

VERITAS ET SCIENTIA



1962

Revista de CIENCIAS JURIDICAS

Departamento de Ciencias Jurídicas
Pontificia Universidad Católica Madre y Maestra
Santiago, República Dominicana

ISSN 0379-8526

Comité de Redacción: Prof. Víctor José Castellanos E.

Br. Claritza Angeles

Br. Rafael Despradel

Br. Raquel Bueno

Br. Angel Cabrera

Br. Jomara Lockwart

Br. Félix Fernández

Tercera Epoca

CONTENIDO

Doctrina:

La Indemnización Previa:
Un Principio en Retroceso

La Declaración de Utilidad
Pública en Derecho Francés

Comentarios a la Exposición
sobre la Indemnización Previa:
Un Principio en Retroceso

La Declaratoria de Patrimonio
Cultural y el Derecho de
Propiedad

DOCTRINA

La Indemnización Previa: Un Principio en Retroceso

Dra. Rosina de Alvarado*

La Constitución de la República Dominicana en el ordinal 13 del artículo 8, establece: "El derecho de propiedad. En consecuencia, nadie puede ser privado de ella sino por causa justificada de utilidad pública o de interés social, *previo pago de su justo valor determinado por sentencia de tribunal competente*. En los casos de calamidad pública, la indemnización podrá no ser previa". (...)

El principio establecido por la Constitución, es completado por las disposiciones de la legislación adjetiva. El Código Civil en su artículo 544, dispone: La propiedad es el derecho de gozar y disponer de las cosas del modo más absoluto, con tal

*) Egresada de la Pontificia Universidad Católica Maestra, Santiago de los Caballeros, República Dominicana.

que no se haga un uso prohibido por las leyes y reglamentos. El artículo 545 del mismo Código prevé: ***Nadie puede ser obligado a ceder su propiedad a no ser por causa de utilidad pública, previa justa indemnización pericial, o cuando haya discrepancia en la estimación, por juicio de tribunal competente***".

El derecho de propiedad a que se refieren la Constitución y el Código Civil, recae sobre muebles e inmuebles y aun cosas incorporales, como acertadamente señalan los profesores Suárez y Tejada: "Es un derecho genérico y se refiere a toda cosa que pueda ser objeto de apropiación personal por el hombre"¹.

Así como el derecho de propiedad recae sobre muebles e inmuebles la privación de ese derecho teóricamente opera sobre los mismos bienes. Sin embargo, la privación de la propiedad de un bien mueble no conoce la extensión de la de los inmuebles y no tiene en nuestro ordenamiento jurídico un nombre específico².

La privación del derecho de propiedad de un inmueble recibe el nombre de expropiación, no obstante, esta denominación sólo se aplica a los actos de privación de propiedad inmobiliaria dispuestos por el Poder Ejecutivo al amparo de las disposiciones jurídicas que norman las atribuciones presidenciales y que están contenidas en la Constitución de la República y en la ley 344 del 29 de julio de 1943.

Nuestro derecho conoce otras formas de cesión forzada de propiedad inmobiliaria que no reciben el nombre de expropiación³.

La ley 344, establece de manera detallada el procedimiento que permite la transferencia del derecho de propiedad del particular expropiado a la persona de Derecho Público expropiante⁴. Esos procedimientos, esos mecanismos, tienen por

objeto garantizar el respeto de los derechos individuales y manifiestan la preocupación del legislador por prevenir las arbitrariedades que puede cometer la Administración contra los particulares, mediante la institución de la expropiación⁵.

Del canon constitucional y de las disposiciones legales precedentemente citadas, resulta:

1.- Una persona (física o moral), puede ser privada del derecho de propiedad inmobiliaria, por causa de utilidad pública o interés social, mediante una decisión administrativa;

2.- La necesidad de proceder al pago de una justa indemnización, cuyo monto es fijado por evaluación pericial (avalúo), o por el tribunal, si hay disparidad de criterios sobre la cuantía de la misma.

La primera cuestión no ofrece ninguna dificultad. La utilidad pública o el interés social son apreciados y declarados por la Administración (el Poder Ejecutivo) de conformidad con los planes que se haya trazado y de las necesidades del conglomerado social.

Las nociones de utilidad pública y/o interés social, varían de una sociedad a otra y con cada época, pero es siempre la Administración cuya "finalidad es la protección de los derechos humanos y el mantenimiento de los medios que le permitan perfeccionarse dentro de un orden de libertad individual y de justicia social compatible con el orden público, el bienestar general y los derechos de todos"⁶, quien tiene el poder de apreciar el contenido de los mismos y de fijar sus límites.

La ley 344 del 29 de julio de 1943, ya citada, en su artículo 1ro. dispone:

"Cuando por causas debidamente justificadas la utilidad pública o interés social, el Estado, las

Comunes y el Distrito de Santo Domingo, debidamente autorizados por el Poder Ejecutivo, deban proceder a la expropiación de una propiedad cualquiera, el procedimiento a seguir será el indicado en la presente ley".

Las causas de utilidad pública y de interés social⁷ que el Ejecutivo aprecia libremente, determinan la expropiación para:

- facilitar el alojamiento de familias numerosas y necesitadas;
- luchar contra el desempleo;
- facilitar la accesión a la pequeña propiedad (reforma agraria);
- establecer instalaciones de educación general o deportiva;
- facilitar la organización de juegos deportivos olímpicos;
- permitir la explotación racional de las minas, saltos de agua, ríos;
- facilitar el establecimiento de aerodromos;
- protección de monumentos históricos, sitios y monumentos naturales.

En cuanto se refiere a la indemnización previa, la cuestión no se responde con igual facilidad y prontitud. En efecto, si es cierto que el principio de la indemnización previa, parece, prima facie, la condición sine qua non de la expropiación, no es menos cierto que nuestra propia realidad es reveladora de la inconsistencia de dicho principio. Muchos particulares se encuentran hoy en situación de víctimas porque a pesar de que la ley establece un procedimiento y las formalidades que deben ser observadas para llevar a cabo una expropiación, los mismos no garantizan la recepción de la indemnización que es correlativa, no digamos previamente, sino en un plazo razonable.

La forma artesanal, rústica del manejo de la Administración pública dominicana, obliga al cabildeo (tan caro a muchos connacionales) en esta materia como en otras, por la ausencia de un mecanismo seguro, legal, expedito, es decir, idóneo que permita la reparación adecuada a la privación del derecho de propiedad inmobiliaria, como es el espíritu y la letra de las disposiciones constitucionales y legales señaladas.

Por otra parte, hay que advertir que la idea más generalizada entre nosotros es que basta la declaración de utilidad pública que se acompaña siempre de una cláusula que ya es de estilo, donde se dice que hay urgencia en que el Estado tome posesión de los bienes así declarados, para que la expropiación cumpla todos sus efectos.

Con toda las expropiaciones que se han dictado en los últimos veinte años, los tribunales deberían conocer muchos casos de expropiación y sin embargo, no es así. De igual modo son criticables las técnicas de evaluación de los inmuebles porque las mismas no toman en cuenta los factores sociales y económicos que determinan el valor de los mismos, y cuando esta se hace, por otra parte, no se sabe si por ignorancia o malicia, el propietario recibe tardíamente el resultado de la indicada evaluación, con lo cual le impide de manera efectiva sus reparos a tiempo.

Independientemente de la renuencia del Estado es resarcir el perjuicio causado a los particulares expropiados⁸, en contradicción con los principios señalados y de la sumisión de los particulares a la buena voluntad de la Administración⁹, el principio de la indemnización previa no es un principio absoluto, inmutable, admite temperamentos que el mismo ordinal 13 del artículo 8 de la Constitución, es el primero en admitir cuando dispone los casos en los cuales la indemnización podrá no ser previa.

Por su parte, la ley 344 en su artículo 13 amplía la brecha por donde se cuelan muchas exacciones al establecer: "En caso de urgencia... podrán tomar posesión provisional de las propiedades en proceso de expropiación..." a lo que procede efectivamente el Estado, haciendo de la expropiación un mecanismo irreversible, sin indemnización justa ni previa^{9bis}.

Nuestro ordenamiento jurídico, por otra parte, conoce otras formas de cesión forzada de propiedad inmobiliaria que por su naturaleza están exentas de indemnización, es el caso de la expropiación decretada por el Estado contra otra persona moral de Derecho Público, particularmente una persona moral territorial como son los Municipios (I); además, la legislación adjetiva prevé situaciones que se asemejan en cuanto a sus efectos a la expropiación pero que no conllevan para los particulares las garantías que la ley 344 prevé, estableciendo así otros modos de cesión forzada de propiedad inmobiliaria sin indemnización (II), como son las establecidas en la ley de Urbanización, Ornato Público y Construcciones (ley 675 del 14 de agosto de 1944); en la ley de Dominio de Aguas Terrestres y Distribuciones de Aguas Públicas (Ley 126 del 24 de abril de 1980) y otras, que establecen restricciones al uso y disposición de la propiedad inmobiliaria (III), en la cuales se excluye la indemnización.

I. EXPROPIACION CONTRA UN MUNICIPIO

La expropiación es definida como "un procedimiento por el cual una colectividad pública aprehende unilateralmente la propiedad de un inmueble o de un derecho real inmobiliario y excepcionalmente de un derecho incorporal, con un fin de utilidad pública y mediante el pago de una

indemnización justa y previa"¹⁰. El profesor Waline, la define como "un procedimiento por medio del cual una persona administrativa constriñe a un propietario a cederle derechos generalmente de carácter inmobiliario, de los cuales ella tiene necesidad para un objeto de utilidad pública"¹¹.

De las definiciones precedentes así como de los textos legales relativos a la misma, resulta que la expropiación es una institución fundamentalmente concebida para ser ejercida contra los particulares, personas físicas o morales; la ley que rige destinatarios^{11bis}. Ante el silencio de la ley, no es ocioso preguntar si el Estado puede expropiar un inmueble propiedad de otra persona moral de Derecho Público, verbigracia, un Municipio.

La doctrina francesa señala que todos los inmuebles son susceptibles de expropiación, entre los cuales señala los pertenecientes al dominio privado de las colectividades¹², esa misma doctrina excluye de la expropiación de los bienes del dominio público de los Municipios. La doctrina dominicana está conteste también en que la medida de expropiación puede ser dictada contra un Municipio, en ese sentido los profesores Troncoso De la Concha¹³ y Amiama¹⁴, plantean la posibilidad de que un Municipio haya expropiado a un particular y posteriormente sobre el mismo inmueble, el Estado proceda a la expropiación, situación esta que dichos autores denominan expropiación sobre expropiación. La hipótesis considerada por los indicados autores, es una especie de expropiación gradual, secundaria. Los profesores citados no parecen considerar la posibilidad de que el Estado al expropiar un inmueble municipal, realice una expropiación originaria, principal, a lo cual nada se opone en nuestro ordenamiento jurídico¹⁵.

En efecto, el Estado llamado a satisfacer las

necesidades de interés general, puede verse obligado en el cumplimiento de dicha finalidad a utilizar un inmueble de propiedad municipal. Es evidente que sobre los inmuebles municipales, igual que sobre los inmuebles de los particulares, varios actos de transferencia de propiedad son posibles: donación, permuta, expropiación.

La permuta y la donación de inmuebles municipales a favor del Estado, sólo son posibles cuando el Ejecutivo y el Municipio se encuentran en los mejores términos¹⁶; pero además hay que considerar que ambos actos traslativos de propiedad, están sometidos al requisito de la autorización previa que debe otorgar el Ejecutivo, requisito que hace inoperante la utilización de una cualquiera de estas soluciones cuando van a realizarse en favor del Estado. Esas dos vías son posibles, en sentido estricto, cuando la persona pública que va a recibir el inmueble no es el Estado.

Queda entonces la expropiación. La cuestión fundamental a este respecto es, si la expropiación dictada contra un Municipio sigue los mismos lineamientos que las dictadas contra los particulares. Responder esta interrogante requiere establecer primero cuáles son los fines que persigue el Estado y los medios empleados para alcanzarlos (a) y la naturaleza jurídica de las relaciones que ligan al Estado con los Municipios (b).

a) Los fines de la Administración y los medios utilizados para alcanzarlos

De la economía general de la legislación dominicana y de los principios generales del Derecho, resulta que el Estado (la Administración) persigue fines distintos y superiores a los de los particulares. En efecto, ya vimos que el artículo 8

de la Constitución establece claramente la finalidad de la Administración, finalidad que se describe perfectamente con la expresión "satisfacción de las necesidades de interés general".

Esa finalidad implica la utilización de medios distintos a los que usan los particulares (poder de modificación unilateral de la situaciones jurídicas, privilegio previo, privilegio de ejecución), que colocan a la Administración en una situación preeminente frente a los particulares. Diferentes reglas jurídicas, por otra parte, se encargan de destacar esa posición privilegiada, entre las cuales a título de ejemplo, citamos: las que determinan un modo especial de notificar los actos procesales al Estado y los Municipios¹⁷; diferente modo de realizar los procedimientos de cobro de los créditos del Estado¹⁸; establecimiento de una jurisdicción especializada, distinta y separada del orden judicial, para conocer de los litigios a que da lugar la actividad administrativa¹⁹; procedimientos expedito y acelerado para transferir al Estado el derecho de propiedad de los terrenos recibidos por cuota parte²⁰; el principio de la inembargabilidad de las personas públicas²¹; mayores obligaciones contractuales²²; establecimiento de requisitos especiales para contratar²³. De ello se sigue que para que el Estado se encuentre en la misma situación que los particulares, el legislador tiene que establecerlo de manera expresa. Igual regla se sigue con los Municipios y las demás personas públicas. Entonces cuando el Estado expropia un inmueble municipal, el Municipio debe ser tratado conforme lo establece la ley 344? Las disposiciones citadas indican que cuando se está en presencia de una expropiación dictada contra un Municipio, ésta no puede seguir las mismas reglas que las de los particulares; a ello se opone la naturaleza de las relaciones que ligan a los Municipios con el Estado.

b) Naturaleza de las relaciones de los Municipios con el Estado

La Constitución de la República consagra: "El gobierno del Distrito Nacional y el de los Municipios estarán cada uno a cargo de un Ayuntamiento" (...) "Los Ayuntamientos, así como los Síndicos, son independientes en el ejercicio de sus funciones" (...) ²⁴.

Esas disposiciones expresan que el Municipio es una colectividad territorial descentralizado y que el Síndico es una autoridad local descentralizada, es decir, que no es funcionario del Estado. La descentralización, así como la centralización son "tendencias de política administrativa, ligadas a la historia, al régimen constitucional, a las necesidades prácticas" ²⁵. Decir que un Municipio es una colectividad descentralizada, significa que "la ley ha acordado a órganos elegidos de una colectividad personalizada, poder de decisión sobre todo o parte de los asuntos locales" ²⁶.

La descentralización supone que entre las necesidades que la Administración tiene que satisfacer, hay necesidades que son comunes al conjunto de la población —todos los dominicanos tenemos necesidad de electricidad, de escuelas, de tribunales y otras necesidades que son particulares a una colectividad determinada recogida de basura, ornato público, transporte—, es decir, se establece una distinción entre los asuntos nacionales y los asuntos locales.

Por otra parte, la descentralización se caracteriza por el otorgamiento de la personalidad moral de Derecho Público, que comporta la autonomía financiera ²⁷. Por último, en la descentralización los órganos encargados de los asuntos locales son elegidos por la colectividad ²⁸.

Todos esos atributos de la descentralización, que en cierta medida se confunden con los de la personalidad moral de Derecho Público, conforman lo que se llama la autonomía municipal ²⁹. Ahora bien la descentralización, que como dicen los tratadistas es la autonomía, pero no la independencia ³⁰, comporta el control ejercido por el Estado sobre la colectividad, para mantener la necesaria unidad nacional y el respeto de las comunidades de las cuales se compone la colectividad local. Ese control recibe el nombre de control de tutela administrativo ³¹.

El control de tutela sobre los Municipios, los ejerce entre nosotros, el Poder Ejecutivo al tenor de lo que dispone el artículo 55 de la Constitución, la ley de Organización Municipal y otras leyes que se refieren a la cuestión municipal ³².

El control de tutela, "es necesario tanto en interés del Estado que debe salvaguardar su unidad política y velar por el respeto de la ley, como en interés de la persona descentralizada, primera víctima de la mala gestión de sus representantes y en interés de los individuos que pueden tener necesidad de protección contra la autoridad descentralizada" ³³.

En ejercicio de ese poder de tutela, el Poder Ejecutivo examina las enajenaciones propuestas por los Municipios, autorizando las mismas cuando convienen a los intereses municipales y rehusándola cuando les perjudica ³⁴. Además el poder de tutela determina que el Estado otorgue a los Municipios subsidios, subvenciones y donaciones con los cuales las colectividades locales descentralizadas satisfacen las necesidades de interés general locales. En otras palabras, el Estado viene en auxilio de los Municipios, sea a solicitud de éstos, sea por iniciativa propia, para permitirles cumplir con la misión que les es confiada.

Ahora bien, si el control de tutela implica que las enajenaciones municipales, a cualquier título que sean, están sometidas a la autorización previa del Poder Ejecutivo, si éste, en esa misma virtud, provee de recursos económicos a los Municipios, cómo concebir entonces, que en caso de una expropiación decretada por el Estado contra un Municipio, la autoridad expropiante autorice a la autoridad expropiada a recibir el pago del precio que debe pagar la misma autoridad expropiante?

De los conceptos expuestos se desprende que la expropiación de un inmueble municipal, sigue reglas propias, diferentes a las reglas de la expropiación contra los particulares. Entre las reglas que parecen sin lugar a dudas, descartadas son las que se refieren a la intervención de los tribunales del orden judicial dentro de los términos y el procedimiento consignado en la ley 344 y el pago de la indemnización. Ello resulta así porque dichas reglas han sido establecidas en provecho exclusivo de los particulares, cuya protección organiza el legislador en la ley sobre Procedimiento de Expropiación, teniendo en cuenta la magnitud de los poderes de que dispone la administración, los cuales conviene circunscribir en límites bien precisos³⁵. El procedimiento previsto en la ley 344, que debe ser seguido ante un Juez de Primera Instancia o ante el Tribunal Superior de Tierras cuando se trata de terrenos registrados, se sigue cuando no hay acuerdo sobre el valor de la propiedad, según lo establece el artículo de dicha ley. La ley es muda respecto a la transferencia del derecho de propiedad cuando hay acuerdo sobre el valor del inmueble³⁶.

Se observa que la dificultad de intervención judicial en los términos planteados por la ley 344 es casi insalvable, ya que es el Estado que fija mediante el avalúo, el precio del inmueble y es el

Estado también que autoriza a los Municipios a transferir el derecho de propiedad de los bienes municipales, cuando es conveniente a los intereses del Municipio considerado. No hay posibilidad entonces, que el Municipio discuta el valor fijado al inmueble por las autoridades del Poder Central. Independientemente del proceso de fijación del valor del inmueble, el principio de la indemnización previa es el resarcimiento del perjuicio causado con la privación de la propiedad de un particular que tiene con el Estado las relaciones normales que tenemos todos los ciudadanos. El Municipio, por el contrario, mantiene con el Estado una relación bi-unívoca en la cual el Estado contribuye de manera notable e importante a la subsistencia del primero. Pero aun considerando que el principio de la indemnización previa se aplicase a las expropiaciones dictadas contra los Municipios, su aplicación sería poco menos que imposible, ya que el Estado podría, con toda razón, dejar de entregar un subsidio de los normales que entrega a los Municipios y determinar que esa es la indemnización adecuada y justa para el Municipio expropiado.

Si el procedimiento establecido por la ley 344 no es aplicable a los Municipios, si no se aplica tampoco con el principio de la indemnización previa, siendo sin embargo, posible la expropiación, queda por resolver la cuestión de la transferencia del derecho de propiedad del inmueble expropiado del Municipio al Estado. Es evidente que esa transferencia debe hacerse con la intervención de algún órgano oficial, jurisdiccional o no, pero cómo?

A simple vista parece que no hay muchas vías que puedan emplearse en la hipótesis considerada en razón del silencio de la ley 344 al respecto. Hay que buscar entonces cómo se puede operar la

transferencia del derecho de propiedad de un inmueble municipal expropiado. A este respecto, la solución más acertada parece ser proceder con arreglo a lo que dispone el artículo 194, párrafo I de la ley de Registro de Tierra³⁷, que prevé

“Cuando el Estado haya confiscado o confiscado inmuebles o derechos inmobiliarios registrados, el Registrador de Títulos correspondiente, a requerimiento de la Secretaría de Estado de Finanzas, procederá a cancelar el Certificado en favor del Estado en dicho libro, donde conste que los duplicados de Títulos que se hayan expedido quedan sin ningún valor ni efecto y procederá en consecuencia, a expedir un duplicado de este Certificado a favor del Estado”.

No se nos escapa que las críticas a esta solución no se harán esperar, ante la comparación entre dos instituciones jurídicas disímiles. Podrá objetarse que la confiscación es una sanción, es cierto, pero la expropiación si no es una sanción en sí misma, es lo más parecido a ella, ya que ella (la expropiación) tiene por efecto, sustraer a las autoridades municipales los bienes que están a su disposición, sea como medida de protección al Municipio contra la mala gestión de sus representantes, sea con la finalidad de levantar en los terrenos así adquiridos obras de utilidad pública o interés social. Además en todos los casos, la expropiación es esencialmente una sanción, ya que ella priva a un individuo de su derecho sobre el inmueble, además de que si hubiera habido acuerdo, no habría sido necesario obligatorio a ceder forzosamente su propiedad.

La solución encontrada en el artículo 194, párrafo I de la ley de Registro de Tierras puede extenderse a los terrenos no registrados, haciendo los ajustes necesarios. Otra solución en cuanto a estos inmuebles sería utilizar el procedimiento

establecido en la ley 126 del 24 de abril de 1980, en el cual la autoridad que interviene es un Juez de Paz que levanta el acta de cesión amigable o en ausencia³⁸.

Se advierte que el cacareado principio de la indemnización previa que es exhibido como bandera del Estado Liberal, de Derecho, respetuoso de los derechos y libertades individuales, es un principio que ha ido reduciéndose con el paso de los años, y que sólo se aplica (con mucha suerte) en casos especiales, como lo demuestran otros modos de cesión forzada que el legislador hace pesar sobre la propiedad inmobiliaria.

II. OTROS MODOS DE CESION FORZADA

El artículo 545 del Código Civil, y citado, estipula que nadie puede ser obligado a ceder su propiedad a no ser por causa de utilidad pública previa justa indemnización. Ese es el principio. Sin embargo, nuestro derecho conoce formas de cesión forzada sin indemnización de ningún tipo.

Las principales formas de cesión forzada impuestas a la propiedad inmobiliaria son las que resultan de las leyes 675 del 14 de agosto de 1944, sus reglamentos y modificaciones (a) y 126 del 24 de abril de 1980 (b). Ambas leyes contienen disposiciones que ponen de manifiesto una vez más, que el principio de la indemnización previa no es de aplicación estricta, rigurosa, que dicho principio está lejos de constituir una verdadera garantía para los particulares. En efecto, ambas leyes obligan a los particulares (personas físicas o morales) a ceder su propiedad inmobiliaria sin el pago de previa y justa indemnización.

Las dos leyes citadas aunque obligan a ceder la propiedad sin indemnización previa, reposan sin

embargo, sobre fundamentos diferentes como veremos a continuación.

a) La ley 675 del 14 de agosto de 1944

La ley 675 del 14 de agosto de 1944³⁹, llamada Ley de Urbanización, Ornato Público y Construcciones, establece las condiciones en las cuales deben realizarse las edificaciones. Así mismo contiene las obligaciones a que están sometidos los particulares, es decir esta ley establece una reglamentación, una política de urbanismo y ornato público. La ley 675, es completada por la ley de Organización Municipal.

El artículo 1ro. de la indicada ley 675, dispone que toda persona o entidad que se disponga a urbanizar un terreno debe presentar a la autoridad municipal competente un proyecto que contenga las especificaciones relativas a la zonificación, articulación general, trazado de vías, formación de manzanas y lotes, edificaciones, paisaje, recreo, ornato público, seguridad pública, requisitos para construcciones; cálculos en las mismas.

De dichas especificaciones resultan cargas para los particulares de naturaleza diversa. En efecto, el constructor o urbanizador debe declarar qué destino dará al proyecto, y su división en sectores residenciales, industriales, comerciales, públicos, de recreo, etc. En la formación de las manzanas y lotes debe disponer de lotes reservado para edificios públicos, culturales y de servicios sociales, formación de un centro local o determinados sectores para el comercio, así como destinar terrenos para parques, juegos deportivos y obras similares.

La magnitud de la carga impuesta al terreno destinado a urbanización, resulta del artículo 6 de la indicada ley que dispone:

Art. 6.— *“Cuando una persona o entidad somete al Consejo Administrativo del Distrito de Santo Domingo o a la autoridad municipal un proyecto de ensanche o urbanización, se entenderá de pleno derecho que lo hace renunciando en favor del dominio público, en el caso de que sea aprobado, de todos los terrenos que figuren en el proyecto destinados para parques, avenidas, calles y otras dependencias públicas. Aprobado el proyecto, las autoridades podrán utilizar inmediatamente dichos terrenos para tales finalidades, sin ningún requisito”.*

El párrafo III del artículo 20 de la ley 675 comentada, establece que los Ayuntamientos por resoluciones aprobadas por el Poder Ejecutivo podrán establecer para las ciudades de su jurisdicción requisitos de construcción. La ley de Organización Municipal recoge esta disposición e incluye entre las atribuciones de los Ayuntamientos establecer normas y planos reguladores para la urbanización, el ensanche y la urbanización de las ciudades, villas y poblados.

Los Ayuntamientos han cumplido parcialmente con la obligación puesta a su cargo, incumplimiento que se observa en el crecimiento desordenado de las ciudades y en la ausencia de un plan regulador que ordene los sitios residenciales, industriales y comerciales.

Por el otro lado de esta falta de diligencia, los Ayuntamientos han sido notoriamente diligentes, ágiles, en dar cumplimiento a lo que disponen los artículos 1 y 6 de la ley 675, es decir, en procurar la entrega de las áreas destinadas a parques, juegos, deportes, etc.

Como se observa esas disposiciones establecidas sobre la propiedad inmobiliaria privada, una carga en el sentido que contiene el artículo 637 del Código Civil, una servidumbre, que

es establecida por la ley con un fin de utilidad pública municipal.

La servidumbre establecida por la ley 675, es lo que se llama una servidumbre administrativa de urbanismo, que se diferencia de las servidumbres del Derecho Civil, primero, en que éstas se establecen en beneficio de un particular, segundo, que las faltas contra ellas, pueden dar lugar a sanciones civiles; las servidumbres administrativas se establecen, por el contrario, con un fin de utilidad pública sea nacional o municipal y las faltas contra ellas son sancionadas penalmente⁴⁰

Es evidente que las reglas de urbanismo fijadas por la ley y los reglamentos municipales tienen una gran incidencia en el valor de los inmuebles. La zonificación, los coeficientes de constructibilidad, el trazado de las vías y la diversas medidas de conservación y reserva tomadas con miras al interés general contribuye al encarecimiento de los terrenos a urbanizar. Naturalmente los urbanizadores traspasan a los adquirentes los costos que esas medidas entrañan, lo que debe haber influido, suponemos en la fijación porcentual de las llamadas zonas verdes y de equipamiento⁴¹. "La propiedad no es un robo: Es un derecho legítimo, entonces a falta de compensación, sea en naturaleza, sea en especies, una operación de urbanismo no podría resultar gratuita arruinando los propietarios sometidos a ella"⁴².

Contrariamente a lo que ocurre en Francia, donde la servidumbre administrativa no opera la desposesión, en nuestro sistema de derecho es de la naturaleza misma de esta servidumbre, como lo consagra el artículo 6 de dicha ley. Estableciendo un modo particular de cesión forzada de propiedad inmobiliaria.

La cesión forzada, la desposesión consagrada por la ley 675, está acompañada de indemnización previa y justa? La ley es muda al respecto y en la práctica los urbanizadores la aceptan sin rechistar, sin parar mientes en el postulado del ordinal 13 del artículo 8 de la Constitución, que establece la obligatoriedad de la indemnización previa y justa a toda privación del derecho de propiedad.

La exclusión de indemnización en las servidumbres administrativas de urbanismo, rompe con el principio establecido en el artículo 100 de la Constitución que prevé la igualdad de todos los dominicanos, una de cuyas manifestaciones más eficaces es la igualdad ante las cargas públicas. El rompimiento del principio de la igualdad en detrimento de uno o más ciudadanos, es la base, el fundamento de la responsabilidad de la administración, "en la medida en que hay discriminación, se impone una indemnización, eventualmente compensada por una carga que grave "a los privilegiados". No hay discriminación que sea justa sin tomar en cuenta los daños causados a unos y los favores acordados a los otros. El mesianismo del interés general no hace más que ocultar la preocupación de eficacia"⁴³.

En Francia hay textos legales que excluyen la indemnización en el caso de las servidumbres de urbanismo, sin embargo, si "de esa servidumbre resulta una modificación al estado anterior de los lugares que determine un daño directo, material y cierto", la administración debe indemnización; esta previsión legal del Código de Urbanismo, recoge el principio establecido por el Consejo de Estado desde 1924, según el cual "todo acto del Poder Público abre derecho a reparación cuando resulta de él un daño directo, material y especial"⁴⁴.

Las servidumbres instituidas por aplicación de

los textos de urbanismo no abren derecho a ninguna indemnización comprendiendo en ello la interdicción de construir en ciertas zonas o borde de las vías⁴⁵. La exclusión de la indemnización es la base del sistema⁴⁶. Por otra parte, es necesario considerar aquí que la negativa de indemnización no está en función de la poca importancia del daño, sino al contrario de su gran importancia⁴⁷. Así mismo los tratadistas franceses señalaron que en las principales servidumbres de urbanismo en interés del dominio público, "se trata en primer lugar, de emplazamientos reservados para las vías, espacios verdes, obras públicas, instalaciones de interés general. Pero el propietario del terreno reservado puede demandar a la colectividad o establecimiento público beneficiario de la reserva de propiedad proceder a la adquisición del terreno antes de la expiración del plazo de tres años a partir de la fecha de la demanda"⁴⁸, cuestión esta que es resuelta de manera expedita entre nosotros por el artículo 6 de la ley 675.

La ley 675 no contiene exposición de motivos, no se conoce, en consecuencia, el fundamento de la cesión forzada de derechos inmobiliarios que ella consagra. Con dicha ley, sin embargo, el legislador hizo caso omiso del principio de la indemnización, revelando una vez más la relatividad del mismo, que puede ser descartado por el legislador privando a los particulares de la garantía constitucional.

b) La ley 126 del 24 de abril de 1980

La ley sobre Dominio de Aguas Terrestres y Distribución de Aguas públicas (126 del 24 de abril de 1980), establece otro modo de cesión forzada de propiedad inmobiliaria, en el cual excluye el pago de indemnización previa y justa.

El artículo 2 de dicha ley prevé"
"En los casos en que el Estado construya obra de riego, éstas serán pagadas por los propietarios de los terrenos beneficiados en una proporción equitativa al beneficio obtenido por el terreno o a la inversión realizada para la ejecución de la obra. Estos pagos se harán con parte proporcional del mismo terreno beneficiado"... (...)

Esta ley no contiene exposición de motivos, pero resulta de su redacción, que la cesión forzada de propiedad inmobiliaria que ella establece reposa sobre un fundamento diferente al establecido en la ley 675. En efecto, ella descansa sobre la idea de pago de las obras construidas por el Estado.

La indicada ley establece un modo de pago que guarda grandes similitudes con el que se establece en las concesiones de construcción de obras públicas o de servicio público, en las cuales un particular construye una obra pública y recibe el pago de los usuarios de la obra⁴⁹.

Así mismo se pone de manifiesto en la comentada ley la noción dejando de lado las dos primeras, cuyo estudio corresponde fundamentalmente al Derecho Civil, nos detendremos en las servidumbres que tienen su origen en obligaciones impuestas por la ley. La base legal de dichas servidumbres se encuentra en los artículos 649 y 650 del Código Civil, que textualmente dicen así:

Art. 649.— *"Las servidumbres establecidas por la ley, tienen por objeto la utilidad pública de los particulares.*

Art. 650.— *"Las que se establezcan con motivo de utilidad pública o comunal, tienen por objeto la senda a orilla de los ríos, la construcción de los caminos y otras obras públicas o comunales".*
"Todo lo que se refiere a esta clase de

servidumbre está determinado por leyes o reglamentos particulares".

Esas servidumbres que tienen su origen en obligaciones impuestas por la ley, reciben el nombre de servidumbres administrativas. Esas servidumbres de utilidad pública o servidumbres administrativas no están sometidas a las reglas del derecho civil y corresponden a un régimen derogatorio del derecho común⁵⁰.

Las servidumbres administrativas —dicen los tratadistas— se analizan esencialmente en obligaciones de no hacer, de dejar hacer, y excepcionalmente de hacer de las personas sometidas a ellas.

La redacción de la parte in fine del artículo 650 del Código Civil, parece indicar que estas servidumbres pueden ser establecidas por una ley propiamente dicha o mediante un reglamento o acto administrativo.

En Francia hasta la promulgación de la Constitución de 1958, las servidumbres administrativas sólo podían ser establecidas por una ley. Después que la Constitución de 1958 estableció materias reservadas al legislador y extendió el ámbito del reglamento, la doctrina admite que pueden ser establecidas por un reglamento, en razón de que el establecimiento de servidumbres no figura dentro de las materias que el Contribuyente reservó al legislador⁵¹.

En la República Dominicana no se ha discutido nunca el modo de establecimiento de las servidumbres. Ellas resultan siempre de la ley, aun cuando no existen materias reservadas al legislador o al Ejecutivo⁵². Sin lugar a dudas, esta restricción implícita al poder reglamentario del Poder Ejecutivo proviene de la gran desconfianza que todos sentimos por esa norma jurídica⁵³. Ella ha determinado que las cuestiones relativas a la propiedad in-

mobiliaria siempre han sido materia de la ley, y felizmente ocurre así, ante los extensos poderes de que dispone el Ejecutivo⁵⁴ (que bien usados son poderosos y temibles), es de temer que pueda éste afectar la propiedad inmobiliaria fuera de los límites fijados en la ley de expropiación, imponiendo cargas a la propiedad inmobiliaria privada. De ello resulta que la única facultad de que dispone el Ejecutivo en cuanto se refiere a la propiedad privada es la de dictar el decreto de expropiación o de declaración de utilidad pública y/o interés social cuya ejecución está a cargo de los tribunales.

La doctrina discutió durante largo tiempo la naturaleza jurídica de la carga impuesta a una propiedad inmobiliaria con motivo de una ley⁵⁵, hoy ese debate parece una discusión de escuela en el cual los privatistas lucían demasiado apegados a la letra de la ley. Es comunmente admitido que las restricciones que las normas legales imponen a una propiedad es una servidumbre desde cualquier punto de vista que se mire, la cual excede en magnitud, proporción y duración las que resultan de la situación de los predios.

La existencia de servidumbres administrativas reposa sobre dos nociones fundamentales: en primer lugar el interés general; en segundo lugar el dominio eminente. La primera noción resulta claramente de la redacción del Código Civil que establecen cuáles son las servidumbres que tienen su origen en la ley. Esas servidumbres son relativas a la orilla de los ríos, la construcción o reparación de los caminos y otras vías públicas para la utilidad pública. El principio general del Código es recogido y reglamentado por la Ley de Vías de Comunicación (a); la noción de dominio eminente es puesta de relieve en la supra indicada ley, recibe significación especial en la Ley Minera (b).

a) La Ley de Vías de Comunicación

La ley de Vías de Comunicación⁵⁶, constituye sin lugar a dudas, una de las piezas legislativas más amplias y acabadas, contiene un total de 341 artículos en los cuales reglamenta todo lo relativo a las comunicaciones terrestres, fluviales, marítimas, telegráficas, telefónicas y radiofónicas; con lo cual es satisfecha la necesidad de comunicación interna y externa que tenemos los dominicanos, es decir el interés general.

La ley 1474 establece para satisfacer esa necesidad diversas cargas y restricciones a la propiedad inmobiliaria. La primera de ellas resulta de la apertura, de limitación y clausura de calles, caminos y carreteras y que para mayor facilidad en la denominación, hemos llamado servidumbre de alineación. La ley reglamenta el ancho de los caminos y carreteras dependiendo si son del Estado, intercomunales y vecinales.

El ancho de los caminos y carreteras incide de manera evidente en los predios vecinos, en este sentido el artículo 17 de la ley 1474 dispone:

Art. 17.— *“Cuando a consecuencia de la alineación de las calles, caminos y carreteras, se determina que terrenos construidos forman parte de la vía pública, sin que se pueda establecer que los propietarios hayan invadido los derechos de dicha vía, tales propietarios no podrán hacer, sobre las construcciones existentes, ninguna reconstrucción o reparación con excepción de las de simple mantenimiento”.*

Esta disposición se complementa y amplifica con las estipulaciones del artículo de la ley 675 sobre Urbanización, Ornato Público y Construcciones, que establece también una servidumbre de alineación pero limitada a las ciudades y poblados.

La servidumbre de alineación comprende además la franja de diez metros a ambos lados de la vía; pero la ley no trata estas restricciones como servidumbre.

La ley consagra un capítulo a las servidumbres en provecho de los caminos y carreteras entre la cuales establece:

- a) Servidumbre de tránsito y acarreo a que están sujetos los predios rústicos de los materiales necesarios para la construcción y conservación de caminos y carreteras. **(Art. 21);**
- b) Servidumbre de paso para el estudio y reconocimiento y localización de las obras y trabajos requeridos por los caminos y carreteras. **(Art. 21);**
- c) Recogida de aguas provenientes de las lluvias y filtraciones de las zanjas y caminos, que deben salir a los predios vecinos. **(Art. 22);**
- d) Tierras extraídas de las zanjas de los caminos. **(Art. 23);**
- e) Ocupación provisional de predios colindantes en caso de obstrucción o destrucción de las carreteras y caminos.

Por otra parte la ley establece otras cargas cuando se trata de comunicaciones por agua. La servidumbre que resulta del capítulo II del Título IV de la indicada ley tienen doble naturaleza. De un lado se establecen servidumbres de dejar hacer y por otro de no dejar hacer.

Las servidumbres de dejar hacer están establecidas en el artículo 53 y son:

- a) de salvamento, para la ocupación transitoria del terreno necesario a las operaciones de salvamento de las personas y bienes que naufraguen;

b) de amarre, para la fijación de los cabos de amarre de las embarcaciones que lo requieran y los objetos flotantes de tránsito, así como de las maromas o cables necesarios para el establecimiento de las barcas de paso;

c) de depósito, para las personas y bienes naufragados y para las maderas u objetos conducidos a flote cuando esta medida fuere requerida para evitar que las avenidas arrebaten dichas maderas u objetos. En este último caso, los dueños o conductores deberán abonar a los propietarios ribereños los daños y perjuicios que procedan en la forma que determinen los reglamentos.

La comunicación por agua determina además para los propietarios de los predios ribereños, una servidumbre de no hacer. De conformidad con el artículo 49 de la ley 1474 del 22 de febrero de 1938, modificado por la ley 305 del 21 de mayo de 1968; están afectados por una servidumbre non aedificandi, la faja de terreno denominada zona marítima, o sea la que se halla paralela al mar de sesenta metros de ancho, medidos desde la línea a que asciende la pleamar ordinaria hacia la tierra y que abarca, salvo los derechos de propiedad que al presente existan, todas las costas y playas del territorio dominicano.

La servidumbre non aedificandi abarca todo tipo de construcciones, aun las provisionales; pero la misma puede ser excluida por autorización del Poder Ejecutivo.

Esa misma servidumbre afecta los márgenes de los ríos navegables o flotables en una zona de tres metros contados desde el nivel de las mayores avenidas ordinarias que experimenten dichos ríos. Una particularidad hay que señalar en cuanto se

refiere a la servidumbre de la zona marítima. La zona de los sesenta metros señalado está sujeta a la navegación marítima "o a cualquier otro uso público" que fijen los reglamentos del Poder Ejecutivo, lo que significa que no es una simple servidumbre non aedificandi lo que ella consigna, sino además una cesión forzada de derechos inmobiliarias sin indemnización, cuando el Estado hace "otro uso público". Hay que recordar que el propietario conserva su derecho sobre el inmueble, pero no tiene el goce y disposición del mismo si no es con la autorización del Poder Ejecutivo.

b) La Ley Minera

El Código Civil en el artículo 552 prevé:

"La propiedad del suelo comprende la de la superficie y la del subsuelo.

El propietario puede hacer en la superficie todas las plantaciones y obras que crea convenientes, con las excepciones establecidas en el título de las servidumbres.

Puede hacer en el subsuelo todas las fábricas y excavaciones que juzgue oportunas, y sacar de ellas cuantos productos puedan darle, con sujeción siempre a las modificaciones establecidas en las leyes y reglamentos de minas y policía".

La Constitución de la República en su artículo 103 dispone:

Art. 103.— *"Los yacimientos mineros pertenecen al Estado y sólo podrán ser explotados por particulares en virtud de las concesiones o los contratos que se otorguen en las condiciones que determine la ley".*

Sobre esta disposición viene a superponerse la Ley Minera⁵⁷, cuyo artículo 1ro. establece:

“Las sustancias minerales de toda naturaleza, que se encuentren en el suelo y el subsuelo del territorio nacional y en el suelo y subsuelo del mar territorial, pertenecen al Estado”.

Es evidente que si esas sustancias pertenecen al Estado, sólo éste puede autorizar que se localicen esos minerales, como expresa el artículo 3 de la indicada ley:

“El derecho de explorar, explotar o beneficiar las sustancias minerales se adquiere originalmente del Estado, mediante concesiones o contratos otorgados conforme a las prescripciones de esta ley”.

Estos artículos que acabamos de transcribir son los que dan significación especial y noción de dominio eminente⁵⁸; noción que por otra parte, es ratificada con las diversas cargas que la ley afecta la propiedad inmobiliaria privada.

En primer lugar, la Ley Minera establece una servidumbre de tránsito para efectuar reconocimientos superficiales en cualquier propiedad que no haya sido objeto de una concesión anterior. La ley prevé la manera de vencer la resistencia de los propietarios de los terrenos objeto de la servidumbre señalada, con la intervención del Director General de Minería, quien después de escuchar las partes autorizará o no el reconocimiento.

La servidumbre de reconocimiento se modifica y transforma cuando en el terreno objeto de la misma se encuentran sustancias minerales y se convierten en servidumbre subterráneas y superficiales para facilitar la obtención más económica de la extracción de los minerales y desague o la ventilación de las obras mineras.

Independientemente de las servidumbres de dejar hacer ya señaladas, la ley consigna la servidumbre de paso natural de las aguas. Es bueno advertir que la Ley Minera es

particularmente cuidadosa con la situación de los particulares dueños de los terrenos. En efecto, el concesionario debe requerir la autorización del dueño del terreno para proceder a hacer los trabajos. Así mismo, la ley es cuidadosa en cuanto a la reparación del daño causado a la superficie de los terrenos y al pago de la indemnización cuando es necesario expropiar el terreno.

CONCLUSIONES

El principio de la indemnización previa, elevado a principio constitucional, concebido como la contrapartida de los exorbitantes poderes de la administración, como garantía de los particulares, ha sido vaciado de contenido ya que no solamente es descartado sin explicación por el legislador, sino que además es constantemente violado por la administración, que se coloca así una vez más, de espaldas a la legalidad, de la cual ella es garante.

En efecto, en la República Dominicana, un particular puede ser obligado a ceder su propiedad inmobiliaria sin previo pago de justa indemnización y sin que intervengan los tribunales, como sucede en el caso de la aplicación de la ley 675 del 4 de agosto de 1944, o con una intervención limitada a una simple comprobación de una situación de hecho como en el caso de la aplicación de la ley 126 del 24 de abril de 1980.

De igual modo, resulta excluida la indemnización cuando la expropiación es dictada por el Estado contra una persona moral de Derecho público, particularmente territorial.

Se advierte por otra parte, que el legislador ha entendido que los particulares deben ser protegidos de otros particulares con los cuales tienen relación, lo que resulta claro en la Ley de

Vías de Comunicación y en la Ley Minera; sin embargo, no se observa el mismo cuidado cuando el particular es enfrentado con la administración, cuyos poderes no tienen paralelo con los de los individuos y que pueden por vía de consecuencia privarlos de la garantía constitucional.

Resulta así mismo, que el interés general que justifica medidas de restricción al derecho de propiedad es insuficiente y desigualmente defendido y/o protegido. En efecto, el interés general que da asidero a la ley 675 queda limitado a la obligación de los particulares de entregar a los municipios porciones de terrenos para áreas de zonas verdes y equipamiento, no coloca dichos terrenos fuera del poder de las autoridades municipales.

Ello nos lleva a plantear recomendaciones que entendemos contribuirían a una mayor y más eficaz vigencia de la legalidad.

1.— El método de evaluación de los terrenos expropiados debe ser acelerado y debe ser acorde con la realidad económica del momento en que ella se efectúe, conciliando al mismo tiempo los intereses de los particulares y los del Estado;

2.— La realidad exige que se dé cumplimiento estricto a la disposición contenida en el artículo 13 de la ley 344, modificado por la ley 471 del 2 de noviembre de 1964, que obliga a la administración a depositar en la Tesorería Nacional el monto de la indemnización antes de proceder a la toma de posesión de los terrenos expropiados;

3.— La aplicación de la ley 675 enriquece en nombre del interés general local, el patrimonio de los municipios. Ese mismo interés general exige que los inmuebles recibidos por los municipios formen parte del dominio público municipal para evitar que las autoridades municipales los afecten en provecho de particulares;

4.— Es conveniente que se legisle sobre la expropiación dictada contra los municipios, para evitar interpretaciones más o menos osadas y dificultades en la transferencia del derecho de propiedad de los mismos;

5.— Dada la ambigüedad e inconsistencia del principio de la indemnización previa, es conveniente que la Constitución haga las reservas de lugar en los casos en que ella no proceda, como en el caso de las servidumbres administrativas;

6.— Es de desear que los particulares seamos menos tímidos y reticentes en el uso de las vías de recurso que nuestra legislación consagra para constreñir la Administración al respecto de la legalidad, con lo cual contribuiremos a la existencia y/o fortalecimiento del Estado de Derecho.

NOTAS BIBLIOGRAFICAS

1. Suárez, José Darío y Tejada, Adriano Miguel: Comentarios del Art. 8, ordinal 13, en la Constitución Comentada PUCMM, 1986.
2. La ley 675 de 1921, limitó la expropiación a la propiedad inmobiliaria, en consecuencia, no hay expropiación de bienes muebles.
3. La ley 126 del 24 de abril de 1980. G.O.9530. Ley 675 del 14 de agosto del 1944. G.O.6138.
4. Ver Amiana, Manuel. "Prontuario de Legislación Administrativa Dominicana", p. 203 y Ss. Troncoso De la Concha, Manuel. "Elementos de Derecho Administrativo", p. 246 y Ss. Mena Alba, Enmanuel. "La Expropiación Forzosa". Tesis p.
5. La declaración de expropiación como todo acto administrativo debe ser dictado con un fin de interés general por la autoridad que tiene competencia para ello. Si se ha declarado expropiación un inmueble con fines personales, por odio, pasión personal, chicana, debe ser anulada.
6. Artículo 8 de la Constitución Dominicana.
7. La doctrina dominicana hace distinciones respecto del uso de ambos términos. En ese sentido véase Amiana, Manuel, op. cit. p. 207.
8. La ley 1232 del 18 de diciembre de 1936, G.O.4978, establece una carta de prescripción de 2 años para intentar las acciones en daños y perjuicios que tengan su origen en las leyes, los decretos y los reglamentos.
9. Sólo se conoce a nivel público la resistencia opuesta por la familia Aguayo a la declaratoria de expropiación dictada

- sobre su finca "El Yunque", que culminó con la nulidad de dicho acto por el Tribunal de Tierras de Jurisdicción Original de Montecristi.
- 9 (bis). Ley 471 del 2 de noviembre de 1964 que prevé que en esos casos debe depositarse el valor del inmueble en cheque girado a favor del Tesorero Nacional.
 10. Auby, J.M. et Ducos-Ader R. "Droit Administratif". Dalloz, Coll. Précis p.
 11. Waline, Marcel. "Précis de Droit Administratif". Editions Montchrétien. p.
 - 11 (bis). La única disposición legal que podrá considerarse extensiva es el artículo 1ro. de la ley 344, que habla de "una propiedad cualquiera".
 12. Laubadere, André de. "Traité Elementaire de Droit Administratif". p.
 13. Troncoso De la Concha, op. cit. p. 252.
 14. Amiana, Ml. op. cit. p. 205 y Ss.
 15. Esta posibilidad debe ser contemplada sobre todo teniendo en cuenta que los municipios sólo pueden expropiar con la autorización del Presidente de la República.
 16. Es decir, cuando hay coincidencia política.
 17. Jorge Blanco, Salvador. "Formularios de las Vías de Ejecución". L.H. Cruz. p. 20 y Ss. Ley 1486 del 28 de mayo de 1938. G.O.5148.
 18. Ley de fomento agrícola No. 6186 del 12 de febrero de 1963, G.O.8740.
 19. Ley 1494 del 4 de agosto de 1947. G.O.6673.
 20. Ley 126 del 24 de abril de 1980. G.O.9530.
 21. Existe en la ley de organización municipal, en la Constitución Dominicana y en el artículo 4 de la ley 1494 del 4 de agosto de 1947.
 22. Ley 105 del 16 de marzo de 1967. G.O.9026 Reglamento No.
 23. Aplicación del principio de equilibrio financiero del contrato, que limita el poder de modificación unilateral del Estado.
 24. Artículos 82 y 83 de la Constitución.
 25. Rivero, Jean. "Droit Administratif". Dalloz. Coll. Précis. p.
 26. Rivero, Jean op. cit. p.
 27. Ley No. 140 del 24 de junio de 1983. G.O.9616.
 28. La descentralización supone que los órganos locales son elegidos por la localidad y en la localidad, y son en razón de los vínculos estrechos que mantienen con ésta y su participación activa en los asuntos locales. El sistema de elección dominicano de las autoridades locales hace intervenir el factor político como elemento de elección, el cual no parece ser del todo absolutamente aconsejable.
 29. Los autores dominicanos distinguen entre autonomía y autarquía señalado: "...Pero en realidad no se trata de una verdadera autonomía, ya que los Ayuntamientos no se dan su propia ley de organización y de competencia, lo cual es obra de la ley. Lo que la Constitución quiere decir es que una vez que la ley confiere a los Ayuntamientos una atribución, ellos deben y pueden ejercerla según su propio criterio y sin previo control de otras autoridades. Se trata pues más bien de una situación de autarquía, más débil que la autonomía..."
 30. Laubadere, André de. op. cit. p. Rivero, Jean. op. cit. p.
 31. Por oposición al control jerárquico ejercido sobre los funcionarios del poder central.
 32. Ley No. 3455 de Organización Municipal del 21 de diciembre de 1952.
 33. Rivero, Jean. op. cit. p.
 34. Ver artículo 55, inciso 26 de la Constitución Dominicana y la ley 344 del 29 de julio de 1943 y sus modificaciones.
 35. El principio de la legalidad limita los poderes de la administración, tal como se consigna en la ley 344 del 29 de julio de 1943 y sus modificaciones.
 36. La ley no contempla la cesión amigable que prevé la ley francesa. El silencio a este respecto parece indicar que el legislador alberga dudas sobre el método de fijación de precios de los inmuebles hecho por Catastro.
 37. Ley de Registro de Tierras No. 1542 de fecha 7 de noviembre de 1947, G.O.6707.
 38. Artículo 1ro., párrafos IV y V de la ley 126 del 24 de abril de 1980, G.O.9530.
 39. Ley No. 675 del 14 de agosto de 1944, G.O.6138.
 40. Artículo III de la Ley No. 675 citada.
 41. El reglamento municipal del Ayuntamiento de Santiago No. 687 del 15 de diciembre de 1983 fija en un 5% el área verde, 3% el área de equipamiento y un 3% el área reservada para la zona comercial.
 42. Rivalland, J.M. "Les Charges d'Urbanisme", 1969. p. 243-244, citado por Liet-Vaux, Georges in "Urbanisme, expropriation et dol", d. 1981.1.249.
 43. Subra de Bieusses. "Traité des servitudes", citado por Liet-Vaux, Georges, op. cit. p. 250.
 44. Laubadere, André de, op. cit. p.
 45. Liet-Vaux, Georges, op. cit. p. 249.
 46. Liet-Vaux, Georges, op. cit. p. 249.
 47. Liet-Vaux, Georges, op. cit. p. 250.
 48. Laubadere, André de, op. cit. p.
 49. La concesión es un modo de gestión de un servicio público.
 50. Laubadere, André de, op. cit. p. La cesión forzada de derechos inmobiliarios establecido en la ley de urbanización, ornato público y constituciones, además de desconocer la garantía que establece la Constitución ética cuestionable. En efecto la supra-indicada ley obliga a los urbanizadores a reservar espacios verdes, cuya área es fijada por resolución u ordenanza municipal, que pasan en plena propiedad a los municipios. El propósito de dicha

obligación es que los ciudadanos tengan dentro de sus vecindarios zonas de esparcimiento y contribuir a la formación de "Pulmones verdes"; sin embargo, las autoridades municipales (sobre todo en los Municipios grandes y populoso), proceden a transferir a título oneroso, los terrenos que la ley obliga a los particulares a ceder a los Ayuntamientos.

La dilapidación de los terrenos adquiridos de los particulares en virtud de la ley 675, además de contrariar el espíritu de la misma, privando a las comunidades vecinas de las ventajas que la ley entendió proporcionarles, constituye además un modo de enriquecimiento sin causa, ello motiva además los frecuentes escándalos que reseña la prensa.

Ante esta situación, lo deseable, lo útil sería que los terrenos adquiridos por los Ayuntamientos en virtud de lo que dispone la ley 675 sean declarados inalienables, como medida de protección de la colectividad contra la gestión de sus representantes.

51. Artículo 34 de la Constitución Francesa del año 1958.
52. La única materia que parece reservada al Poder Legislativo en el sistema constitucional dominicano es lo relativo a la fijación de los impuestos.
53. Véase en este sentido las distinciones sobre las diferentes clases de reglamentos y la importancia respectiva de las mismas en Amiama, Manuel, op. cit., p., Troncoso De la Concha, op. cit. p. y el artículo de Juan Manuel Pellerano Gómez "El Poder Reglamentario", Listín Diario. 1985, abril, mayo y junio.
54. Alvarado, Rosina. "El 55", Listín Diario, 2 de diciembre de 1987, p. 8.
55. Amiama, Manuel, op. cit. p.
56. Ley No. 1474 de 1938 sobre Vías de Comunicación, G.O.5142.
57. Ley minera No. 146 de 1971, G.O.9231.3.
58. La Orden Ejecutiva No. 480 del 20 de mayo de 1920, expresa que se llama dominio eminente, la facultad de expropiar propiedades con fines públicos. La noción de dominio eminente cuyo procedente más lejano se encuentra en el antiguo régimen en el cual se consideraba que el soberano era el dueño de las tierras sobre las cuales tenía el dominio eminente y los particulares el dominio útil, es el fundamento, a mi juicio de la teoría que entre nosotros se denomina "el Estado propietario Originario de las Tierras, aplicada en los procedimientos de saneamiento. Ver en este sentido a Auby, J.M. et Ducos-Ader, Robert. op. cit. p.

BIBLIOGRAFIA

- Auby, J.M. et Ducos-Ader R. "Droit Administratif". Dalloz, Coll. Précis Paris 19.
- Amiama, Manuel. "Prontuario de Legislación Administrativa Dominicana". ONAP 1982.
- Alvarado, Rosina. "La expropiación del Estado contra un Municipio". Listín Diario.
- Alvarado, Rosina. "El 55". Listín Diario.
- De Laubadère, André. "Traité Elementaire de Droit Administratif". T. III L.G.D. J. Paris.
- Suárez, José D. y Adriano Miguel Tejada. "La Constitución

Comentada". PUCMM. 1986.

Rivero, Jean. "Droit Administratif". Dalloz. Coll. Précis. Paris.

Waline Marcel. Précis de Droit Administratif. Editions Monchrestian. Paris. 1970.

Troncoso De la Concha, Manuel. "Elementos de Derecho Administrativo". ONAP.

Liet-Vaux, Georges. "Urbanisme expropriation el dol". Dalloz. 1981. Chron 249.

Vidal, Henri. "Servitudes d'Urbanisme et expropriation". Dalloz. 1976. Chron III.

Josse, P.L. "Le nouveau régime des plans d'urbanisme et le droit de l'expropriation". Dalloz. 1959. Chron 229.

Domestic-met, Marie José. "Utilite publique et utilite privé dans le droit de l'expropriation". Dalloz. 1938. Chron 231.

Josse, P.L. "La réforme des règles relatives á l'expropriation pour cause d'utilite publique". Dalloz. 1958. Chron 255.

Gilli, Jean-Paul. "La responsabilité d'equite de la Puissance publique". Dalloz. 1971. Chron 125.

Maillet Dominique. "Sur un imbroglio juridique: le problème de l'efficacité de l'annulation des actes administratifs dans le contentieux de l'expropriation". Dalloz. 1971. Chron 103.

Homont, André. "Le dépôt des mémoires dans la phase indemnitaire de la procédure judiciaire de l'expropriation pour cause d'utilite publique". Dalloz. 1969. Chron 19.

Homont, André. "La réparation du préjudice cause par l'expropriation pour cause d'utilite publique". Dalloz. 1950. Chron 149.

J.P.L. "Les nouveaux procedés offerts á l'administration pour prendre possession de biens publics ou privés. Dalloz. 1965. Chron 198.

Ley 344, 29 de julio de 1943. G.O.5951.

Orden Ejecutiva 480 de 20 de mayo de 1920. G.O.3120.

Orden Ejecutiva 675 del 5 de octubre de 1921. G.O.3262.

Ley 675 del 14 de agosto de 1944. G.O.6138.

Ley 105 del 7 de marzo de 1967. G.O.

Ley 126 del 24 de abril de 1970. G.O.



DOCTRINA

La Declaración de Utilidad Pública en Derecho Francés*

Stéphane Bisiaux-Vialle**

INTRODUCCION

El derecho de propiedad privada inmobiliaria es uno de los derechos más sagrados y fundamentales en la organización jurídica francesa. A finales del siglo XVIII, principios del siglo XIX, cuando nació el sistema jurídico francés actual, la propiedad inmobiliaria era el único asiento de la fortuna material de las personas. De este valor económico de la propiedad inmobiliaria, se deriva el régimen jurídico que conocemos que pone una particular atención a la protección de la propiedad inmobiliaria, por medio de un formalismo fuerte, contrariamente a la gran informalidad que existe en lo que se refiere a la protección de la propiedad privada mobiliaria. Esta importancia del valor económico de la propiedad inmobiliaria en el patrimonio de las familias se redujo en la segunda mitad del siglo actual, con la aparición de las bolsas de valores y demás mercados financieros, que manejan valores mobiliarios, como las acciones, obligaciones, e instrumentos de inversión diversos.

Pero esta tendencia no pudo superar la fuerza de las tradiciones en la población francesa. Por

eso, conviene aclarar, que alrededor del 60% de la población adquiere el inmueble, apartamento o casa donde reside, y que la accesión a la propiedad sigue siendo una de las metas principales de los franceses, aún en la sociedad actual.

Este derecho de la propiedad inmobiliaria está amparado por los dos textos fundamentales de la organización jurídica francesa, que son: La Declaración de los Derechos Humanos y del Ciudadano, del 26 de agosto de 1789, y el Código Civil.

El primer texto, la Declaración de Derechos Humanos y del Ciudadano, trata de la propiedad en dos de sus artículos.

—En el artículo dos que enuncia: **“La finalidad de toda asociación política es la conservación de los derechos naturales e imprescindibles del hombre. Esos derechos son: la libertad, la propiedad, la seguridad y la resistencia a la opresión”**¹. Este artículo nos hace una enumeración de los principios fundamentales que entiende proteger este texto.

—En su decimoséptimo y último artículo: **“La propiedad siendo un derecho inviolable y sagrado, nadie puede ser privado del mismo, salvo cuando la necesidad pública, legalmente constatada, lo exige obviamente, y bajo la condición de una justa y previa indemnización”**². El artículo que acabamos de citar fundamenta todo el régimen de la propiedad que encontraremos más adelante en el Código Civil, así como el régimen de la limitación de este derecho absoluto. La expropiación, que es esta limitación del derecho de propiedad sólo puede fundamentarse o justificarse por la presencia de **“La necesidad pública legalmente constatada”**.

El valor constitucional de la Declaración de

*) Coloquio sobre la Declaración de Utilidad Pública. Pontificia Universidad Católica Madre y Maestra, Santiago de los Caballeros, el 13 de julio de 1996.

***) Diplomado de la Universidad París II Panthéon-Assas en 1991.

Derechos de 1789 no está contestado por ningún orden de jurisdicción, que sea Judicial, Administrativa o Constitucional; ni por la doctrina. Pero la doctrina se pregunta cuál es el nivel exacto dentro de la jerarquía de normas francesas. Tendrá un simple valor constitucional o supra constitucional? Sin entrar aquí en una discusión de derecho constitucional francés profunda, nos limitaremos a señalar que la actual Constitución del 4 de octubre de 1958, hace referencia directa a este texto como proclamación de los derechos que entiende debe proteger.

Este rango constitucional, sin más calificativo, permite al Consejo Constitucional referirse a ella para fundamentar sus decisiones, tal como lo hizo en una decisión de fecha 16 de enero de 1982 (JCP 1982, II No. 19788 o daloz 1983 P.169): ***“Los principios mismos enunciados en la Declaración de Derechos Humanos tiene pleno valor constitucional tanto en lo referente al carácter fundamental del derecho de propiedad cuya conservación constituye una de las metas de la sociedad política y que está puesto al mismo rango que la Libertad, la Seguridad y la Resistencia a la opresión, como en cuanto a las garantías otorgadas a los titulares de este derecho y las prerrogativas de la potencia pública”***³.

El segundo texto, el Código Civil, trata de la propiedad en el artículo 544, primer artículo del título II, que trata de la propiedad, del Libro segundo que trata de los bienes y de las diferentes modificaciones de la propiedad. Este artículo consagra los principios enunciados en los textos anteriores. Este artículo corresponde exactamente al artículo 544 del Código Civil Dominicano. De igual forma, los artículos 545 de los códigos civiles franceses y dominicanos limitan el absolutismo del

derecho de propiedad: ***“Nadie puede ser forzado a ceder su propiedad, salvo por una causa de utilidad pública, y mediante una justa y previa indemnización”***⁴. Tenemos que apuntar que el artículo 545 del Código Civil utiliza los mismos términos que el artículo 17 de la Declaración, refiriéndose a: ***“una justa y previa indemnización”***.

De los textos previamente enunciados, podemos deducir que el único motivo por el cual se puede ir en contra de la propiedad inmobiliaria es por un motivo de Utilidad Pública. La Utilidad Pública se ha definido generalmente de una manera abierta. Por lo cual se considera que hay Utilidad Pública cuando el interés general, en su definición más amplia está interesado por la realización de una operación. La posibilidad de recurrir a una declaración de utilidad pública pertenece al Estado, y al Estado sólo, aunque delega sus poderes para ejecutar la operación proyectada.

La posibilidad que tiene la potencia pública de privar una persona de su propiedad tiene ***per se*** un carácter exorbitante. Es una aberración jurídica. Por esta razón, sólo puede llevarse a cabo en el estricto marco de las leyes, y de la interpretación dada de estos textos por las jurisdicciones competentes.

Por lo cual, para exponerles los mecanismos franceses seguidos en vista de la declaración de utilidad pública y de su fiscalización, dividiremos nuestro propósito en dos partes:

–Primera Parte: ***El procedimiento administrativo en vista de emitir la Declaración de Utilidad Pública.***

–Segunda Parte: ***Los controles adicionales de la legalidad de la declaración puestos por la jurisprudencia administrativa.***

Comunes y el Distrito de Santo Domingo, debidamente autorizados por el Poder Ejecutivo, deban proceder a la expropiación de una propiedad cualquiera, el procedimiento a seguir será el indicado en la presente ley".

Las causas de utilidad pública y de interés social⁷ que el Ejecutivo aprecia libremente, determinan la expropiación para:

- facilitar el alojamiento de familias numerosas y necesitadas;
- luchar contra el desempleo;
- facilitar la accesión a la pequeña propiedad (reforma agraria);
- establecer instalaciones de educación general o deportiva;
- facilitar la organización de juegos deportivos olímpicos;
- permitir la explotación racional de las minas, saltos de agua, ríos;
- facilitar el establecimiento de aerodromos;
- protección de monumentos históricos, sitios y monumentos naturales.

En cuanto se refiere a la indemnización previa, la cuestión no se responde con igual facilidad y prontitud. En efecto, si es cierto que el principio de la indemnización previa, parece, prima facie, la condición sine qua non de la expropiación, no es menos cierto que nuestra propia realidad es reveladora de la inconsistencia de dicho principio. Muchos particulares se encuentran hoy en situación de víctimas porque a pesar de que la ley establece un procedimiento y las formalidades que deben ser observadas para llevar a cabo una expropiación, los mismos no garantizan la recepción de la indemnización que es correlativa, no digamos previamente, sino en un plazo razonable.

La forma artesanal, rústica del manejo de la Administración pública dominicana, obliga al cabildeo (tan caro a muchos connacionales) en esta materia como en otras, por la ausencia de un mecanismo seguro, legal, expedito, es decir, idóneo que permita la reparación adecuada a la privación del derecho de propiedad inmobiliaria, como es el espíritu y la letra de las disposiciones constitucionales y legales señaladas.

Por otra parte, hay que advertir que la idea más generalizada entre nosotros es que basta la declaración de utilidad pública que se acompaña siempre de una cláusula que ya es de estilo, donde se dice que hay urgencia en que el Estado tome posesión de los bienes así declarados, para que la expropiación cumpla todos sus efectos.

Con toda las expropiaciones que se han dictado en los últimos veinte años, los tribunales deberían conocer muchos casos de expropiación y sin embargo, no es así. De igual modo son criticables las técnicas de evaluación de los inmuebles porque las mismas no toman en cuenta los factores sociales y económicos que determinan el valor de los mismos, y cuando esta se hace, por otra parte, no se sabe si por ignorancia o malicia, el propietario recibe tardíamente el resultado de la indicada evaluación, con lo cual le impide de manera efectiva sus reparos a tiempo.

Independientemente de la renuencia del Estado es resarcir el perjuicio causado a los particulares expropiados⁸, en contradicción con los principios señalados y de la sumisión de los particulares a la buena voluntad de la Administración⁹, el principio de la indemnización previa no es un principio absoluto, inmutable, admite temperamentos que el mismo ordinal 13 del artículo 8 de la Constitución, es el primero en admitir cuando dispone los casos en los cuales la indemnización podrá no ser previa.

Por su parte, la ley 344 en su artículo 13 amplía la brecha por donde se cuelan muchas exacciones al establecer: "En caso de urgencia... podrán tomar posesión provisional de las propiedades en proceso de expropiación..." a lo que procede efectivamente el Estado, haciendo de la expropiación un mecanismo irreversible, sin indemnización justa ni previa^{9bis}.

Nuestro ordenamiento jurídico, por otra parte, conoce otras formas de cesión forzada de propiedad inmobiliaria que por su naturaleza están exentas de indemnización, es el caso de la expropiación decretada por el Estado contra otra persona moral de Derecho Público, particularmente una persona moral territorial como son los Municipios (I); además, la legislación adjetiva prevé situaciones que se asemejan en cuanto a sus efectos a la expropiación pero que no conllevan para los particulares las garantías que la ley 344 prevé, estableciendo así otros modos de cesión forzada de propiedad inmobiliaria sin indemnización (II), como son las establecidas en la ley de Urbanización, Ornato Público y Construcciones (ley 675 del 14 de agosto de 1944); en la ley de Dominio de Aguas Terrestres y Distribuciones de Aguas Públicas (Ley 126 del 24 de abril de 1980) y otras, que establecen restricciones al uso y disposición de la propiedad inmobiliaria (III), en la cuales se excluye la indemnización.

I. EXPROPIACION CONTRA UN MUNICIPIO

La expropiación es definida como "un procedimiento por el cual una colectividad pública aprehende unilateralmente la propiedad de un inmueble o de un derecho real inmobiliario y excepcionalmente de un derecho incorporal, con un fin de utilidad pública y mediante el pago de una

indemnización justa y previa"¹⁰. El profesor Waline, la define como "un procedimiento por medio del cual una persona administrativa constriñe a un propietario a cederle derechos generalmente de carácter inmobiliario, de los cuales ella tiene necesidad para un objeto de utilidad pública"¹¹.

De las definiciones precedentes así como de los textos legales relativos a la misma, resulta que la expropiación es una institución fundamentalmente concebida para ser ejercida contra los particulares, personas físicas o morales; la ley que rige destinatarios^{11bis}. Ante el silencio de la ley, no es ocioso preguntar si el Estado puede expropiar un inmueble propiedad de otra persona moral de Derecho Público, verbigracia, un Municipio.

La doctrina francesa señala que todos los inmuebles son susceptibles de expropiación, entre los cuales señala los pertenecientes al dominio privado de las colectividades¹², esa misma doctrina excluye de la expropiación de los bienes del dominio público de los Municipios. La doctrina dominicana está conteste también en que la medida de expropiación puede ser dictada contra un Municipio, en ese sentido los profesores Troncoso De la Concha¹³ y Amiama¹⁴, plantean la posibilidad de que un Municipio haya expropiado a un particular y posteriormente sobre el mismo inmueble, el Estado proceda a la expropiación, situación esta que dichos autores denominan expropiación sobre expropiación. La hipótesis considerada por los indicados autores, es una especie de expropiación gradual, secundaria. Los profesores citados no parecen considerar la posibilidad de que el Estado al expropiar un inmueble municipal, realice una expropiación originaria, principal, a lo cual nada se opone en nuestro ordenamiento jurídico¹⁵.

En efecto, el Estado llamado a satisfacer las

La ponente expresa que “esos procedimientos, esos mecanismos, tienen por objeto garantizar el respeto a los derechos individuales y manifiestan la preocupación del legislador por prevenir las arbitrariedades que puede cometer la administración contra los particulares, mediante la institución de la expropiación”, pero la vida misma, que al decir de Josseland es más sabia que el legislador, revela la ineficacia de la enunciación retórica de estos principios frente a la imposición avasallante de la Administración.

El ejercicio efectivo de una prerrogativa requiere no sólo del establecimiento de un límite sino de una protección y garantías organizadas.

En el primer seminario sobre Derecho público celebrado en esta misma Universidad en el año 1987, al exponer sobre el tema de La Protección de los Derechos Humanos, afirmé que “Las transgresiones a los derechos humanos, aun constitucionalmente consagrados, puede provenir tanto de los funcionarios estatales, de los creadores de la ley, así como también de los mismos particulares”.

Y es que los derechos fundamentales son prerrogativas erga omnes, poseídas frente a todo el mundo, inclusive frente a la Administración, que no siempre “persigue fines distintos y superiores a los de los particulares” para satisfacer necesidades de interés general.

Hay que reconocer que en el estado actual de nuestra legislación se hace imprescindible la instauración de un sistema positivo contentivo de los medios procesales a los cuales los individuos puedan acudir en busca de la restitución directa y expedita de sus derechos violados o amenazados.

Desde hace algún tiempo he venido abogando sobre la necesidad de incorporar al ordenamiento jurídico dominicano el recurso de amparo como medio idóneo para salvaguardar no sólo el derecho de propiedad como prerrogativa individual y social sino el régimen constitucional frente a los actos de

autoridad realizados en detrimento de los derechos fundamentales de los gobernados.

El recurso de amparo constituiría un obstáculo a la acostumbrada declaratoria de urgencia del Poder Ejecutivo para entrar en posesión inmediata de los bienes para los fines perseguidos por la expropiación.

C) CUANTIA DE LA INDEMNIZACION

La cuantía de la indemnización de la expropiación ha sido minuciosamente abordado por la Dra. de Alvarado en su interesante ponencia bajo el título de “La indemnización Previa: un principio en retroceso”.

El examen detallado y concienzudo que de este aspecto hace la distinguida ponente me ahorra muchos comentarios.

No obstante quisiera enfatizar con Stein que “Al medir la indemnización hay que partir del valor personal que el derecho expropiado tiene para el propio afectado. Su valor medio, el valor que tiene para los demás o el valor común, constituye el límite mínimo de la indemnización”⁸. Es a esto lo que la Constitución dominicana denomina **justo valor**.

Es indudable que la existencia de una expropiación llevada a cabo de mutuo acuerdo entre el Estado y el particular expropiado conlleva la posibilidad real de que la indemnización sea acordada extrajudicialmente en contravención al mandato constitucional, perdiéndose de este modo la equidad en la determinación del justo valor, dejando vía abierta a la imposición unilateral.

Ante la comprobada evolución negativa del principio de la indemnización previa es ocioso pretender la indemnización de derechos incorpóreos lesionados como consecuencia de una expropiación, como sería la petición de una compensación por la pérdida de ganancias sufridas.

CONCLUSION

A manera de conclusión y recapitulando lo expuesto debemos decir que:

- a) El concepto de expropiación envuelve de alguna manera el de la función social de la propiedad y las sinónimas nociones de interés público, interés general y utilidad pública, cuya concretización corresponde al legislador y los cuales pueden ser soberanamente apreciados por el juez.
- b) La legalidad de la expropiación comprende la apreciación por el juez de la justeza de la utilidad pública y el interés general, las reglas del procedimiento y la competencia y la determinación del justo valor exigido por la Constitución.
- c) La ineficacia de los procedimientos establecidos por el actual derecho positivo para evitar el brutal constreñimiento a que la Administración somete a los particulares propietarios a cederle derechos inmobiliarios, reclama la incorporación del recurso de amparo a nuestro ordenamiento jurídico para salvaguardar no sólo el derecho de propiedad, sino el régimen constitucional frente a los actos abusivos y arbitrarios de la autoridad.

NOTAS BIBLIOGRAFICAS

1. Alcalá, Luis y otros. *Tratado de Política Laboral y Social*. Tomo III, pág. 35
2. Idem, pag. 36.
3. Idem.
4. Vedel, Georges. *Derecho Administrativo*. Pág. 257
5. Idem.
6. Idem, pág. 259.
7. Idem, pág. 266.
8. Stein, E. *Derecho político*. Págs. 173 y 174.

DOCTRINA

La Declaratoria de Patrimonio Cultural y el Derecho de Propiedad

Lic. Edwin Espinal Hernández*

El patrimonio cultural existe como resultado de la evolución histórica de la cultura y como producto de la relación identidad-cultura; su conformación parte del constante proceso de selección a través del cual las colectividades humanas se identifican con expresiones de su cultura material e inmaterial, atendiendo a que su valor trasciende su uso o función primitiva. Al reconocerse en ellas, les confieren el rango de bienes culturales.

Su valoración y aceptación conlleva su conservación, en tanto testimonios a perpetuar y por ende, el compromiso y la responsabilidad histórica de garantizar su perdurabilidad en el tiempo.

Ese reconocimiento que las comunidades, en determinados momentos de su desarrollo, hacen de dichos bienes, es elevado a la categoría de normal jurídica por los diversos Estados, al considerar como una de sus finalidades fundamentales la protección, conservación, puesta en valor y reanimación del patrimonio cultural.

En nuestro caso, el texto de derecho positivo en que aparece contenido ese deber estatal de tutela del patrimonio cultural es el artículo 101 de la Constitución de la República, así concebido: "Toda la riqueza artística e histórica del país, sea quien fuere su dueño, formará parte del patrimonio cultural de la Nación y estará bajo la salvaguarda del Estado. La ley establecerá cuanto sea oportuno para su conservación y defensa".

Como se observa, esta disposición reglamen-

*) Egresado de la Pontificia Universidad Católica Madre y Maestra, Santiago, R.D.

PRIMERA PARTE: EL PROCEDIMIENTO EN VISTA DE EMITIR UNA DECLARACION DE UTILIDAD PUBLICA

El procedimiento aplicable en vista de la emisión de una Declaración de Utilidad Pública (DUP) está descrito dentro de tres textos:

–Ordenanza No. 58-997, del 23 de octubre de 1958, llevando reforma de las reglas relativas a la expropiación por causa de utilidad pública;

–Decreto No. 59-701, del 6 de junio de 1959, llevando reglamento de administración pública relativo al procedimiento de encuesta previa a la declaración de utilidad pública, a la determinación de las parcelas a expropiar y a la orden de cesibilidad;

–Decreto No. 59-680, del 19 de marzo de 1959, llevando reglamento de administración pública, relativo a la declaración de utilidad pública de ciertas categorías de obras u operaciones.

Esos tres textos conforman la instrumentación legal del procedimiento en el cual participan, miembros de jurisdicciones judiciales, funcionarios representantes del gobierno, e instituciones administrativas *Ad Hoc*. Todos los actos tomados que no lo sean por magistrados de la orden judicial son calificados de actos administrativos. Esa clasificación opera atribución de jurisdicción o de jurisdicciones de la orden administrativa. Conforman esta orden, los Tribunales Administrativos, las Cortes de Apelación Administrativas, y el Consejo de Estado.

Antes de empezar a estudiar las diferentes etapas del mecanismo de la DUP, nos parece conveniente definir quiénes son las personas que pueden pedir una expropiación vía una declaración de utilidad pública.

El derecho francés indica la persona (generalmente personificando una administración) quien pide la DUP como "l'expropriant" o el expropiante. Es ese el vocablo que utilizaremos a continuación.

Generalmente, toda persona pública, o su representante, ministro, director de administración central, presidente o director general de entidades descentralizadas, de establecimientos públicos, que sean de carácter administrativos o Industrial o Comercial (tales como EDF, GDF, SNCF, RATP, La Poste, France Telecom, etc...), sociedades de economía mixta (sociedades de explotación de autopistas, puentes); incluso personas jurídicas privadas como los concesionarios del Estado, o ciertas personas privadas, desarrollando proyectos privados pero que se encuentran inscritos en los planos de desarrollo urbanísticos.

Como acabamos de verlo, el expropiante no es sólo el Estado representado por su representante supremo. Puede tener otras caras.

En esta primera parte vamos a describir las etapas por las cuales el expropiante tiene que pasar para entrar en posesión de los inmuebles que necesita para la realización de una obra o trabajo público determinado.

I. LA ENCUESTA PREVIA

La ordenanza nos indica que la DUP puede ser pronunciado sólo después de una encuesta previa. El decreto No. 59-701 del 6 de junio de 1959, nos describe paso por paso las informaciones e investigaciones que se llevan a cabo durante esta fase. El expropiante tiene que dirigir al prefecto del departamento donde está o están situados los inmuebles a expropiar, un expediente en el cual

deben figurar una lista de piezas distintas según el fin deseado. La encuesta se puede abrir en vista a la realización de tres tipos de operaciones distintas:

A)– La DUP se pide para la realización de trabajos u obras. Este expediente de apertura presentado al prefecto será el más completo y el más frecuente en la práctica. Debe contener las piezas siguientes:

- 1- una nota indicando entre otros el objeto de la operación;
- 2- un mapa de situación;
- 3- un plano general de las obras;
- 4- las características principales de las obras, las más importantes;
- 5- una apreciación rápida de los gastos.

B)– La DUP se pide para la adquisición de inmuebles;

- 1- una nota indicando entre otros el objeto de la operación;
- 2- un mapa de situación;
- 3- el perímetro delimitando los inmuebles a expropiar;
- 4- la estimación sumaria de las adquisiciones a realizar.

C)– La DUP se pide en el caso de una operación o adquisición prevista en los planos de urbanismo o a la ocasión de la aprobación de éstos:

- 1- una nota explicativa;
- 2- un aproximativo de los gastos.

Al presentar este expediente, el Prefecto va a designar por orden prefectoral un comisario

encuestador o una comisión de encuesta a cargo, de constatar o no la presencia real de un motivo de utilidad pública en la operación proyectada. El prefecto, a su entera discreción puede elegir una de las dos fórmulas. En el mismo orden, el prefecto va a fijar algunos parámetros necesarios para el buen desarrollo de la encuesta tales como:

- 1- objeto de la encuesta, la fecha de apertura y la duración de la encuesta, que no puede ser inferior a 15 días, ni superior a 30 días;
- 2- las horas y el lugar donde el público podrá conocer del expediente y formular comentarios en un registro, que debe iniciarla al cierre de la encuesta el comisario encuestador o el presidente de la comisión de encuesta.

El comisario encuestador o los miembros de la comisión de encuesta están elegidos por el prefecto en una lista nacional o departamental anual, debidamente publicada. Estas personas no pueden pertenecer a la administración expropiante, ni participar a su control, ni tener intereses algunos en la operación. Las categorías de personas que califiquen para estar inscritas en estas listas se limitan a las siguientes:

- ex magistrados de la orden judicial o administrativa,
- ex oficiales ministeriales (notarios, alguaciles, peritos-tasadores),
- los funcionarios y ex funcionarios,
- los ingenieros, arquitectos y técnicos (de la construcción),
- miembros de las cámaras de agricultura, de comercio y gremios.

Estas personas reciben indemnización por el tiempo que dedican a la encuesta.

La orden del prefecto está publicada mediante colocación en los ayuntamientos interesados por la encuesta. El alcalde debe certificar el cumplimiento de esta publicidad. La orden está igualmente insertada en periódicos regionales.

La encuesta se abre a las prefectura o sub-prefectura del departamento donde se va a realizar la operación, o en el ayuntamiento donde se va a realizar. En cada uno de estos lugares, registros de observaciones están a la disposición del público. Registros subsidiarios se abren en los ayuntamientos igualmente tocados por la operación. En estos registros, el público hace todas las observaciones que considere pertinente con relación a la utilidad pública de la operación. Las pueden dirigir también directamente al lugar de apertura de la encuesta, al comisario encuestador, o al presidente de la comisión de encuesta.

Al cierre del plazo de encuesta, los registros se cierran. Según el lugar de apertura de la encuesta, están firmados por el prefecto, el sub-prefecto o el alcalde, y son transmitido al comisario encuestador o al presidente de la comisión en las 24 horas.

El comisario o la comisión examinan las observaciones y pueden oír toda persona interesada, incluso el expropiante si lo pide. El comisario encuestador o la comisión de encuesta tienen un plazo máximo de 15 días para transmitir sus conclusiones al prefecto del departamento o al sub-prefecto, quien a su vez lo transmitirá al prefecto con su aviso.

En resumen, cuando el prefecto toma la orden de apertura de la encuesta, ésta se completa en un plazo mínimo de 30 días y máximo de 45 días.

Si la operación se va a desarrollar exclusivamente en el territorio de un ayuntamiento y para el

beneficio de éste, la encuesta se va a abrir en el ayuntamiento. El comisario encuestador o la comisión de encuesta reciben las observaciones en los tres últimos días de la encuesta. En un plazo de tres días después del cierre de la encuesta, se transmiten los registros con las conclusiones al alcalde. Si estas conclusiones van en contra de la operación proyectada, el consejo municipal tiene que emitir un aviso que se agrega al expediente transmitido al sub-prefecto, quien lo transmite a su vez al prefecto con un aviso propio. Si el consejo municipal no delibera en un plazo de tres meses después de la entrega al alcalde de las conclusiones, se considera que el consejo ha renunciado a la operación.

En el caso contrario, si la operación proyectada abarca comunas de varios departamentos, y sin entrar en el procedimiento específico de las "Operaciones Complicadas" contempladas por la ordenanza de 1958, los ministros de las ramas involucradas designan como centralizador el prefecto del departamento sobre el territorio del cual se va a realizar la mayor parte de la operación. Una orden de todos los prefectos involucrados designa el comisario encuestador, o los miembros de la comisión de encuesta. Los resultados de la encuesta en cada departamento están transmitidos con aviso del prefecto del departamento al que fue encargado de la operación en su totalidad.

II. LA DECLARACION DE UTILIDAD PUBLICA

El artículo 2 de la ordenanza No. 58-997, del 23 de octubre de 1958 precisa que: "**La utilidad pública es declarada por decreto en consejo de Estado**". Este mismo artículo prevee que un

decreto precisará los tipos de trabajos que tienen que ser declarados de utilidad pública por decreto en consejo de Estado, mientras la ordenanza pone una serie de excepciones que permiten que la DUP sea tomada mediante órdenes ministeriales o prefectorales.

A) La forma

1. La DUP por decreto en Consejo de Estado

El decreto No. 59-680, del 19 de marzo de 1959 nos precisa que aún que el aviso del comisario encuestador o de la comisión de encuesta sea favorable, las DUP tienen que tomarse en la forma de un decreto en Consejo de Estado. El decreto establece el tipo de trabajos u obras que necesitan de este formalismo.

a. Las obras de creación o de establecimiento de puertos, marítimos o fluviales, aeródromos de categoría A o B, de autopistas, de ferrocarriles, de canales de navegación, de ductos de interés general destinados al transporte de gas combustibles o de hidrocarburos, de centrales térmicas, de plantas utilizando la energía de los mares, acondicionamientos hidroeléctricos, e instalaciones ligadas a la producción o al desarrollo de la energía atómica;

b. La extensión o la modificación de las obras enumeradas anteriormente y las canalizaciones de los ríos, cuando el gasto es superior a 1000 millones de francos (US\$200 millones);

c. Los trabajos de acondicionamiento y de instalación enumerados en el artículo 73 del código minero ejecutados fuera del perímetro que delimita el derecho de explotación;

d. Los trabajos de aducción de las aguas de un sistema fluvial a otro.

2. La DUP por orden ministerial

Esta posibilidad está prevista en el artículo 2 de la ordenanza de 1958, en caso de aviso conforme de parte del comisario encuestador o de la comisión de encuesta.

La declaración mediante orden ministerial pueden operar en los casos siguientes:

- para las operaciones proseguidas por el Estado,
- los establecimientos públicos nacionales,
- las cámaras de comercio,
- los concesionarios del Estado,
- las sociedades creadas en los departamentos de ultra mar en aplicación de la ley del 30 de abril de 1946, o
- para las operaciones proseguidas a favor de las colectividades locales cuando los inmuebles o los derechos reales inmobiliarios a expropiar están ubicados en varios departamentos o en otro departamento que el del expropiante.

3. La DUP por orden prefectoral

En todos los demás casos, no enumerados ni en el decreto No. 59-680, ni en la ordenanza de 1958, la DUP puede realizarse mediante una orden prefectoral, siempre y cuando la operación proyectada recibió el aviso conforme del comisario encuestador o de la comisión de encuesta.

La DUP puede intervenir sin encuesta previa para las operaciones secretas que interesan la defensa nacional, después de un aviso del

comisario encuestador o de la comisión de encuesta.

La DUP puede intervenir sin encuesta previa para las operaciones secretas que interesan la defensa nacional, después de un aviso conforme de una comisión permanente restringida.

Llegamos a un punto en el cual tenemos ya la declaración de utilidad pública, legalmente constatada como lo impone la Declaración de 1789 y el artículo 545 del Código Civil. Pero este acto no puede limitarse a esta simple constatación. Necesita informaciones complementarias.

B) Condiciones de aplicación de la DUP

El acta que instrumenta la DUP agrega el plazo dentro del cual la expropiación deberá realizarse. Este plazo es de 5 años para las DUP realizadas mediante órdenes, salvo el caso de la realización de un proyecto previsto en los proyectos de acondicionamiento. Si este plazo no excede 5 años, puede ser prorrogado una vez por la misma duración. Para obtener una prórroga superior o adicional a la primera, deberá tomar la forma de un decreto en Consejo de Estado.

La DUP sola, sin importar la forma de su instrumentación, no es en sí un documento que permite ejecutar la expropiación. Procedimientos adicionales tienen que intervenir, los describiremos a continuación.

III. ORDEN DE CESIBILIDAD

Este acto del prefecto, previsto en la ordenanza de 1958 y en el decreto No. 59-701 determina la lista de las parcelas o de los derechos reales inmobiliarios a expropiar.

La orden de cesibilidad antes de su adopción debe seguir un procedimiento similar a la encuesta previa de la DUP. El decreto No. 59-701 prevé que para agilizar el procedimiento de la encuesta, el prefecto puede en su orden de apertura de la encuesta previa a la DUP, nombrar el mismo comisario encuestador o la misma comisión de encuesta para determinar las parcelas y los propietarios a expropiar. Esta facultad existe sólo si el expropiante puede determinar las parcelas a expropiar, establecer un plano parcelario y la lista de los propietarios cuando presenta el expediente en vista de la DUP al prefecto.

En el caso normal, el expropiante presenta al prefecto un expediente para realizar una encuesta en cada uno de los municipios donde están situados los inmuebles a expropiar, con los siguientes documentos:

- 1- un plano parcelar de los terrenos e inmuebles,
- 2- la lista de los propietarios establecida gracias a los extractos de documentos catastrales expedidos por el servicio del catastro, o ayudado por informaciones expedidas por el conservador de hipotecas, o por cualquier otro medio.

La orden del prefecto tiene que precisar los mismos datos que la que se toma para la apertura de la encuesta previa: fecha, lugar, plazo no menor de 15 días y no mayor a 30 días, horas, registros, etc.

El expropiante debe notificar a cada uno de los propietarios el depósito del expediente en el ayuntamiento, vía correo certificado con acuse de recibo, o mediante publicación en el ayuntamiento en caso de dirección desconocida.

El propietario está obligado a suministrar su identidad, así como todas las informaciones relativas a un cambio en los derechos reales del inmueble incluido en la operación. Tiene también que indicar en el registro los límites de las propiedades.

En las 24 horas siguientes el cierre del plazo de encuesta, los alcaldes transmiten los registros al comisario encuestador o a la comisión de encuesta. A su vez, el comisario o la comisión rinden un aviso sobre la implantación de las obras proyectadas, y levantan acta después de haber oído toda persona que consideren les puede ayudar en sus avisos. El prefecto decide del plazo en el cual el aviso tiene que intervenir. Este plazo no puede ser superior a 15 días.

El comisario encuestador o la comisión de encuesta transmiten el expediente de la misma forma que el expediente de la encuesta previa, es decir a subprefecto o al prefecto.

Si el comisario o la comisión, de acuerdo con el expropiante proponen un cambio en el trayecto o implantación del proyecto, y este cambio obliga a la expropiación de nuevas parcelas construidas o no, se notifica a los nuevos propietarios involucrados en la forma ya expuesta, a cargo para estos últimos de suministrar las informaciones exactas con respecto a las parcelas. A partir de la advertencia, el expediente se queda 8 días en el ayuntamiento para que los interesados puedan expresar sus observaciones. Al fin de este plazo, el comisario o la comisión emiten un nuevo y definitivo aviso en los 8 días que siguen.

El prefecto, visto el aviso rendido, declara por orden prefectoral la cesibilidad de las propiedades o parte de ellas que son necesarias para la realización de la operación proyectada. Esta orden debe identificar los propietarios, basándose en las

declaraciones que ellos mismos hicieron. La orden debe agregar las mensuras catastrales correspondientes a los bienes cesibles.

La orden puede ser sustituida por la DUP cualquiera sea su forma, si interviene después del cierre de la encuesta previa.

Cuando un municipio, todos los propietarios son conocidos por el expropiante desde el inicio del procedimiento, el prefecto lo puede eximir del depósito del expediente en el ayuntamiento y de la publicidad colectiva. Un extracto del plan parcelario se anexa a la notificación, y los interesados deben expresar sus observaciones directamente al comisario o a la comisión.

IV. TRANSFERENCIA DE PROPIEDAD

Si no se puede llegar a un acuerdo amigable para la transferencia de las parcelas declaradas de utilidad pública, vista la DUP y la orden de cesibilidad, una ordenanza del juez del tribunal civil, sito en la capital del departamento, envía el expropiante en posesión, bajo la reserva del pago de una indemnización.

Por esta ordenanza, se extinguen todos los derechos reales o personales sobre el inmueble. El efecto es idéntico para las cesiones amigables que intervienen después de la DUP.

Los derechos de los acreedores inscritos sobre el inmueble se reportan en el mismo orden sobre el derecho a indemnización.

V. LA INDEMNIZACION

El alineo 2, del artículo 11 de la ordenanza de 1958 precisa lo que debe cubrir la indemnización

en los términos siguientes: ***“Las indemnizaciones concedidas deben cubrir la integralidad del perjuicio, directo, material y seguro, causado por el expropiante”***.

El expropiante publica y notifica a los propietarios o usufructuarios interesados, sea el aviso de apertura de la encuesta previa, sea el acta declarando la utilidad pública, sea la orden de cesibilidad, sea la ordenanza de expropiación.

En un plazo de 8 días siguientes la notificación, el propietario y el usufructuario deben darse a conocer, así como todas personas que tienen derecho de habitación, uso o que pueden prevalecerse de una servidumbre sobre el inmueble. Los demás interesados deben darse a conocer en el mismo plazo, so pena de perder todo derecho a indemnización.

El expropiante notifica el monto de sus ofertas e invita los propietarios a expresar el monto de sus demandas. En caso que las partes interesadas no logren llegar a un acuerdo amigable, el mismo juez del tribunal civil que tomó la ordenanza de expropiación determinará el monto de la indemnización.

El juez puede actuar después de haber recibido una carta certificada con aviso de recibo, dirigida por el expropiante desde la apertura de la encuesta previa, por los expropiados partir de la ordenanza de expropiación.

En un plazo de 8 días, el juez determinará por ordenanza, la fecha de la visita y la audición de las partes. Se efectúa la notificación vía la administración expropiante quien tiene interés en diligenciar el procedimiento, y por eso el expropiante incurre con los gastos de primera instancia.

Esta notificación tiene que hacerse también al Director departamental de los Dominios

(equivalente a bienes nacionales), y a un notario o un notario honorario.

La visita del juez con estas dos personas tiene que realizarse en un plazo mínimo de 15 días después de las notificaciones y máximo de 2 meses a partir de la emisión de la ordenanza. El juez puede oír quien juzgue necesario a título de información y levanta acta de la operación.

Después de esta visita el juez oye en audiencia pública el representante de la administración y los expropiados, que sólo pueden desarrollar argumentos depositados en sus memorias. La representación de los expropiados no tiene que hacerse obligatoriamente por ministerio de abogado. El director departamental de los dominios y el notario exponen sus observaciones. El juez da constancia de los eventuales acuerdos y levanta acta. Si pasado 8 días, las partes siguen en desacuerdo, el juez con las informaciones del director departamental de los dominios, y del notario, se pronuncia sobre las conclusiones por fallo motivado.

El juez va a distinguir dentro de las indemnizaciones entre las indemnizaciones principales y las accesorias, precisando la base de su cálculo.

El artículo 21 de la ordenanza de 1958, prevee que el juez tiene que utilizar como valor de referencia máxima de los bienes, el valor declarado a la ocasión de la última mutación a título gratuito u oneroso, sea el valor contractual, o el valor de las declaraciones fiscales, salvo modificación del valor justificada por las circunstancias o el estado del bien. En todos casos, se aplica a este último valor de mutación la evolución del índice a la construcción. Un real aumento del valor de los bienes, en el área donde está situado el bien, debido a proyecto declarado

de utilidad pública, aún constatado por el valor de las mutaciones más recientes, no liga el juez en su apreciación del monto de la indemnización.

El juez utiliza como fecha de referencia para determinar el valor del bien, la fecha de su decisión, sin tomar en cuenta los trabajos realizados después de la ordenanza que realizó la transferencia de la propiedad. Las mejoras posteriores a la apertura de la encuesta previa son presumidas haber sido realizadas con el fin de obtener una indemnización mayor.

El juez tiene que tomar en cuenta en su apreciación de la indemnización la plus-valía, o los beneficios que generaba el bien, cuya realidad consta en las declaraciones hecha ante los servicios fiscales que deben cooperar con el juez para facilitarle esas informaciones.

En caso que un inmueble sólo se expropie en parte, y que la parte restante conozca una plus-valía debido a los trabajos por realizarse, el juez va a calcular esa plus-valía, y compensarla con el monto de la indemnización, hasta compensación total si hay lugar. De otro lado, si la parte que no queda expropiada queda inutilizable, el expropiado puede pedir al juez que force al expropiante a comprar la parte restante. Esta regla se aplica automáticamente a los terrenos, si sólo les queda 1/4 de la superficie y que el expropiado no tenga otro terreno contiguo de una superficie mínima de 10 áreas. El juez determina por separado el valor de la indemnización, y el valor de la compra.

La indemnización se fija en efectivo. En el caso de la expropiación de un fondo de comercio, el expropiante puede proponer al comerciante expropiando otro local siempre y cuando se encuentra en el mismo municipio y garantice condiciones aceptables para el comercio.

Los expropiados tienen un mes después del pago o de la consignación de la indemnización para desalojar en inmueble. Si el pago no interviene durante el primer año, el expropiado puede pedir un nuevo falo para que reevalúe el monto de la indemnización.

En la descripción que acabamos de hacer nos limitamos a tratar del procedimiento general. Para ser completo, debemos indicar que la ordenanza prevee otras modalidades del DUP, una en caso de emergencia, la otra en caso de realización de operaciones calificadas de complejas. Este último procedimiento se aplica en los casos de realización de planos de urbanismos, creaciones de ciudades nuevas, que abarcan la construcción de todo tipo de infraestructuras y edificios.

SEGUNDA PARTE:

LOS CONTROLES ADICIONALES DE LA LEGALIDAD DE LA DECLARACION PUESTOS POR LA JURISPRUDENCIA ADMINISTRATIVA

En esta parte, sólo trataremos de los recursos administrativos y de los criterios adoptados por las jurisdicciones administrativas para apreciar la legalidad de la declaración de utilidad pública.

Antes de empezar, tenemos que hacer una precisión importante. Las ordenanzas tomadas por los jueces civiles, en la determinación de la cesibilidad, de la expropiación, y de la indemnización son sujetos a recursos ante las jurisdicciones de la orden judicial. No trataremos de estos recursos.

Por otro lado, tenemos que subrayar un hecho importante. La jurisprudencia francesa es constante en este punto desde un fallo del Tribunal de Conflictos de fecha 24 de julio de 1947⁵, las

jurisdicciones de la orden judicial son las únicas competentes para proteger las personas de apropiaciones o de vías de hechos de la administración contra sus propiedades.

En todo lo referente al control y la apreciación de la legalidad de la DUP, o de uno de los actos administrativos que forman parte de su procedimiento, son exclusivamente competente las jurisdicciones de la orden administrativa. Las jurisdicciones que componen esa orden son los Tribunales Administrativos, las Cortes Administrativas de Apelación y el Consejo de Estado en su formación contenciosa.

Conviene destacar que raras son las DUP que no son objeto de un procedimiento judicial, aunque sea sólo a fines dilatorias. Los principios del derecho administrativo francés nos dicen que la acción o la inacción de la administración general, pueden fomentar una acción de los administrados contra la administración, si tienen un interés en actuar, y que la medida a su ausencia ofrece un motivo de queja.

En el caso de la DUP, estos dos elementos son indiscutibles. Tenemos, de un lado, una actuación positiva de la administración, que toam actos administrativos, y del otro lado, esas acciones ofrecen un motivo de quejas obvio, que es privar una persona de su propiedad, o de su medio ambiental, o de un recurso natural.

I. RECURSOS POR EXCESO DE PODER E ILEGALIDAD

Esos dos motivos de apertura de una acción son generalmente alegados. Si hicimos en la primera parte de nuestra exposición una descripción un poco pesada de todas las modalidades de

publicidad, de la forma de transferir las actas, de los plazos, es porque el no respeto de uno de esos detalles puede conllevar la cancelación de todo el procedimiento en vista de la DUP, y por ende, la ilegalidad y la cancelación del acto de DUP. Para ilustrar este punto, vamos a tomar el ejemplo siguiente: una administración en el expediente que presenta al prefecto para la apertura de la encuesta previa, no incluye las características de las principales obras. Suponemos que todo el procedimiento se lleva a cabo con este vicio y que se declara la utilidad pública de la operación proyectada. El recurso intentado ante los tribunales administrativos va llevar a la cancelación de la DUP por falta de un elemento importante para la determinación de la utilidad pública.

De igual forma, el procedimiento precisa que adjunto a la transmisión de los documentos, que sea de alcalde al comisario, de las conclusiones de la encuesta entre subprefecto y prefecto, se anexan aviso y opiniones de la persona que transmite. La ausencia de estos llevará también a la cancelación por falta de piezas que pueden orientar sobre la realidad de la utilidad pública.

Este recurso se introduce ante el tribunal administrativo territorialmente competente, que resulta ser cuando abarca varios departamentos, el de la capital del departamento en el cual se abrió la encuesta.

Los recursos posibles contra la decisión del tribunal, apelación y casación son dirigidos ante el Consejo de Estado en su formación contenciosa. La apelación no se forma contra la corte administrativa de apelación porque no les han sido delegadas todavía ciertas prerrogativas que siguen perteneciendo al Consejo de Estado.

En caso de DUP adoptada con aviso contrario, como la DUP se va a constatar vía decreto en Consejo de Estado, la presencia de una irregularidad es más improbable. El Consejo de Estado en su formación de consejo jurídico del poder ejecutivo, prestando una atención particular al respecto del procedimiento.

La jurisprudencia permite **a contrario** que un procedimiento que empezó con un vicio pueda ser regularizado **a posteriori**. Por ejemplo, se puede depositar ante el prefecto un expediente para pedir una DUP para adquisición de terrenos, en un primer tiempo, y después convertirla en una DUP para realización de obras, completando las piezas faltantes necesarias⁶.

Pero la jurisprudencia no se ha limitado a controlar la legalidad en la forma o externa de las DUP. Aunque siempre se negó a apreciar la oportunidad de los actos y decisiones tomadas por la administración, el juez administrativo implementó nuevos criterios para poder apreciar la realidad de la presencia de la utilidad pública en un proyecto.

II. CRITERIOS DE APRECIACION DE LA LEGALIDAD INTERNA DE LA DECLARACION DE UTILIDAD PUBLICA

Un paso fue tomado por el Consejo de Estado en su fallo del 28 de mayo de 1971. En este fallo el Consejo de Estado modificó su jurisprudencia afirmando el principio siguiente: ***“Una operación sólo puede ser declarada legalmente de utilidad pública, si los atentados a la propiedad privada, el costo financiero y eventualmente los inconvenientes de orden social, que conlleva, no son excesivos, con relación al interés que presenta”***¹.

Al enunciar este principio, el Consejo de Estado puso fin a una evolución jurisprudencial que admitía la utilidad pública de una manera amplia, limitándose a controlar la legalidad externa del procedimiento y del acto de declaración.

Con este cambio, el juez administrativo, sin perder de vista la necesidad de seguir controlando la legalidad externa de la DUP, se da el medio de poder apreciar de hecho la necesidad, sin caer en una apreciación de la oportunidad de la operación, apreciación a la cual siempre se ha negado.

Este criterio permite al juez administrativo realizar una apreciación comparativa de las ventajas del proyecto que sostiene la utilidad pública contra los inconvenientes, principalmente con relación a la carga que puede presentar el proyecto para las finanzas del expropiante, que sea el Estado o las colectividades locales. Los inconvenientes que pueden impedir la calificación de utilidad pública pueden fundamentarse en aspectos sociales, o ambientales.

Si el criterio del balance Ventajas/Inconvenientes permite tomar más en cuenta los hechos, no simplifica, ni el criterio de la utilidad pública, ni los elementos decisivo a tomar en cuenta para adoptar una DUP.

CONCLUSION

Vimos en la introducción que para el legislador francés, desde hace dos siglos atrás, la propiedad privada era lo más sagrado, y que la posibilidad de atentar contra ese derecho, era estrictamente limitada y controlada.

La evolución de las legislaciones, de la jurisprudencia y de la doctrina siguieron un camino contrario, extendiendo al extremo la noción de utilidad pública. Aunque el control de los

procedimientos en vista de la adopción de una declaración de utilidad pública y la sistematicidad con la cual los expropiados la combaten, la DUP es un instrumento muy corriente hoy en día.

En el marco de las obras públicas, y para relativizar la presentación que les hicimos, queremos dejar a su reflexión un adagio de derecho administrativo francés que nos dice lo siguiente: **"Obra pública mal plantada no se destruye"**⁸. Lo que nos dice este principio, es lo siguiente: si la administración logra ocupar, destruir construcciones, y empezar su propia edificación en la ilegalidad más completa, la obra quedará, aunque al cabo de un largo y difícil proceso, se condene la administración y se indemnice por los daños sostenidos.

NOTAS BIBLIOGRAFICAS

1. "Le but de toute association politique est la conservation des droits naturels et imprescriptibles de l'homme. Ces droits sont, la liberté, la propriété, la sûreté et la résistance à l'oppression".
2. "La propriété étan un droit inviolable et sacrée, nul ne peut en être privé, si ce n'est lorsque la nécessité publique, légalement constatée, l'exige évidemment, et sous la condition d'une juste et préalable indemnité".
3. "Les principes mêmes énoncés par la Déclaration des Droits de l'Homme ont pleine valeur constitutionnelle tant en ce qui concerne le caractère fondamental du droit de propriété dont la conservation constitue l'un des buts de la société politique et qui est mis au même rang que la Liberté, la sûreté et la résistance à l'oppression, qu'en ce qui concerne les garanties données aux titulaires de ce droit et les prérogatives de la puissance publique".
4. "Nul ne peut être contraint de céder sa propriété, si ce n'est pour cause d'utilité publique, et moyennant une juste et préalable indemnité".
5. Dalloz 1947, página 414, Demoiselle Gerony.
6. Fallo del Consejo de Estado del 28 de mayo de 1971, Ministre de l'Équipement et du logement C. fédération des personnes concernées par le projet actuellement dénommé "Ville nouvelle Est". Dalloz 1972. P.194.
7. "Une opération ne peut être légalement déclarée d'utilité publique, que si les atteintes à la propriété privée, le coût financier et éventuellement les inconvénients d'ordre social, qu'elle comporte, ne sont pas excessifs, eu égard à l'intérêt qu'elle présente".
8. Ouvrage public mal planté ne se détruit point.

DOCTRINA

La Expropiación

Lic. Carmen Zenaida Castro*

1.- La potestad de expropiar bienes privados es un derecho inveterado, tradicional y universal consagrado por la mayoría de las constituciones y leyes de los estados antiguos y modernos. En el país origen de nuestra legislación, Montesquieu se refería a ella en "El Espíritu de las Leyes" y una primera manifestación de expropiación se realizó bajo el reinado de Felipe El Hermoso, mediante una carta del año 1313, relativa a la remodelación de su Palacio, donde el Rey ordenó la apropiación de terrenos aledaños a sus dominios. Posteriormente se exigió que el acto de expropiación emanara de una autoridad competente y se asegurara compensación justa al propietario.

2.- En nuestro país, la Constitución del 6 de noviembre 1844 consagró la expropiación bajo el fundamento de utilidad pública y la vigente Carta Magna del 28 de noviembre 1966, consigna en su artículo 8, inciso 13:

"El derecho de propiedad. En consecuencia, nadie puede ser privado de ella sino por causa justificada de utilidad pública o de interés social, previo pago de su justo valor determinado por sentencia de Tribunal competente. En casos de calamidad pública, la indemnización podrá no ser previa".

*) Egresada de la Pontificia Universidad Católica Madre y Maestra, Santiago, R.D.

3.- En el Derecho Adjetivo la expropiación está prevista en la Ley 344 del 29 de julio 1943, a cuyo tenor:

“Art. 1. Cuando por causa debidamente justificada de utilidad pública o interés social, el Estado, o las Comunes o el Distrito de Santo Domingo, deban proceder a la expropiación de una propiedad cualquiera, el procedimiento a seguir será el indicado en la presente Ley”.

“Art. 2. En el caso de que no se llegue a un acuerdo sobre el valor de la propiedad que deba ser adquirida, el Estado, las Comunes o el Distrito de Santo Domingo por medio de sus representantes, debidamente autorizados, dirigirán una instancia al Juez de Primera Instancia competente, o al Presidente del Tribunal Superior de Tierras, según el caso, solicitando la expropiación de la misma y la fijación del precio correspondiente”.

4.- Por su parte, el Art. 13 de la referida Ley 344 establecía:

“Art. 13. En caso de urgencia, el Estado, las Comunes y el Distrito de Santo Domingo podrán tomar posesión provisional de las propiedades en proceso de expropiación tan pronto como sea depositada la instancia indicada en el artículo 2 de la presente ley. Cuando la instancia no fuere acogida, el propietario podrá reclamar indemnización por la toma provisional de la posesión”.

5.- El anterior Artículo 13 fue modificado por la Ley 330 del 21 de julio 1964, con este nuevo texto:

“Art. 13. En caso de que no haya acuerdo sobre el valor de la propiedad que deba ser adquirida y el Poder Ejecutivo declare la urgencia, el Estado, los Municipios y el Distrito Nacional **podrán entrar en posesión de dichos bienes para los fines perseguidos por la expropiación, una vez que hayan depositado en la Dirección General de Rentas Internas el valor fijados por el Catastro Nacional como precio de los mismos**, a reserva de discutir si procede o no el pago de un suplemento de precio, ante el Tribunal competente, el cual será apoderado directamente por medio de una instancia”.

6.- Como se advierte de los textos transcritos, la expropiación está sujeta a dos condiciones esenciales: a) un fundamento de utilidad pública o interés social y b) el previo pago de justo valor al expropiado, salvo estado de calamidad pública. Aunque para los casos de urgencia la ley faculta al Estado, Municipios y Distrito Nacional a “...entrar en posesión de dichos bienes para los fines perseguidos por la expropiación...” lo condiciona y sujeta a “...una vez que hayan depositado en la Dirección General de Rentas Internas el valor fijado por el Catastro Nacional como precio de los mismos, a reserva de discutir si procede o no el pago de un suplemento de precio ante el Tribunal competente, el cual será apoderado directamente por medio de instancia”. En realidad, la única excepción al previo pago (calamidad pública) jamás aplica porque se trata de estados de excepción que pocas veces ha sido declarado en la vida republicana del país.

7.- A pesar de las claras previsiones de constitución y leyes, existe el desconocimiento

público de que el Estado *no puede entrar en posesión de los bienes expropiados si antes no ha depositado en Rentas Internas, en favor del expropiado, el valor fijado por la Dirección del Catastro Nacional*. Existe la falsa creencia –tan generalizada que hasta abogados alcanza–, que la expropiación es irrevocable e irreductible y que el expropiado está indefenso y carece de posibilidad alguna de impedir la entrada del Estado aunque no haya pagado. Es el irreprimible o insuperado temor que aún subsiste en un pueblo de gobiernos tiránicos y arbitrarios. Sin embargo, todas las veces que un propietario se ha opuesto, enérgicamente, a que el Organismo Estatal ejecutante de la expropiación –frecuentemente Obras Públicas, Inapa, SAVICA, etc.– entre en posesión por no haber recibido el pago previo, paralizan la actuación.

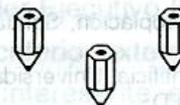
8.– En realidad, el derecho de expropiación para el Estado no es absoluto y caso de contestación la “...utilidad pública o interés social...” debe ser “...debidamente justificada...” (Art. 8 inciso 13 Constitución y Art. 1 Ley 344). Un expropiado puede recurrir a los tribunales para impugnar la expropiación. Si el Estado no prueba que su declaratoria de “...utilidad pública o interés social...” es “...justificada...” tal expropiación puede ser anulada.

9.– El 12 de agosto 1982 el Tribunal de Tierras de Jurisdicción Original declaró inconstitucional un Decreto de Expropiación emitido por el Poder Ejecutivo del solar 4, Manzana 2475, D.C. 4, Distrito Nacional (caso Gloria Moraima Bodden Cernuda-Lic. Elba Franco), confirmada por el Tribunal Superior de Tierras que varió el fundamento de inconstitucionalidad por el de nulidad del Decreto (9-11-83). Nuestro más alto

Tribunal de Justicia rechazó el recurso de Casación de la Licda. Elba Franco sobre el fundamento principal de que el Estado no había pagado, previamente, a la expropiada la debida compensación económica:

“...que, por consiguiente, el Tribunal a-quo, pudo, correctamente, como lo hizo, declarar inconstitucional el referido Decreto de expropiación, fundándose, según consta en la sentencia impugnada, en que el mismo no había perseguido fines de utilidad pública o de interés social, sino fines comerciales, en vista de que el Estado Dominicano construyó mejoras en el terreno objeto de la litis cuando éste no era aún suyo y vendió derechos de propiedad que no tenía, puesto que cuando se comenzaron a construir las viviendas el terreno se encontraba registrado en favor de Gloria M. Bodden Cernuda, y si bien el Estado lo declaró de utilidad pública por el referido Decreto no se habían cumplido todavía con las disposiciones de los artículos 1, 2, 4, 5, 6, y 12 de la mencionada Ley 344 del 1943”. (**Sentencia S.C.J. 28/5/86**). B.J. 906, pág. 613.

10.– Convendría, para beneficio de la colectividad nacional y ejercicio de legítimos derechos que le asisten, promover el conocimiento público de una institución que como la expropiación pública tanto temor e impotencia ha suscitado en su aplicación.



DOCTRINA

Comentarios a la Ponencia sobre la Indemnización Previa: Un Principio en Retroceso*

Lic. José Darío Suárez Martínez**

Mis comentarios estarán orientados a tres cuestiones fundamentales:

A) al concepto de expropiación;

B) la legalidad de la expropiación y

C) a la cuantía de la indemnización

A) CONCEPTO DE EXPROPIACION

El concepto de expropiación posee una elasticidad envolvente, que involucra otras nociones correlativas como la de la función social de la propiedad, la de utilidad pública y la de interés social.

La delimitación del concepto de expropiación ofrece especial interés sobre todo cuando el mismo no ha sido objeto de concretización por el legislador. En toda circunstancia es sumamente importante, cuando se habla de procedimiento de expropiación, determinar qué es de utilidad pública y que no lo es y a quién le compete determinarlo. Importa saber qué papel juega el juez en la apreciación de la causa de utilidad pública o de interés social.

"Conócese por expropiación forzosa el apoderamiento de la propiedad ajena por el Estado u otra corporación o entidad pública llevada a cabo por motivos de utilidad general y abonando justa y previa indemnización"¹

*) Seminario sobre Expropiación, Santiago, R.D., 13 de julio de 1996.

**) Egresado de la Pontificia Universidad Católica Madre y Maestra, Santiago, R.D.

"La expropiación requiere de manera absoluta el resarcimiento económico del expropiado, porque en otro supuesto se está lisa y llanamente ante la confiscación de bienes..."²

De manera que la expropiación se concibe como un ataque a la propiedad, constituyendo una limitación a la omnimoda facultad de uso y abuso, para lo cual fue necesario el reconocimiento de una función social de la misma.

Cuando se proclama y se instaura la función social de la propiedad se opera una síntesis entre las posiciones privatistas y colectivistas del dominio.

Lo cierto es que, salvo en la etapa económica del autoconsumo, la propiedad ha cumplido de manera automática cierta función social, desde el instante en que contribuye a satisfacer ajenas necesidades.

Naturalmente que cuando ahora se habla de función social de la propiedad se pretende que el producto de la misma esté orientado al beneficio de la colectividad o del interés general.

Tales han sido las resonancias de este último concepto, que bajo el influjo de la opinión pública fue incorporado como básico principio en las declaraciones solemnes de muchas constituciones.

El primero de los textos de ese género donde aparece tipificada la función social de la propiedad es la Constitución mexicana de 1917, seguida por la de Weimar de 1919 y la española de 1931.

La Constitución dominicana no ha sido la excepción consagrando en el numerar 13 del artículo 8 el derecho de propiedad como una prerrogativa individual y social de la que nadie puede ser privado "sino por causa justificada de utilidad pública o de interés social, previo pago de su justo valor determinado por sentencia de tribunal competente". Para el constituyente dominicano la diferenciación entre expropiación y confiscación son muy claras, cuando prohíbe la pena de confiscación general de bienes por razones de orden político.

Como se puede apreciar el concepto de expropiación envuelve correlativamente los de utilidad pública y de interés social. La introducción del interés social como justificante de la expropiación en nuestro país data de la reforma constitucional del año 1942.

Las expresiones "utilidad pública" o "interés social" son decisivas en el debilitamiento de la concepción absolutista de la propiedad privada, marcando una resuelta inclinación de la misma al servicio de los intereses generales.

Sin embargo, para evitar extremismos perniciosos, además de la garantía de la adecuada indemnización, se declara que no podrá imponerse la pena de confiscación de bienes por razones de orden político.

Originalmente, la expropiación forzosa invocada únicamente la utilidad pública. Pero posteriormente encuentra justificación suprema en la idea de "necesidad social" y hasta en algo menos: "la utilidad social"³.

Todo esto tiene marcada importancia porque en el Derecho Administrativo el fin de interés público es un elemento importante de la legalidad administrativa.

De manera que las nociones de interés público, interés general, utilidad pública, juegan un papel de primer orden en el Derecho Administrativo.

Para Georges Vedel la noción de utilidad pública es susceptible, a la vez, de una acepción política y de una acepción jurídica⁴.

"Para definir el interés público en su sentido político, hay que evitar dos errores: El primero de ellos consistiría en creer que el interés público no es más que la suma de los intereses particulares. Es absurdo, ya que, de esta forma, el interés público sería la síntesis del interés de los productores de alcohol y el de las víctimas del alcoholismo. El segundo error, más sutil, sería el de creer que el interés público no tiene nada que ver con los individuos o con los grupos que

componen la nación. Este error es la causa de muchos comportamientos administrativos: se invoca el interés de la carretera o el ferrocarril o el de la Administración en general, incluso el del Estado, sin admitir que ese interés no tiene sentido si no tiene como últimos beneficiarios a los hombres, nacidos o por nacer"⁵.

De manera que la noción política del concepto de utilidad pública no es en esencia distinto del interés de las personas o grupos, sino que resulta de un arbitraje entre los diversos intereses particulares, que pueden coincidir cuantitativamente con los del grupo más numeroso o cualitativamente por el valor humano envuelto (vida, salud).

La noción jurídica de la utilidad o el interés público, en cambio, está orientada a determinar las autoridades que tienen competencia para arbitrar entre los intereses particulares, correspondiendo generalmente al legislador definir con la necesaria precisión la mayor parte de los elementos que constituyen el interés público y las reglas jurídicas según las cuales el fin será realizado.

A la Administración le corresponde especialmente definir los fines de interés público en la medida en que no choque con la ley o con los principios generales del derecho. "Las transformaciones de la vida económica y social han dado lugar, a un análisis minucioso de la noción de interés público por el juez administrativo, siguiendo el camino trazado por el legislador"⁶.

De ahí que no está en consonancia con el derecho positivo dominicano el hecho de que una persona física o moral pueda ser privada del derecho de propiedad inmobiliaria, invocando causa de utilidad pública o interés social mediante una decisión administrativa.

Es cierto que inicialmente la utilidad pública o el interés social son apreciados libre y unilateralmente por el Poder Ejecutivo (La Administración).

Comparto el criterio externado por la Dra. de Alvarado en su interesante exposición de que la

“única facultad de que dispone el Ejecutivo en cuanto se refiere a la propiedad privada es la de dictar el decreto de expropiación o de declaración de utilidad pública y/o interés social cuya ejecución está a cargo de los tribunales”.

Lo anterior significa que el juez juega un importante papel en la apreciación de la causa de utilidad pública o de interés social, constituyendo un valladar a la arbitrariedad que puede cometer la Administración contra los particulares.

De la ley 344 se pueden extraer elementos que justifican el papel del juez en la apreciación de interés general cuando el artículo 3 exige que la instancia contenga la enunciación del uso a que se destinará la propiedad y las razones que tipifican la expropiación, así como la descripción del proyecto que el requeriente intenta llevar a cabo en la propiedad que se pretende expropiar.

La misma ley sobre procedimiento de expropiación exige desde su primer artículo que la causa de expropiación debe ser “debidamente justificada de utilidad pública o interés social” y el artículo 8 de la citada ley señala que corresponde al tribunal decidir soberanamente respecto de la expropiación.

B) LEGALIDAD DE LA EXPROPIACION

Todo el problema de la legalidad con respecto a la administración está ligado muy de cerca al control jurisdiccional. Esencialmente es la vía jurisdiccional la que asegura el respeto a la legalidad.

El control de la legalidad por el juez está evidentemente reglamentado por la naturaleza de los poderes de la administración. Toda falta de la administración a las obligaciones para las que tiene competencia constituye una ilegalidad que el juez debe censurar, lo cual no significa que éste pueda hacer apreciaciones sobre el uso hecho por la Administración de su poder discrecional.

“La fórmula exacta sería que el juez administrativo controla la legalidad de la acción

administrativa, pero no el ejercicio mismo del poder discrecional”⁷.

Cae indudablemente en la esfera de la legalidad la apreciación del juez de los fines de utilidad pública o de interés social perseguidos por la Administración con la expropiación.

Un examen minucioso de la ley 344 parece revelar la existencia de dos tipos de expropiación: la que realiza la Administración de mutuo acuerdo con los particulares y la que se lleva a cabo ante el tribunal competente ante la imposibilidad de llegar a un acuerdo.

Esta pretendida expropiación extrajudicial desborda el canon constitucional que la regula, la cual establece que el “justo valor” será “determinado por sentencia de tribunal competente”. La concepción de esta libertad expropiatoria ha contribuido a la inexistencia de la legalidad de la expropiación posibilitando, como lo señala la Dra. de Alvarado, que “Muchos particulares se encuentren hoy en situación de víctimas” frente a la Administración.

Del cotejo de los artículos 1 y 2 de la ley 344 brota la incertidumbre de donde parece también colegirse que el procedimiento seguido para cualquier tipo de expropiación será siempre el instituido por la misma ley. De ahí la procedencia de las dudas que asaltan a la Dra. de Alvarado “respecto a la transferencia del derecho de propiedad cuando hay acuerdo sobre el valor del inmueble”.

Una legislación en completa concordancia y sintonía con el texto constitucional (art. 8-13) debe exigir no sólo la justeza en la determinación del valor sino también la justificación de la causa de utilidad pública o de interés social perseguida de conformidad con procedimientos rigurosamente establecidos.

La legalidad del procedimiento instituido por la ley engloba tanto la justificación de la causa de utilidad pública como el respeto a las reglas de competencia, así como la fijación del precio por la autoridad judicial que fuere competente.

La ponente expresa que “esos procedimientos, esos mecanismos, tienen por objeto garantizar el respeto a los derechos individuales y manifiestan la preocupación del legislador por prevenir las arbitrariedades que puede cometer la administración contra los particulares, mediante la institución de la expropiación”, pero la vida misma, que al decir de Jossierand es más sabia que el legislador, revela la ineficacia de la enunciación retórica de estos principios frente a la imposición avasallante de la Administración.

El ejercicio efectivo de una prerrogativa requiere no sólo del establecimiento de un límite sino de una protección y garantías organizadas.

En el primer seminario sobre Derecho público celebrado en esta misma Universidad en el año 1987, al exponer sobre el tema de La Protección de los Derechos Humanos, afirmé que “Las transgresiones a los derechos humanos, aun constitucionalmente consagrados, puede provenir tanto de los funcionarios estatales, de los creadores de la ley, así como también de los mismos particulares”.

Y es que los derechos fundamentales son prerrogativas erga omnes, poseídas frente a todo el mundo, inclusive frente a la Administración, que no siempre “persigue fines distintos y superiores a los de los particulares” para satisfacer necesidades de interés general.

Hay que reconocer que en el estado actual de nuestra legislación se hace imprescindible la instauración de un sistema positivo contentivo de los medios procesales a los cuales los individuos puedan acudir en busca de la restitución directa y expedita de sus derechos violados o amenazados.

Desde hace algún tiempo he venido abogando sobre la necesidad de incorporar al ordenamiento jurídico dominicano el recurso de amparo como medio idóneo para salvaguardar no sólo el derecho de propiedad como prerrogativa individual y social sino el régimen constitucional frente a los actos de

autoridad realizados en detrimento de los derechos fundamentales de los gobernados.

El recurso de amparo constituiría un obstáculo a la acostumbrada declaratoria de urgencia del Poder Ejecutivo para entrar en posesión inmediata de los bienes para los fines perseguidos por la expropiación.

C) CUANTIA DE LA INDEMNIZACION

La cuantía de la indemnización de la expropiación ha sido minuciosamente abordado por la Dra. de Alvarado en su interesante ponencia bajo el título de “La indemnización Previa: un principio en retroceso”.

El examen detallado y concienzudo que de este aspecto hace la distinguida ponente me ahorra muchos comentarios.

No obstante quisiera enfatizar con Stein que “Al medir la indemnización hay que partir del valor personal que el derecho expropiado tiene para el propio afectado. Su valor medio, el valor que tiene para los demás o el valor común, constituye el límite mínimo de la indemnización”⁶. Es a esto lo que la Constitución dominicana denomina **justo valor**.

Es indudable que la existencia de una expropiación llevada a cabo de mutuo acuerdo entre el Estado y el particular expropiado conlleva la posibilidad real de que la indemnización sea acordada extrajudicialmente en contravención al mandato constitucional, perdiéndose de este modo la equidad en la determinación del justo valor, dejando vía abierta a la imposición unilateral.

Ante la comprobada evolución negativa del principio de la indemnización previa es ocioso pretender la indemnización de derechos incorporales lesionados como consecuencia de una expropiación, como sería la petición de una compensación por la pérdida de ganancias sufridas.

CONCLUSION

A manera de conclusión y recapitulando lo expuesto debemos decir que:

- a) El concepto de expropiación envuelve de alguna manera el de la función social de la propiedad y las sinónimas nociones de interés público, interés general y utilidad pública, cuya concretización corresponde al legislador y los cuales pueden ser soberanamente apreciados por el juez.
- b) La legalidad de la expropiación comprende la apreciación por el juez de la justeza de la utilidad pública y el interés general, las reglas del procedimiento y la competencia y la determinación del justo valor exigido por la Constitución.
- c) La ineficacia de los procedimientos establecidos por el actual derecho positivo para evitar el brutal constreñimiento a que la Administración somete a los particulares propietarios a cederle derechos inmobiliarios, reclama la incorporación del recurso de amparo a nuestro ordenamiento jurídico para salvaguardar no sólo el derecho de propiedad, sino el régimen constitucional frente a los actos abusivos y arbitrarios de la autoridad.

NOTAS BIBLIOGRAFICAS

1. Alcalá, Luis y otros. *Tratado de Política Laboral y Social*. Tomo III, pag. 35
2. Idem, pag. 36.
3. Idem.
4. Vedel, Georges. *Derecho Administrativo*. Pág. 257
5. Idem.
6. Idem, pag. 259.
7. Idem, pag. 266.
8. Stein, E. *Derecho político*. Págs. 173 y 174.

DOCTRINA

La Declaratoria de Patrimonio Cultural y el Derecho de Propiedad

Lic. Edwin Espinal Hernández*

El patrimonio cultural existe como resultado de la evolución histórica de la cultura y como producto de la relación identidad-cultura; su conformación parte del constante proceso de selección a través del cual las colectividades humanas se identifican con expresiones de su cultura material e inmaterial, atendiendo a que su valor trasciende su uso o función primitiva. Al reconocerse en ellas, les confieren el rango de bienes culturales.

Su valoración y aceptación conlleva su conservación, en tanto testimonios a perpetuar y por ende, el compromiso y la responsabilidad histórica de garantizar su perdurabilidad en el tiempo.

Ese reconocimiento que las comunidades, en determinados momentos de su desarrollo, hacen de dichos bienes, es elevado a la categoría de normal jurídica por los diversos Estados, al considerar como una de sus finalidades fundamentales la protección, conservación, puesta en valor y reanimación del patrimonio cultural.

En nuestro caso, el texto de derecho positivo en que aparece contenido ese deber estatal de tutela del patrimonio cultural es el artículo 101 de la Constitución de la República, así concebido: "Toda la riqueza artística e histórica del país, sea quien fuere su dueño, formará parte del patrimonio cultural de la Nación y estará bajo la salvaguarda del Estado. La ley establecerá cuanto sea oportuno para su conservación y defensa".

Como se observa, esta disposición reglamen-

*) Egresado de la Pontificia Universidad Católica Madre y Maestra, Santiago, R.D.

taria constituye, en principio, una restricción al derecho de propiedad sobre el patrimonio artístico e histórico, independientemente de que sus riquezas sean propiedad oficial o particular. Es sabido que las limitaciones al derecho de propiedad conllevan una justa indemnización en caso de utilidad pública o de interés social, conforme lo prescriben el inciso 13 del artículo 8 de la Constitución y el artículo 545 del Código Civil. Sin embargo, la limitación que constituye la declaratoria como patrimonio cultural de un bien, aunque encierre esas finalidades, no es susceptible de ser indemnizada, a la luz de nuestra legislación.

Aún cuando las más de las veces con esa declaratoria se modifican ostensiblemente los intereses de los propietarios, éstos deben acogerse a los dispositivos legales que sustentan la obligatoriedad tanto estatal como privada de su mantenimiento, conservación, restauración o lo que su integridad cultural exija, sin pretender obtener prebendas compensatorias. Esta ausencia de retribución es la que, a nuestro juicio, genera la conducta indiferente del ciudadano ante la pérdida cada vez más creciente de nuestros elementos patrimoniales.

Es en la esfera de los bienes inmuebles donde mayormente se manifiesta el conflicto entre la necesidad de proteger y el respeto de los derechos de los particulares. Las leyes No. 318 del 14 de junio de 1968 y 492 del 27 de octubre de 1969 traducen en su articulado el obrar lícito del Estado en la afectación de la propiedad privada al limitar y regular la posibilidad que tendrían los individuos y las personas morales de hacer lo que desearan con su propiedad, como forma de fomentar el "interés social" de preservar un significativo recurso cultural. El régimen previsto por estas disposiciones, al tener un carácter exclusivamente de control, de restricciones y condicionantes y fijar exenciones impositivas de bajos niveles, poco promueve e incentiva la preservación de viviendas o centros históricos enteros.

En este caso, la declaratoria no mejora el derecho de propiedad; más bien lo menoscaba. Muchas personas que asocian el término "patrimonio cultural" con la idea de "entorpecimiento del desarrollo", consideran como un verdadero castigo la categorización de sus inmuebles como Monumentos Nacionales o su inclusión en áreas a proteger para ser fiscalizados por la Oficina de Patrimonio Cultural, estimando como no rentable la consolidación, restauración o conservación de sus viviendas. De ahí que congelan su reparación por mucho tiempo, con lo que aceleran su deterioro y posibilitan finalmente su demolición.

En Venezuela, la restricción al derecho de propiedad sólo es pasible de indemnización cuando su fin produzca un daño directo, cierto, actual, efectivo, individualizado y cuantificable económicamente, al tenor de lo prescrito en los artículos 63 de la ley Orgánica para la Ordenación Urbano. En aquel país ha sido juzgado que cuando las restricciones al derecho de propiedad establecidas por la legislación adjetiva y permitidas por la norma constitucional se impongan a determinado inmueble en forma tal que menoscaben los atributos de uso y goce del derecho de propiedad, haciéndolo "ilusorio o nulo en relación a aquellos fines, el acto de administración que declara al bien como Monumento Histórico, debe ser seguido por la promulgación del correspondiente decreto de Expropiación del Ejecutivo Nacional, a objeto de que se proceda al pago de la justa indemnización al propietario por la pérdida de sus derechos", a menos que el propietario acepte voluntariamente las restricciones establecidas en la ley (Sentencia del 27 de junio de 1979 de la Corte Suprema de Justicia en funciones de Sala Político-Administrativa a propósito de la litis surgida entre el Estado venezolano y los propietarios del inmueble conocido como "Quinta Anauco", en razón de su declaratoria como Monumento Histórico Nacional por la Resolución No. 1 del 24 de agosto de 1970

de la Junta Protectora y Conservadora del Patrimonio Histórico y Artístico de la Nación).

El lógico carácter consecutivo de los actos de declaratoria y expropiación planteado por la jurisprudencia venezolana no es contemplado en la legislación nacional. La expropiación por causa de utilidad pública de un inmueble declarado patrimonio cultural es practicada por el Estado dominicano a través de la Oficina de Patrimonio Cultural únicamente cuando el propietario o usuario de un Monumento Nacional justifica la carencia de recursos para realizar las obras imprescindibles de consolidación que ese órgano estime y le haya "invitado" a realizar (Art. 16 de la Ley No. 492).

Esta facultad, lamentablemente, dada la debilidad administrativa y presupuestaria de la Oficina de Patrimonio Cultural resulta de imposible implementación. Así vemos como propietarios de viviendas de gran valor arquitectónico, conscientes

de su importancia como testimonios del pasado, no tienen más remedio que dejar que el tiempo se encargue de ellas, pues al igual que las comisiones regionales y oficinas locales de la OPC, no tienen recursos para repararlas y conservarlas.

La preservación de nuestro patrimonio construido encuentra en estas deficiencias su talón de Aquiles. El autor Muñoz Machado ha dicho que "una ley dictada careciendo de cobertura administrativa se considera una ley inútil, en cuanto que no se va a aplicar"(...) "una ley no ejecutada es una declaración vacía y la fuerza ordenadora del legislador se derrumba en tanto sus mandatos no son atendidos".

Mientras la inaplicabilidad de la legislación continúe, el país seguirá asistiendo, desdichadamente, a un proceso de destrucción rápido e irreversible de un patrimonio de inmenso valor cultural y económico.



Si resulta imposible entregarla, favor de devolverla a:

Revista de Ciencias Jurídicas

Pontificia Universidad Católica Madre y Maestra

Four horizontal lines for a return address, contained within a pink rectangular box.

**Colección Revistas Ciencias Jurídicas
PUCMM**

Obra donada a la biblioteca virtual de la Escuela Nacional de la Judicatura por la Pontificia Universidad Católica Madre y Maestra (PUCMM).

Esta colección contiene doctrina, legislación y jurisprudencia de los volúmenes históricos de la revista desde el año 1977 a 2015, constituyendo un aporte a la cultura jurídica y el estudio del Derecho.

