagua solicitando el nombramiento de la comisión de hombres buenos que en conformidad a esa ley debía practicar la tasación. Sin embargo, uno de los propietarios afectados, desconforme con el avalúo de un peso por metro que hizo la comisión, i estimando que la materia se rejía por las disposiciones del Código de Procedimiento Civil, se presentó al juez de letras de Rancagua pi-

diéndole se declarase competente i oficiara al Intendente para que se abstuviese de conocer en el asunto. Como el Intendente mantuvo su competencia se redujo la cuestión a contenciosa i conoció de ella el Consejo del Estado.

La citada corporación, en sesión de 5 de Julio de 1908, resolvió la competencia en favor de la autoridad administrativa, esto es, aceptó la vijencia de la ley de 1857. Se basa la resolución en que la historia de esta ley es clara en el sentido de reglamentar especialmente las espropiaciones para ferrocarriles, con el objeto de dar a estas una tramitación rápida i eficaz; en que el procedimiento preliminar de la ley del 57 es de carácter administrativo i no puede estar derogado por un código que rije las contiendas civiles, i por último, en que siendo esta ley de carácter especial debió derogarse espresamente.

La ley número 2137, de 30 de Octubre de 1908, volvió a poner esta cuestión de actualidad. Por esta ley, se autorizó a don Javier Alarcón para construir un ferrocarril desde Lebu a Los Saucés, pasando por Cañete, otorgándose al concesionario las facultades necesarias para proceder a la espropiación de los terrenos exigidos por la vía. El espropiante ateniéndose a la ley del 57, i en conformidad a la resolución anterior, recurrió a la autoridad administrativa pidiendo el nombramiento de la comisión de hombres buenos en conformidad a la ley. Pero la Compañía Carbonífera Victoria de Lebu, que fué una de las afectadas con la espropiación, sostuvo que la materia era de la competencia del juez de letras, en conformidad con las disposiciones vijentes, que eran las del Código de Procedimiento Civil. Aceptada por el juez la competencia, i sostenida la suya por el Intendente, la cuestión se redujo nuevamente a contenciosa; pero en este caso, con resultados completamente opuestos.

El Consejo de Estado, por resolución de 27 de Agosto de 1913, estimó que el Código de Procedimiento Civil había derogado la ley de 1857. Los fundamentos de la resolución son más o menos los siguientes: (pág. 467 de la Colección Castilla).

a).—La lei de 18 de Julio de 1857 fué derogada por el Código de Procedimiento Civil, que traspasó espresamente a la justicia ordinaria los asuntos de que ella trata.

b).—Los precedentes gubernativos contrarios a la derogación no tienen fuerza en Derecho, porque sólo al legislador corresponde disponer sobre el vigor o derogación de las leyes i a él únicamente compete interpretarlas de un modo jeneralmente obligatorio.

c).—La mayor oportunidad i eficacia de los procedimientos de la lei del año 57 no justifica nada en contra de la legalidad de los procedimientos judiciales del Código de Procedimiento Civil, aún tratándose de espropiaciones de tierras para ferrocarriles.

d).—En tratándose de cuestiones temporales, que se promueban en el territorio de la República, i en las cuales se pone en juego intereses patrimoniales, la intervención de la justicia ordinaria es imprescindible.

Los fundamentos de esta resolución son, a nuestro juicio, argumentos poderosos en contra de la vijencia de la lei de 1857. I por sobre todas estas razones, hai que considerar todavía una más concluyente, cual es la de que el propio Congreso ha coincidido en esta interpretación.

En efecto: casi todas las leyes de espropiación, dictadas con motivo de la construcción de ferrocarriles, posteriores a la dictación del Código de Procedimiento, se han remitido a la lei del 57, referencia que no habria tenido objeto si se considerase que dicha lei estaba en vijencia. Así ocurrió, por ejemplo, con la lei número 8682, de 21 de Diciembre de 1906, que declaró de utilidad pública los terrenos que se necesitaran para la construcción del ferrocarril de Rayado a Papudo.

CAPITULO IV

EL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL

El Código trata de la espropiación en el título 8.º del libro 6.º de su texto, esto es, dentro de los asuntos no contenciosos o de jurisdicción voluntaria. Pero se ha prestado a

discusiones la cuestión de saber si los trámites de la espropiación constituyen o no un juicio, i si, siéndolo, es un juicio de hacienda.

Ante todo, es necesario tener presente que el Código no ha llamado en ninguna parte juicio a este procedimiento, sino jestión. Sin embargo, esto no quita que pueda llegar a transformarse en una cuestión contenciosa desde que se hiciere oposición por lejítimo contradictor, sujetándose en tal caso a los trámites del juicio que corresponda, según lo dispuesto en el art. 994 del Código de Procedimiento Civil.

Tiene importancia determinar si esta cuestión es o nó contenciosa para los efectos de las leyes sobre distribución de causas. La lei de 14 de Enero de 1879 dispuso que en los lugares de asiento de Corte en que hubiere más de un juez de letras en lo civil debe presentarse a la Secretaría de la Corte toda demanda o jestión judicial a fin de que se designe el juzgado que deba conocer de ella. Por su parte, el art. 1.º de la lei de 14 de Setiembre de 1898 dispuso que no estaban sujetos a las disposiciones de la lei anterior «el ejercicio de las facultades que corresponden a los jueces para proveer de oficio en determinados casos, ni el conocimiento de los asuntos de jurisdicción voluntaria».

Es evidente que cuando los interesados están de acuerdo, el uno en entregar la cosa i el otro en pagar su justo valor, o bien sólo hai desacuerdo sobre el mayor o menor monto de la indemnización que se va a pagar, no puede haber controversia, porque la cuestión, según lo establecido en la sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago de fecha 7 de Agosto de 1908, no reviste los caracteres jurídicos de un asunto contencioso que deba ser resuelto por la justicia ordinaria conforme a lo alegado i probado por las partes, sino de uno de jurisdicción voluntaria, negocios en los cuales el tribunal resuelve prudencialmente, ateniéndose a los trámites determinados por la lei i acreditándose los hechos por medio de informaciones sumarias en que es legalmente aceptable prueba de cualquier especie, producida sin las solemnidades de un juicio contencioso.

midades exigidas por la lei para la demostración de los hechos controvertidos en un juicio contencioso.

Ya dijimos que, a pesar de ser este un asunto de jurisdicción voluntaria, puede llegar a ser contencioso. Tal ocurriría, por ejemplo, si se hiciera oposición a la solicitud del espropiante; en este caso habría juicio puesto que hai controversia, i aun más, se trataría de un juicio de hacienda en cuanto tuviera interés el Fisco, según lo dispuesto en el art. 921 del Código de Procedimiento Civil.

Con motivo de la construcción del barrio «El Almendral» de Valparaiso, se suscitó una contienda de competencia entre la Corte de Apelaciones del puerto i la de Santiago para conocer en segunda instancia de las cuestiones sobre espropiación de los terrenos que se necesitaban para la obra. La Corte Suprema, en sentencia de 12 de Agosto de 1903 (Rev. de Derecho i J., año 1907, páj. 42, sección 1.º) declaró que se trataba de una causa de hacienda, porque el Fisco tenía interés, pues los gastos de reconstrucción debían ser satisfecho por él según lo disponía la lei de 6 de Setiembre 1906; declaró así mismo que siendo causa de hacienda era competente para conocer de ella en segunda instancia la Corte de Apelaciones de Santiago i no la de Valparaiso, en conformidad a lo dispuesto en el art. 5.º de la lei número 1552 de 28 de Agosto de 1902, que no fué modificada por la lei que ordenó la construcción del barrio «El Almendral». Hai numerosas resoluciones de los tribunales de justicia que confirman esta doctrina.

Después de esta introducción en que hemos tratado de establecer la clase de procedimiento a que se sujeta la tramitación de estas jestionés, entraremos al estudio detallado de las disposiciones del Código; pero antes conviene tener presente que dichas disposiciones sólo tienen por objeto obtener la valoración de la cosa, i nada mas, porque, como en los casos de las leyes anteriormente estudiadas, la utilidad pública debe ser declarada por la lei.

Declarada la utilidad pública por medio de una lei, el interesado deberá presentarse al juez competente, que lo es el del lugar en que el bien está situado, pidiendo se proce-

da a la valoración de la especie. El juez citará a las partes a un comparendo para proceder al nombramiento de peritos, que serán uno por cada parte, más un tercero en discordia elegido de común acuerdo por los interesados. Si estos últimos no se ponen de acuerdo la designación deberá hacerla el juez, quien designará, además, el que corresponda elegir al propietario si este no asistiere. El comparendo tendrá lugar con solo la parte que asista.

La principal característica que notamos en el art. 2.º es que no existe aquí la comisión de hombres buenos que estas blecían las leyes anteriores, sino los peritos, propuestos por las partes, no en el escrito en que se presentan las peticiones sino en un comparendo celebrado al efecto. Salvó este artículo una grave omisión en que habían incurrido las leyes anteriores, disponiendo que el comparendo tendrá lugar con solo la parte que asista.

El decreto lei de 14 de Agosto de 1838 ordenaba, también, la elección de un perito de buena reputación. El Código de Procedimiento nada dice; pero como en los arts. 415 i 418 se establecen normas que garantizan suficientemente el interés de las partes en cuanto a imparcialidad i eficiencia de los peritos, el silencio que anotamos no produce mayores consecuencias.

Reunidos los peritos i el tercero, el día i hora designados por el tribunal, bajo multa de \$ 200,00, harán un avalúo circunstanciado de los bienes, daños i perjuicios, sin tomar en cuenta el mayor valor que pudieran obtener los bienes espropiados a consecuencia de las obras a que la propiedad estuviere destinada.

Dos evaluaciones conformes indican el valor de los bienes. Si las tres fuesen diversas, se tendrá como su valor el tercio de las tres apreciaciones, siempre que entre estas no hubiere notables diferencias. Si las hubiere, el tribunal podrá modificar prudencialmente el valor de los bienes.

La novedad introducida aquí por el lejislador, consiste en que los tres peritos deberán reunirse el día i hora señalado por el tribunal. Como no dice que el tercero informe sólo cuando los otros no lleguen a ponerse de acuerdo, se ha en-

tendido que deberá hacerlo al mismo tiempo que los dos primeros peritos. Por otra parte, al decir el inciso 1.º del art. 1095: "Si la estimación de los peritos fuere idéntica, i si lo fuere la de uno de los peritos i la del tercero, se aceptará como valor de los bienes el que establecieron las dos evaluaciones conformes", parece silenciar la circunstancia de existir acuerdo entre los tres peritos. Sin embargo es esta una manera de decir de la lei que no ha producido efecto alguno en la práctica.

La voz "propietario" empleada por el art. 1094 (comprende sólo al dueño de la cosa o al que dispone también de otro derecho sobre ella). La Comisión Revisora, en su sesión 37, expresó que "el arrendatario, el usufructuario, i cualquiera otra persona a quien pueda perjudicar la espropiación, tiene la propiedad de sus respectivos derechos i quedan comprendidos en ella".

El mismo artículo agrega que "no se tomará en cuenta para este avalúo el mayor valor que pudiesen obtener los bienes espropiados a consecuencia de las obras a que estuviere destinada la espropiación". A primera vista, podría entenderse que se permite tomar en cuenta el mayor valor del resto de la propiedad para disminuir el de la parte que es objeto de la evaluación. — La lei del 57 establecía que no debía tomarse en cuenta por los peritos la ventaja que diera la obra para hacer la estimación del terreno, daños i perjuicios, i que este principio debía servir de norma para no aumentar ni disminuir el valor de la indemnización. Creemos que el espíritu del Código de Procedimiento ha sido mantener este precepto, i así lo ha declarado la jurisprudencia. (Sent. Corte Suprema de 23 de Mayo de 1918).

Los preceptos del Código relativos a la apreciación del informe de los peritos en la evaluación de la propiedad, dentro del procedimiento de la espropiación, importan una excepción a la regla jeneral que se aplica en la apreciación del mérito probatorios de estos informes. En efecto: según las reglas jenerales, los informes periciales son apreciados por el juez conforme a las reglas de la sana crítica i no está obligado a considerarlos en su fallo; pero en este caso, tra-

tándose del avalúo de la cosa espropiada, el juez deberá fallar conforme al dictamen pericial cuando hubiere acuerdo entre los presentados por los peritos o entre el de uno de estos i el del tercero en discordia.

Declarado por el juez el valor de los bienes i perjuicios, se publicará en un periódico del departamento por cinco veces a lo menos, i se fijará durante 15 días, por cartel, en la puerta del juzgado, a fin de que los terceros que tengan juicio pendiente, hipoteca o gravamen sobre la cosa espropiada tomen las medidas necesarias para salvaguardar sus derechos.

Si pasados 15 días no hai oposición de terceros, ordenará el tribunal que el precio de la espropiación sea entregado al propietario, o se consigne, si este se negare a recibirlo o estuviere ausente. Verificado el pago o consignado el dinero, se pondrá al interesado en posesión de los bienes, si fueren muebles, i si fueren bienes raíces, se ordenará el otorgamiento, dentro de segundo día, de la escritura pública respectiva, la cual será firmada por el juez a nombre del vendedor si este se negare o estuviere ausente del departamento.

Aún cuando la letra del art. 1096 sólo ordena publicar la declaración del juez sobre el valor de los bienes, es evidente que en el aviso deben contenerse todos los datos necesarios para dar una idea completa del fallo. Los avisos se distribuyen entre los 15 días que han de permanecer fijados los carteles.

Quizá habría sido conveniente que se fijara para la publicación el diario más antiguo del departamento, o bien el Diario Oficial, ya que al permitir que se hagan en cualquier periódico se obliga a los interesados a comprarlos todos.

El inciso 2.º del art. 1096 manda poner al espropiante en posesión de los bienes muebles. Recuérdese que la lei del 38 hablaba de especie i la del 37 de terreno.

Según la citada disposición, los inmuebles no son objeto de la entrega material de que son susceptibles los muebles. Con respecto a los inmuebles la lei ordena otorgar la escritura pública por el vendedor al comprador, olvidándose de que lo que primero necesita el espropiante es la entrega ma-

ter ial, i que al exigir título inscrito para la entrega, no se deja a los bienes raíces en condiciones de espropiarse con la rapidez i eficacia que se obtiene en los inmuebles. Por esto, lójicamente debemos suponer que el legislador quiso someter a un mismo procedimiento los muebles i los bienes raíces.

Este mismo inciso vino a salvar un vacío que dejaron las leyes del año 38 i del 57, relativo a establecer si se necesita el otorgamiento de escritura pública i su inscripción para que el espropiante adquiera el dominio de la cosa, o bien, si la lei que autoriza la espropiación sirve a la vez de título i de modo de adquirir. Esta materia ha dado lugar a muchas controversias en que los tribunales no se han pronunciado uniformemente, i ha dividido también a los miembros del foro en dos tendencias claramente manifestadas.

En un juicio ejecutivo, se embargó por el acreedor un predio que habia sido espropiado para la construcción de una obra pública. El Fisco opuso tercería de dominio; pero se le alegó que no tenía título ni inscripción que acreditara su dominio, i que, por el contrario, los tenía espropiado.

En primera instancia se dió lugar a la tercería en atención a que la lei que declaraba la utilidad pública de los terrenos se remitía a la lei del 18 de Junio de 1857, la cual da al espropiante la posesión de los bienes una vez efectuada la tasación i pagado su valor. Siendo esta lei, es decir, la que autorizó la espropiación en este caso, posterior al Código Civil i no exigiendo ningún otro requisito para que el Fisco adquiera el dominio, se entienle que la misma lei sirve de título i de modo de adquirir.

Interpuesto el recurso de apelación, la sentencia fué confirmada por el tribunal de segunda instancia.

Se dijo de casación en el fondo alegando que, al aceptar que la lei del 57 servía de título i de modo de adquirir, se infringía el art. 10 de la Constitución, que asegura la inviolabilidad de las propiedades; el art. 728 del Código Civil, que determina los requisitos para que cese la posesión inscrita; el art. 724 del mismo código, que exige la inscripción en el Conservador de Bienes Raíces para adquirir la pose-

sión de los inmuebles, i el art 588 del expresado código, que enumera los modos de adquirir el dominio. Se dijo, además, que las disposiciones del Código Civil no podían ser modificadas por una lei de efectos transitorios, i que el Código de Procedimiento Civil, en su art. 1094, inciso 2.º, refundiendo e interpretando las anteriores leyes sobre espropiación, dispone que la escritura pública debe otorgarse dentro del segundo día, debiendo ser firmada por el juez si el vendedor se negare o estuviere ausente.

La Corte Suprema no acogió tampoco la casación, basándose, mas o menos, en los siguientes considerandos:

«Que la espropiación por causa de utilidad pública, establecida en consideración al interés jeneral, entra por completo en el dominio del Derecho público i se rige por las disposiciones que la misma Constitución determina;

«Que los únicos requisitos que establece el número 5.º del art. 10 de la Constitución son: la lei que declara la utilidad pública i el pago de la indemnización, con lo cual el acto queda completo, perfecto i terminado, sin que sea menester el otorgamiento de escritura pública ni su inscripción, i

«Que si el Código de Procedimiento Civil ordena que se otorgue escritura pública, no lo establece como requisito o formalidad del acto, en consideración a él, sino para fines reglamentarios señalados por el mismo código».....

«Se declara: que no ha lugar, etc. ... (Sentencia de la Corte Suprema de 11 de Noviembre de 1915).

En virtud de la lei de 17 de Octubre de 1868, que declaró de utilidad pública los terrenos necesarios para construir el ferrocarril de Talcahuano i Concepción a Chillan, la Empresa en uso de su concesión, ocupó algunos terrenos particulares. Mucho tiempo despues, un antiguo propietario se presentó al juez de Talcahuano pidiendo la reivindicación de sus terrenos por no haber sido espropiados en forma legal.

Durante el curso del juicio, la Empresa acompañó, entre otros documentos, un acta de compromiso en que los te-

renos le eran cedidos gratuitamente por el propietario reclamante.

El tribunal de primera instancia, en sentencia de 5 de Agosto de 1899, acogió la demanda, estimando que la cesión gratuita no era válida, porque no constaba de escritura pública inscrita e insinuada, i porque no se cumplió con la lei del 18 de Junio de 1857 que exijía el avalúo i pago de los terrenos. La Corte Suprema, conociendo en segunda instancia de la cuestión, por sentencia del 12 de Agosto de 1091, revocó la resolución citada, estableciendo la anterior doctrina sobre el particular i basándose más o menos en los siguientes considerandos:

«Que habiendo ocupado los terrenos la Empresa en virtud de leyes que los espropiaban, la posesión i dominio se adquirió por las mismas leyes, i en consecuencia, la cesión no comprendía el terreno mismo sino su valor.

«Que la sesión de ese valor se hallaba comprobada con el acta que se otorgó de acuerdo con el Intendente, ante el Gobernador, i que así la lei ha servido de título i de modo de adquirir, sin que hubiera necesidad de escritura pública para la transferencia».

Podemos citar todavía la sentencia de la Corte Suprema de fecha de 31 de Diciembre de 1909, que sentó la siguiente doctrina:

«La cesión de terrenos para calles, plazas u otros lugares de uso público, fiscal o municipal, hecha en conformidad a las leyes de 1.º i 6 de Diciembre de 1842 i 1876 i Decreto Supremo de 4 de Enero de 1841 i aceptada por la Intendencia, es válida i transfiere el dominio sin necesidad de estar inscrita, porque la adquisición se efectúa no por la tradición, sino por el solo ministerio de la lei, que también es uno de los modos de adquirir».

«Adquirido por ministerio de la lei el dominio de los bienes entregados para calles, plazas, etc., al fundarse una población, es innecesaria la inscripción del título, desde que es supérflua la concurrencia de dos o más modos de adquisición cuando ya se tiene por uno de ellos la plenitud de los derechos».

A pesar de la jurisprudencia que acabamos de anotar, es forzoso reconocer que en los últimos tiempos los tribunales han evolucionado notablemente hacia la verdadera doctrina, cual es la de que la espropiación importa una venta forzada para fines de utilidad pública, i que, por consiguiente, en lo que no se oponga con su naturaleza e índole jurídica especial, o con las disposiciones particulares que la rijen, debe señirse a las reglas jenerales de los contratos i muy especialmente a las de compra-venta.

Esta es, a nuestro juicio, una de las reformas mas importantes introducidas por el Código de Procedimiento Civil, ya que el vacío dejado por las leyes anteriores ocasionó grandes dificultades i fué fuente permanente de pleitos, jeneralmente iniciados por personas de mala fé. El inciso 2.º del 1096 ha salvado todas estas dificultades.

Para reforzar más la teoría que hemos venido sosteniendo, veamos lo que dice un prestigioso tratadista de Derecho Público chileno.

«El Estado—dice— que tiene derecho a ser propietario, que tiene el dominio eminente sobre todas las cosas que existen en el territorio, cuyas necesidades están por encima de los particulares, puede espropiar por causa de utilidad pública, i en este caso procede como sujeto de derecho privado que, a la manera de los particulares, debe ajustarse a las indicaciones de las leyes civiles i de procedimiento sin pretender privilejios ni favores».

I si la Constitución habla de enajenación, si la lei del 38 habla de compra venta explícitamente, ¿cómo desconocer a la espropiación le carácter de venta forzada i su sometimiento a las normas del Derecho Civil?...

Otro punto que ha sido también materia de acaloradas discusiones es el relativo a saber si una vez consignada la cantidad, por ausencia o negativa del espropiado, puede el espropiante retirarla libremente. Pensamos que una vez consignada la suma equivalente al justiprecio, la espropiación se ha perfeccionado; las partes han convenido ya en la cosa i en el precio i solo falta que el espropiado reclame la cantidad consignada justificando su dominio.

Una vez perfeccionado el contrato, como acabamos de decirlo, la suma pertenece al vendedor, esto es, al antiguo propietario, i no puede el espropiante retirarla sin el consentimiento de aquel. Mucho menos podría retirarla si se le ha dado ya la posesión de los terrenos, porque entonces la propiedad se ha desligado en absoluto de su dueño.

Por lo demás, si la lei que declara la utilidad pública es facultativa para el espropiante, i este hace uso de la facultad que se le confiere, poniendo a disposición del propietario el valor de sus especies, o consignándolo, no podría deshacer el camino andado por su libre i espontánea voluntad sin causar graves daños al propietario. Por esto, creemos que para retirar la suma consignada el espropiado necesita forzosamente la voluntad del espropiado, quién podrá pedir que la consignación se mantenga i que siga adelante la espropiación.

Ahora bien, ¿puede el espropiante renunciar a su derecho de espropiar o desistirse de una espropiación iniciada?... ¿hasta qué momento puede el espropiante desistirse válidamente?...

Es evidente que si se juzga inútil o perjudicial llevar adelante una espropiación, i no habiéndose verificado el pago o consignación de la suma respectiva, puede el espropiante desistirse en cualquier momento sin que su arrepentimiento cause daño a nadie. Podemos citar todavía casos en que el Fisco ha sostenido que se puede desistir de una espropiación aun cuando haya escritura pública de transferencia, con tal que se discuta aún el precio.

Con motivo de la construcción de un ferrocarril del Estado se espropiaron unas canteras de propiedad particular, en conformidad a lo dispuesto en la lei del 57. Con tales terrenos no fueron posteriormente necesarios, el Tesorero Fiscal respectivo se desistió de la espropiación. Reproducimos los principales considerandos de la resolución recaída en el desistimiento, pronunciada por el juez de San Bernardo.

«3. — Que la espropiación se considera consumada desde el momento en que los peritos nombrados por la Intenden-

cia han presentado su tasación i se ha puesto a la Empresa en posesión de la cosa espropiada, según el art. 3.º de la precitada lei del 18 de Junio de 1857;

«4. — Que si bien el Tesorero Fiscal ha podido desistirse del juicio actual que no versa, como queda dicho, sobre espropiación, renunciando el derecho que ha tenido para objetar la tasación respectiva, no puede en manera alguna dejar sin efecto una espropiación consumada;

«Se declara: que ha lugar al desistimiento del señor Tesorero Fiscal, de que hace mérito etc»

La Corte Suprema, en sentencia de 4 de Agosto de 1896, estableció la siguiente doctrina:

«Considerando.

«3. — Que si bien la facultad de espropiar, establecida en beneficio de la empresa constructora impone al dueño del terreno la obligación de vender, no le da derecho para exigir que se lleve adelante una espropiación proyectada i de la cual la empresa, por juzgarla inútil, o perjudicial, se desiste antes de que dicha espropiación se haya efectuado;

«4. — Que según los términos de la citada lei de 18 de Junio de 1857, la espropiación no se entiende efectuada sino cuando se ha pagado o depositado el precio i se ha puesto, en consecuencia, a la empresa, en posesión del terreno espropiado;

«5. — Que, según consta de los antecedentes i especialmente de los informes de fs. 113 i 114, presentados en esta segunda instancia i espedidos respectivamente por la primera sección de los ferrocarriles en construcción i por la Dirección de Obras Públicas, no se ha pagado ni depositado el precio, no se ha puesto a la empresa en posesión del terreno, ni ha designado siquiera a la persona que debía recibirse de él, como lo exigía el Intendente de Colchagua, en cumplimiento, según lo expresó en su nota de fs. 1, de la última parte del inciso 1.º del art. 3.º de la referida lei de 1857.

«Se revoca el auto apelado etc»...

Puede presentarse el caso de que espropiado un terreno con un fin determinado, se destine después a otro objeto diverso del que motivó la declaración de utilidad pública. Así, por ejemplo, si se espropia una vertiente con el objeto de dotar a una población de agua potable, ¿se podría disponer de una parte de esa agua para proveer a otra ciudad?... El caso se ha presentado.

La Municipalidad de San Bernardo entabló demanda en contra del Fisco pidiendo que se declarara que las aguas de la vertiente «El Canelo», espropiadas por ley de 3 de Agosto de 1899, eran de exclusivo uso de la ciudad de San Bernardo i que, por consiguiente, el Fisco no tenía derecho a conceder aprovechamiento de esas aguas a otra población. Fallada la causa en primera instancia, en 22 de Diciembre de 1916, se declaró que había lugar a la demanda, en virtud de los siguientes considerandos:

« que, según la ley de 3 de Agosto de 1869, la vertiente «El Canelo» se espropió para dotar de agua potable a San Bernardo i determinó el uso que el legislador quiso dar a esas aguas:

« que determinado el destino de dichas aguas, es indiferente que el dominio de la vertiente «El Canelo» resida en el Fisco o en la Municipalidad, pues ninguno de los dos puede legalmente darle otro uso que el que indica la ley;

« que para variar el uso o destino que el legislador dió a estas aguas es necesario que otra ley permita esa variación; i

« que, en consecuencia, el decreto que destina parte de las aguas de la vertiente «El Canelo» para proveer de agua potable a Buín i otras poblaciones no puede modificar lo dispuesto por la ley ».

No hubo resolución de segunda instancia.

Continuando con el estudio de las disposiciones del Código de Procedimiento, tenemos que las notificaciones deberán hacerse por cédula i que las apelaciones se concederán sólo en el efecto devolutivo. Estas disposiciones tienen por objeto asegurar la rapidez del procedimiento.

El art. 1099 dispone que en segunda instancia podrá hacerse nueva estimación pericial, en la misma forma que

se hace en primera, si el tribunal lo estima necesario. La evaluación puede hacerse, pues, en primera o segunda instancia, i nótese que el tribunal de alzada puede conocer de las gestiones sobre espropiación por la vía de la apelación o de la consulta, ya que, como lo dejamos establecido anteriormente, la jurisprudencia ha considerado que se trata de un juicio de hacienda en cuanto tiene interés el Fisco.

Esta disposición ha dado lugar a diferentes apreciaciones sobre el mérito de los informes periciales i las facultades del tribunal de segunda instancia.

En la construcción del ferrocarril de Peumo a Las Cabras, hubo necesidad de espropiar varios terrenos, i hecha la evaluación de unos de estos, estuvieron de acuerdo el perito designado por la parte espropiada i el tercero en discordia; el juez determinó como valor del predio el señalado por las dos evaluaciones conformes.

La Corte de Apelaciones de Santiago, sin nombrar nuevos peritos que repitieran la tasación, modificó el avalúo fijado en primera instancia conociendo de la cuestión por la vía de la consulta.

Esta ha sido la doctrina más aceptada, aún cuando también ha habido numerosas resoluciones que se pronuncian en contrario.

El art. 1100 dispone que los juicios pendientes sobre la cosa espropiada no impedirán el procedimiento. Los litigantes harán valer su derecho sobre la indemnización que se paga al espropiado.

El art. 1110, agrega que tampoco será obstáculo para la espropiación la existencia de hipotecas u otros gravámenes que afecten a la cosa espropiada; sin perjuicio de los derechos que sobre el precio puedan hacer valer los interesados. Las gestiones a que dé lugar el ejercicio de estos derechos se tramitarán como incidentes, en ramo separado, i no entorpecerán el cumplimiento de la espropiación.

Por último, el art. 1102, dispone que las gestiones para reclamar la espropiación deberán iniciarse dentro de los seis meses subsiguientes a la ley que la autoriza, salvo que la misma ley fijare un plazo diverso. La Corte de Apelacio-

nes de Santiago ha declarado, por sentencia de 7 de Agosto de 1908, que el derecho para espropiar se entiende irrevocablemente estinguido, por el solo ministerio de la lei, si no se hubiere ejercitado antes de trascurridos los seis meses del art. 1102 del código.

Esta disposición tiene por objeto evitar ciertos manejos de que se valían algunos propietarios inescrupulosos, una vez dictada la lei que declaraba la utilidad pública de sus terrenos, para retardar los trámites administrativos i tener así tiempo de levantar construcciones falsas i aparatosas para obtener precios exorbitantes por sus predios.

Para terminar el estudio de las disposiciones del código, anotaremos que la jurisprudencia ha resuelto que la presentación del Fisco en primera instancia corresponde al promotor Fiscal, i no al Tesorero, con arreglo a lo dispuesto en arts. 30 de la lei de 20 de Enero de 1883; 262, 665 i 270 de la lei de 15 de Octubre de 1875, i art. 4 de la lei número 1852 de 13 de Febrero de 1906. (Sentencia de la Corte de la Corte de Apelaciones de Santiago, publicada en las Ultimas Noticias de 25 de Noviembre de 1909).

CAPITULO V

EL CÓDIGO CIVIL

El Código Civil, en el título que trata del contrato de arrendamiento, reglamenta la forma en que se rijen las relaciones entre arrendador i arrendatario en el caso de espropiación por causa de utilidad pública. Dice el art. 1960 del citado Código:

«En el caso de espropiación por causa de utilidad pública, se observarán, las reglas siguientes:

1.º Se dará al arrendatario el tiempo preciso para utilizar las labores principales i cojer los frutos pendientes.

2.º Si la causa de la espropiación fuese de tanta urgencia que no dé lugar a ello, o si el arrendamiento se hubiere estipulado por cierto número de años, todavía pendientes a la fecha de la espropiación, i si constare por escritura pú-

blica, se deberá al arrendatario indemnización de perjuicios por el Estado o la corporación espropiadora.

3.º Si sólo una parte de la cosa arrendada ha sido espropiada, habrá lugar a la regla del art. 1930, inciso. 3.º. I agrega dicho inciso:

«Si el arrendatario, por consecuencia de los derechos que ha justificado un tercero, se hallase privado de tanta parte de la cosa arrendada, que sea de presumir que sin esa parte no habría contratado, podrá exigir que cese el arrendamiento».

En virtud de la disposición anotada, ¿puede el arrendatario cobrar perjuicios al espropiante? La Corte Suprema, por sentencia de 8 de Agosto de 1912, se pronunció en el sentido de que el artículo 1960 rije sólo las relaciones entre arrendador i arrendatario, i que, por consiguiente, este último no podía cobrar perjuicios al espropiante.

La jurisprudencia ha declarado, además, que el arrendatario sólo puede reclamar los perjuicios que le causa la espropiación dentro de los 20 días siguientes a la notificación del avalúo de los hombres buenos, aunque se haya recibido ya dicho avalúo. Ha sostenido también que la prórroga de un contrato de arrendamiento no puede ser materia de perjuicios, i que, desahuciado un arrendatario en forma legal, i llevándose los materiales de un edificio que construyó sin que constara el arrendador en abonárselo, la indemnización pertenece exclusivamente al dueño del predio espropiado.

CAPITULO VI

REGLAMENTACIÓN SUPLEMENTARIA DE LA ESPROPIACIÓN

Fuera de las leyes que hemos estudiado hai numerosas reglamentaciones que conviene tener presente al tratar de la espropiación, i las cuales se contienen en los reglamentos, decretos e instrucciones que trataremos de resumir brevemente a continuación.

I

Se designa al Director de Obras Públicas como representante del Fisco en las gestiones de espropiación.

N.º 1547.—Santiago, 27 de Julio de 1904.

Vista la nota que precede, lo dispuesto en el artículo 1990 del Código de Procedimiento Civil, i teniendo presente:

Que conviene determinar la autoridad a quien corresponda gestionar la espropiación de terrenos que se necesiten para la construcción de ferrocarriles i demás obras públicas que se construyan por cuenta del Estado,

DECRETO:

Desígnase con este objeto, como representante del Fisco al Director Jeneral de Obras Públicas.

El espresado funcionario ejercerá por sí mismo, o por intermedio de los empleados de su dependencia, las funciones que por el presente decreto le corresponden, pudiendo solicitar cuando lo estime conveniente el auxilio de los Promotores Fiscales respectivos.

Tómese razón, comuníquese i publíquese. RIESCO—ANFIÓN
MÚÑOZ.

II

Reglamento para el pago de espropiaciones de menos de \$ 300,00

N.º 2189.—Santiago, 28 de Agosto de 1912.

Teniendo presente:

Que la complicada tramitación establecida para el pago de espropiaciones ocasiona con frecuencia serias dificultades a los propietarios para obtener el valor de las propiedades;

Que esas dificultades se hacen sentir con más fuerza cuando se trata de espropiaciones de escaso valor;

Que el importe de los derechos notariales, de Conservador i demás que exige la trasmisión de las propiedades espropiadas a favor del Fisco ocasiona gastos que, cuando se trata de pequeños lotes, alcanzan hasta un 20 o 30 por ciento del valor de espropiación;

Que de este modo el propietario no obtiene la indemnización que le fija la comisión de hombres buenos, i a que tiene derecho en conformidad a la lei de 18 de Junio de 1857:

Que es urgente dictar disposiciones que sujeten a trámites sencillos el pago de las espropiaciones de poco valor, he acordado i DECRETO:

Apruébase el siguiente reglamento para el pago de las espropiaciones cuyo valor no exceda de \$ 300: (Resúmen).

1.º Es autoridad competente para conocer de la gestión el Intendente de la provincia. A la solicitud deberán acompañarse los títulos de propiedad desde veinte años atrás i en ella se espresará que se acepta el avalúo practicado por los hombres buenos.

2.º El Intendente resolverá previo informe del ingeniero jefe de la obra i con el dictamen del Promotor Fiscal del departamento. Si ha lugar al pago, ordenará que se estienda la escritura de venta, la cual debe ser inscrita en el Conservador respectivo. Hecho ésto, el Intendente jirará libramiento en favor del interesado; pero antes de verificar el pago, el Tesorero exigirá certificado en que conste que la propiedad no reconoce gravamen alguno, certificado que comprenderá un tiempo no inferior a veinte años.

3.º Si se ha interpuesto reclamación del avalúo, se procede en conformidad a lo dispuesto en la lei del año 1857, i una vez terminado el juicio se podrá solicitar el pago decretado en conformidad a las reglas anteriores.

4.º Verificado el pago, el Intendente remitirá a la Dirección de Obras Públicas copia autorizada de la escritura i el expediente formado. Si no se diere lugar al pago, remitirá sólo el expediente.

5.º Si el predio espropiado está distante más de quince Kilms., de la cabecera de la provincia la solicitud se entregará al Gobernador del Departamento para que la remita la Intendente i el pago se hará en la Tesorería del departamento respectivo. Cuando se trate de propietarios de escasos recursos el Intendente podrá exonerarlos del pago de derechos materiales.

6.º La comisión de hombres buenos consignará por separado el valor de los predios inferior a \$ 300, i las indemnizaciones de menos de \$ 100 se pagarán con sólo una información en que se acredite la propiedad de la finca.

III

Instrucciones jenerales a que deben ajustarse las espropiaciones a cargo de las Dirección de Obras Públicas, aprobadas por el Consejo de Obras Públicas en 26 de Octubre de 1895. (Resúmen).

1.º Los injenieros jefes de obras formarán cuadros de los terrenos que hayan de espropiarse i acompañarán por escrito las ofertas de cesión.

2.º Según lo establecido en los cuadros anteriores, el Intendente nombrará la comisión de hombres buenos. Las tasaciones serán reiteradas por la Dirección de Obras Públicas.

3.º Los interesados que no objetaren el avalúo practicado se presentarán a la Intendencia solicitando el pago, la cual, previo informe de la Dirección de Obras Públicas, ordenará que se estienda la escritura respectiva, que será firmada por el Tesorero Fiscal correspondiente a nombre del Fisco.

4.º La Intendencia remitirá a la Dirección de Obras Públicas la copia de la escritura de espropiación, dejando constancia del pago en el cuadro respectivo.

IV

Instrucciones especiales al agente de espropiación, de 1.º de Noviembre de 1885.

Se refieren principalmente a los casos en que haya necesidad de denunciar a la Intendencia nuevos terrenos útiles para vía; a la redacción i presentación de las solicitudes respectivas; a certificaciones de plazos trascurridos; a las ventas condicionales; a los espedientes de reclamos; al mantenimiento de archivos i a la práctica de visitas trimestrales a

los puntos en que se decretan espropiaciones; a la prosecución de las espropiaciones que estén estacionarias, i al saneamiento de títulos.

V

Forma en que deben hacerse las tasaciones

Decreto N.º 2293 de 15 de Diciembre de 1909. (Resúmen)

1.º La tasación de los terrenos se hará sin considerar las ventajas que les o haya dado la obra, conforme lo dispone la lei de 18 de Junio de 1857. Los hombres buenos indicarán por separado en su informe el precio de los terrenos tasados, de acuerdo con las disposiciones de la lei, i el mayor valor adquirido por éstos en vista de las ventajas que les dá o haya dado la obra que se trata de construir mediante la espropiación.

2.º Los hombres buenos informarán separadamente si la espropiación causa o no perjuicios.

3.º En caso de que la espropiación cause perjuicio, expresarán detalladamente su naturaleza i valor; i

4.º Las propiedades rurales se tasarán por hectáreas, i por metros unicamente las que se encuentren situadas dentro de los límites de las poblaciones.

Fijación previa de los honorarios de los tasadores

Circular de la Dirección de Obras Públicas a los Intendentes, N.º 3292, de 11 de Julio de 1911. (Resúmen).

Es presa la conveniencia de que los honorarios sean fijados de antemano entre el Intendente i los peritos, oyendo a la Dirección de Obras Pública, como lo disponen las instrucciones jenerales de 26 de Octubre de 1895.

VI

El honorario de los peritos en la tramitación judicial de espropiación, debe ser fijado por el juez de la causa

Informe del Consejo de Defensa Fiscal de 4 de Octubre de 1913.

«El señor juez letrado de Valdivia remitió al Ministerio copia autorizada de los escritos i providencias recaídas en las presentaciones hechas por unos peritos nombrados para avaluar diversos lotes de terrenos ordenados espropiar. Los interesados se limitaron a pedir que el honorario fijado por ellos fuera puesto en conocimiento de las partes para que, si no fuera objetado dentro de tercero día, se tuviese por aprobado.

El Consejo estima que este procedimiento no es aceptable por lo que al Fisco se refiere. El honorario de los peritos debe ser fijado por el juez de la causa, tomando en consideración los antecedentes que estime necesarios, en un auto que, si no es apelado, debe ser consultado a la Corte de Apelaciones de Santiago. Es esta la práctica ya uniformemente aceptada, única que se ajusta a las disposiciones legales.

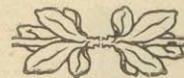
Dados estos antecedentes, no creemos que U. S. debe dar cumplimiento a las resoluciones enviadas al Ministerio en el oficio que motiva este dictámen.»

• FIN •

Teoría Jeneral de la Espropiación



PRIMERA PARTE



UNIVERSIDAD DE CHILE



3 5601 15904 6303