

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

DEPARTAMENTO DE DERECHO PUBLICO



“EXPROPIACION Y CONFISCACION”

TESIS PRESENTADA POR:

Juan Ramón Rivas Menjivar

Reyli Renso Linares

Ana Cecilia Grimaldi Alvarenga

Para optar al Grado de:

Licenciado en Ciencias Jurídicas

NOVIEMBRE 1991.



SAN SALVADOR,

EL SALVADOR,

CENTRO AMERICA.

T
343.025
R618_e

UES BIBLIOTECA CENTRAL



INVENTARIO: 10109669

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES
DEPARTAMENTO DE DERECHO PUBLICO

"EXPROPIACION Y CONFISCACION"

TESIS PRESENTADA POR:
JUAN RAMON RIVAS MENJIVAR
REYLI RENSO LINARES
ANA CECILIA GRIMALDI ALVARENGA

PARA OPTAR AL GRADO DE:
LICENCIADO EN CIENCIAS JURIDICAS

NOVIEMBRE 1991

SAN SALVADOR,

EL SALVADOR,

CENTRO AMERICA.

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

AUTORIDADES

DR. FABIO CASTILLO

RECTOR

LIC. CATALINA MACHUCA DE MERINO

VICE-RECTOR

LIC. FRANCISCO ELISEO ORTIZ RUIZ

FISCAL GENERAL

LIC. MIGUEL ANGEL AZUCENA

SECRETARIO GENERAL

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

DR. JORGE ALBERTO GOMEZ ARIAS

DECANO

LIC. JUAN JOEL HERNANDEZ RIVERA

SECRETARIO

LIC. BORIS ALFREDO MARTINEZ

JEFE DEL DEPARTAMENTO DE DERECHO PUBLICO

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

TRIBUNAL CALIFICADOR

LIC. MARTA ALICIA AGUIRRE DE PEREZ
PRESIDENTE

DR. JOSE ENRIQUE ARGUMEDO
PRIMER VOCAL

DR. SALVADOR EDMUNDO CHICA HELENA
SEGUNDO VOCAL

ASESORES

DR. RAFAEL DURAN BARRAZA
AREA JURIDICA

LIC. FELIPE CANDIDO ROMERO
AREA DE METODOS Y TECNICAS DE INVESTIGACION

DEDICATORIA.

A DIOS TODOPODEROSO:

Por haberme permitido que su luz, penetrando en mí, me iluminara y perdiendome en su esplendor, consiguiera Alumbrarme mediante este trabajo, un nuevo sueño para -- nuestra Sociedad.

A MIS PADRES:

Rafael Antonio Rivas y Angela Menjivar de Rivas, con mucho amor, quienes con su vida y consejos me enseñaron - que sin herir la roca no habra Cultura, que sin sufrir no hay progreso.

A MIS HERMANOS:

Con mucho cariño, quienes con su incondicional ayuda, con sus frases de aliento y fuerza; para que este trabajo culminara con exito.

A MIS AMIGOS:

Especial agradecimiento para la Licenciada Alba Evelyn Cortéz de Alvarenga, quien con sus frases de Aliento, aporte especial, motivó mi persistencia para que este trabajo fuera una realidad.

Un sincero agradecimiento a Manuel Campos, Orlando Quijano, Nestor Rivas, Jorge Alas, Fredy Arévalo, quienes

me dieron ánimo para terminar la meta que un día me propuse; quiero que sepan que los estimo y aprecio.

En momento de tanta emoción escapan a mi memoria muchas personas a quienes les debo un sincero agradecimiento; para todos ellos sirva decirles que siempre recordaré la oportuna y desinteresada colaboración, por lo cual, -- siempre tendrán además de un amigo, un servidor.

Juan Ramón Rivas Menjívar.

INDICE

	PAGINA	Nº
- INTRODUCCION		
CAPITULO I		
RESUMEN GENERAL DEL TRABAJO REALIZADO	1	
1- Selección del Tema	1	
2- El Problema	3	
3- Importancia del Tema	3	
4- Justificación del Problema	4	
5- Delimitación del Problema	5	
6- Limitantes de la Investigación	5	
7- Objetivos Generales	6	
8- Objetivos Específicos	6	
9- Marco Teórico Conceptual	7	
10- Hipótesis y su Operacionalización	7	
11- Metodología empleada	8	
12- Conclusiones y Recomendaciones	8	
CAPITULO II		
EVOLUCION HISTORICA DE LA EXPROPIACION Y DE LA CONFISCACION		9
1- Antecedentes remotos		10
2- Derecho Romano		12
3- Edad Media (Doctrina de los Glosadores)		16

4- Edad Moderna (Doctrina de los Post-Glosadores)	18
5- La Expropiación a partir de la Revolución Francesa	20
6- La Expropiación en los tiempos actuales	22
7- Desarrollo histórico de la Expropiación y la Confiscación en el Derecho Constitucional Salvadoreño.	24
 CAPITULO III	
TEORIAS JUSTIFICATIVAS DE LA EXPROPIACION	36
1- Teoría de las Reservas	36
2- Teoría del dominio eminente	38
3- Teoría de la Colisión de Derechos	41
4- Teoría de los fines del Estado	43
5- Teoría de la función social de la Propiedad.	46
 CAPITULO IV	
CONCEPTO DE EXPROPIACION Y DE CONFISCACION, SU NATURALEZA, SUS CARACTERES Y ELEMENTOS	54
1- Generalidades de la Expropiación y Confiscación.	54
2- Análisis de los Conceptos de Expropiación y Confiscación su caracterización.	55

3- Elementos de la Expropiación	64
A) El fin que determina la Expropiación	64
B) Sujeto Activo ó Expropiante	66
C) Sujeto Pasivo o Expropiado	68
D) Objeto de la Expropiación	70
E) Indemnización	71
4- Caracter Público de la Expropiación	82
5- Semejanzas y Diferencias con otras figuras Jurídicas	84
A) Con los modos de adquirir el dominio	84
B) Semejanzas y diferencias entre la Com praventa y la Expropiación	87
C) Semejanza y diferencias entre la Ex- propiación y la Nacionalización	89
D) Semejanza y diferencias entre el Im- puesto y la Expropiación	93
E) Con la Caducidad de una concesión	95
F) Semejanza entre la Ocupación Tempo- ral y la Expropiación	96
G) Diferencias entre la Confiscación y la Expropiación.	98
6- Clases de Expropiación y Confiscación	99

CAPITULO V

PROCEDIMIENTO EXPROPIATORIO EN EL REGIMEN JURIDICO SALVADOREÑO	104
1- El Juicio Expropiatorio	104
A) Clase de Juicio	106
B) La Competencia	107
C) Los Sujetos Procesales	109
D) Fases Administrativas del Juicio Expropiatorio Según la Ley General	112
2- Las Excepciones	117
3- Modos de terminar el proceso Expropiatorio	122
A) Por Sentencia Definitiva	122
B) Por Decreto de Expropiación	123
C) Por Avenimiento entre las partes	123
D) Por Desistimiento	124
E) Por abandono de la Expropiación	126
4- Fases Judiciales del Juicio Expropiatorio según la Ley General	127

CAPITULO VI

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES	143
1- Conclusiones	143
2- Recomendaciones	148
- BIBLIOGRAFIA	150
- ANEXOS	158

INTRODUCCION

La presente tesis, ha sido elaborada con el fin de dar una orientación sobre lo que constituye la Expropiación y la Confiscación, principalmente a los estudiantes de Jurisprudencia y Ciencias Sociales, por lo cual hemos tratado de -realizarla de la mejor manera posible. Para ello recurrimos a la lectura de libros, revistas, periódicos, de la Constitución de la República, leyes, etc., así como también realizamos entrevistas a personas que conocen la materia o están relacionadas con ella en el ejercicio de sus funciones, tales como funcionarios de FINATA y del ISTA.

Nuestro propósito es que sea útil al estudiante para-que éste adquiera un conocimiento claro de dichas instituciones jurídicas, ya que especialmente de la Expropiación- se ha venido hablando mucho y aplicándola en nuestro país- en esta última década, con más auge que en épocas pasadas, ejemplo de ello es el proceso de la Reforma Agraria impulsado a partir del año 1980, y del cual también hablamos so-meramente.

Como marco de referencia en nuestro país, hemos delimitado el trabajo en una fase histórica, a partir precisa-

mente de la Constitución de 1950, ya que es desde su vigencia cuando el aspecto Constitucional sobre esta materia en El Salvador adquiere mayor relevancia, y aún más, con la actual Constitución de la República vigente desde el año de 1983.

En cuanto a la Confiscación, a pesar de estar prohibida por nuestra Constitución, hemos tratado de analizarla, describirla y diferenciarla con otras figuras jurídicas afines y especialmente con la Expropiación, siguiendo para ello también la misma metodología.

El motivo por el cual escogimos este tema, es por que consideramos que no se le ha dado la verdadera importancia que merece y por que deseamos contribuir al aumento de las fuentes de información a fin de cubrir las necesidades de bibliografía sobre estas instituciones.

Por último, pretendemos incentivar y motivar a los estudiantes de Ciencias Jurídicas, a efecto de que consideren esta tésis como un punto de apoyo para la respuesta a sus inquietudes sobre este tema.

CAPITULO I

"RESUMEN GENERAL DEL TRABAJO REALIZADO"

1. SELECCION DEL TEMA.

En vista de la problemática por lo que atravieza la - propiedad privada en nuestro país, al ser regulada consti- tucionalmente la Expropiación y prohibida la Confiscación, decidimos hacer un análisis desde los puntos de vista jurí- dico, económico, político y social de ambas figuras, con la finalidad de establecer hasta que punto efectivamente - el legislador previó la adecuada protección o la desprotec- ción de la propiedad privada, pues ésta desde un inicio -- fue objeto de protección, ya que históricamente incluso ha sido considerada como Derecho Sagrado para el hombre.

Jurídicamente la propiedad privada ha venido sufrien- do cambios con el devenir del tiempo, tal como se ha plas- mado en el desarrollo de esta tesis, especialmente cuando nos referimos a su origen y evolución histórica (Capítulo II) y en lo relacionado al estudio del período comprendido entre la Constitución de 1841, a la de 1983 que es la vi- gente. Dichos cambios han sido más significativos desde - el momento que el legislador constituyente reguló la Expropia- ción y prohibió la Confiscación, pues debido a ello a par-

tir de entonces la propiedad privada sólo está sujeta a poder ser expropiada.

En cuanto a lo económico, consideramos que la parte afectada, es el particular o el que sufre la afectación del bien; pues si bien es cierto, que el Estado indemniza en el caso de la Expropiación ésto no justifica de manera alguna, el daño económico que se le ocasiona a la persona afectada, siendo por esa razón que ha sido objeto de nuestro estudio.

En cuanto a lo político, sólo podemos mencionar el interés que tiene el Estado para poder cumplir con sus fines, los que en el fondo, no son más que velar por el Bienestar de la colectividad.

En cuanto a lo social, lo analizamos en el sentido de valorizar los intereses que se interponen para implementar las figuras en estudio; es decir, el interés individual y el interés colectivo, sopesando más éste último sobre el primero, ya que el Estado cuando procede a expropiar, lo hace con el fin de cubrir una necesidad social o una utilidad pública.

2. EL PROBLEMA

Uno de los problemas fundamentales que analizamos dentro del desarrollo del trabajo, es determinar la naturaleza jurídica de la Expropiación, ya que en el procedimiento se aplican tanto normas de Derecho Privado como de Derecho Público, dualidad que a nuestro juicio no deja de tener vacíos, los cuales deben ser objeto de estudio para una mejor aplicación de las figuras en mención.

Otro aspecto que se ha enfocado es el establecer la diferencia entre la Expropiación y la Confiscación, sus consecuencias jurídicas y las transformaciones que han sufrido debido a la evolución del Derecho. Generalmente se tiene la idea de que la principal diferencia entre una y otra figura es la procedencia o no de la indemnización, criterio que no compartimos tal como se demuestra posteriormente, pues consideramos que además existen otras importantes diferencias que merecen ser mencionadas.

3. IMPORTANCIA DEL TEMA

Tal como manifestamos en el desarrollo del ante proyecto de esta tesis, consideramos de importancia dar a conocer las razones que tuvo el legislador para regular dichas

instituciones jurídicas dentro del Derecho Constitucional y las leyes secundarias, así como también analizarlas bajo -- los aspectos jurídico, económico, político y social.

Somos de la opinión que un verdadero estudio del tema que nos ocupa debe estar orientado a establecer concretamente las razones constitucionales que tuvo el legislador para crear dichas figuras y las consecuencias jurídicas de las mismas, tal como se dió en el proceso de la Reforma Agraria, en donde se implementó la Expropiación en forma masiva, la cual hemos detallado en una forma general dentro del trabajo.

4. JUSTIFICACION DEL PROBLEMA.

Hemos justificado la regulación de la Expropiación y de la Confiscación en el sentido de que su proceder se ha debido a la existencia de necesidades colectivas que el Estado está obligado a resolver, proveyéndose para ello de -- los medios idóneos para su actuación. En este sentido no se puede hablar de un acto arbitrario por parte del Estado, si no más bién, de un acto de justificación, ya que una de sus principales funciones es velar por la satisfacción de los intereses de la colectividad.

5. DELIMITACION DEL PROBLEMA.

Conscientes de que el tema estudiado es amplio, lo hemos delimitado a fin de enfocarlo históricamente, en forma General en El Salvador, desde el inicio de la vida Constitucional del país y en forma específica, a partir de la Constitución de 1950, hasta la actual (1983). Constituyendo la razón por la cual delimitamos el tema en la forma antes dicha, las causas que agudizaron el problema de la tenencia de la tierra a partir de 1950 a la fecha, para ello tomamos como base los Documentos Históricos de la Constitución de 1950 y el estudio a El Salvador específicamente.

6. LIMITANTES DE LA INVESTIGACION.

Dentro de las limitantes que hemos encontrado para el desarrollo del trabajo ha sido la parte bibliográfica, debido a que si bien es cierto que existen textos que hablan sobre la Expropiación y la Confiscación, la mayor parte de éstos son de autores extranjeros y no salvadoreños; es por eso que nuestro enfoque está dirigido en una forma general y no específica; con la excepción del proceso de la Reforma Agraria el cual aunque incompleto nos ha servido como ejemplo para la aplicación de la Expropiación.

7. OBJETIVOS GENERALES.

- a) Como primer objetivo el análisis de la Expropiación y de la Confiscación bajo los puntos de vista jurídico, económico, político y social; desarrollado en el Capítulo IV.
- b) Y el segundo objetivo del trabajo realizado lo hemos cumplido al desarrollar el Capítulo V, en el cuál explicamos el procedimiento tanto en el campo administrativo como judicial.

8. OBJETIVOS ESPECÍFICOS.

- a) Estudiar la evolución histórica de la Expropiación y de la Confiscación dentro de nuestro país.
Este ha sido desarrollado con claridad en el Capítulo II.
- b) Conceptualizar la utilidad pública y el interés social como elementos de la Expropiación.
- c) Hacer una comparación de la Expropiación y la Confiscación, así como con otras instituciones jurídicas afines. Estos dos objetivos han sido desarrollados en el Capítulo IV.
- d) Analizar la situación jurídica de la Expropiación y la Confiscación en nuestro país.
Este último objetivo está desarrollado en el Capítulo IV.

9. MARCO TEORICO CONCEPTUAL.

Este se desarrolla en los Capítulos del II al V, ya que en ellos se encuentra explicado el tema que nos ocupa, cumpliendo con ello la finalidad propuesta en nuestro trabajo.

Queremos aclarar que a medida que avanzamos en el desarrollo del trabajo, tomamos en cuenta otros aspectos que no habíamos previsto en el anteproyecto, pero que los incorporamos para una mejor complementación y comprensión del tema.

10. HIPOTESIS Y SU OPERACIONALIZACION.

Hipótesis I: "A una mejor clasificación procesal, del proceso expropiatorio; habría un mejor establecimiento de su naturaleza jurídica". Esto se encuentra desarrollado y comprobado en el Capítulo V.

Hipótesis II: "La diferencia fundamental entre la Expropiación y la Confiscación no depende sólo de la indemnización sino que, está relacionada con las distintas teorías que en cada sistema de gobierno han sustentado dichas instituciones". Esta se encuentra desarrollada y comprobada en el Capítulo III.

Hipótesis III: "Las transformaciones jurídicas de la Confiscación y Expropiación están relacionadas con la evolu

ción del Derecho". Esta se encuentra desarrollada y comprobada en el Capítulo II.

En cuanto a su operacionalización, tanto las variables independientes, dependientes y sus indicadores, los hemos desarrollado en todos los capítulos de que consta la tesis.

11. METODOLOGIA EMPLEADA.

Para el desarrollo de este trabajo de tesis consultamos textos tanto de autores extranjeros como nacionales, -- así como también acudimos a entrevistas realizadas en instituciones como FINATA e ISTA, a fin de que nos proporcionaran una guía como instrumento de investigación, ya que en dichas instituciones es donde se encuentran mayores informes sobre el proceso expropiatorio, específicamente en lo referente a la Reforma Agraria. De igual forma nos constituimos a la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, con el fin de recavar datos que nos ayuden al esclarecimiento del tema que nos ocupa.

12. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.

Las conclusiones y recomendaciones a las que llegamos; están contenidas en el Capítulo VI, pretendiendo con ello -- dejar la inquietud para su aplicación o crítica de las mismas, así como las posibles soluciones de la problemática -- planteada.

CAPITULO II

EVOLUCION HISTORICA DE LA EXPROPIACION Y CONFISCACION

Diríase que la evolución histórica de la Expropiación, ha respondido a poner armonía entre dos conceptos fundamentales aparentemente opuestos: El Derecho Individual y el Derecho de la Comunidad (colectivo). Para proteger el Derecho individual, se estableció cómo y en que casos el habitante podía ser privado de su propiedad.

Para proteger el Derecho de la comunidad, se aceptó que el hombre fuese privado de su propiedad, cuando ésta fuese requerida para satisfacer conveniencias públicas.

Más con el objeto de que esa privación de la propiedad, no implicase un agravio a esenciales principios de Derecho; se dispuso que tal privación, sólo podía efectuarse respetando las reglas del nuevo instituto llamado "Expropiación".

En un principio la Expropiación, limitábase a las necesidades públicas; posteriormente se extendió a la utilidad pública, actualmente se le admite para satisfacer, todo aquello que es requerido por la función social.

En sus orígenes la Expropiación, se limitaba a los bienes inmuebles, con el correr de los años, se comprendieron

también a los bienes muebles.

En cuanto a la Confiscación y origen Histórico; Etimológicamente Confiscación en latín se deriva del vocablo "Confiscatio" que proviene de fiscus, que originalmente era una canasta destinada a contener dinero, luego se dió ese nombre al Tesoro del Estado o Tesoro común y en Roma al Tesoro Imperial. Ya en el último siglo de la República Romana; Lucio Cornelio Sila, un dictador, como representante del partido Senatorial o conservador inventó un sistema de castigo y de persecución política que cumplía, al mismo tiempo, una finalidad lucrativa para el Gobierno y para los Gobernantes llamado: las proscripciones, lo cual vino a constituir el preámbulo de lo que posteriormente se llamaría Confiscación y que desarrollaremos de una manera amplia, más adelante y específicamente al tratar el surgimiento que tuvo dentro del Derecho Romano.

1. ANTECEDENTES REMOTOS.

Según Fernando Legón (1), autor Argentino, resulta difícil encontrar antecedentes de la Expropiación y de la Confiscación, que nos ayuden a percibir desde cuando tienen a-

(1) Legón Fernando: Tratado Integral de Expropiación Pública Editorial Valerio Avelledo. Buenos Aires 1934. Pág. 120 y 121.

plicación dichas instituciones y cual de ellas se conoció primero, en cuanto a sus orígenes remotos, sobre todo en los antiguos pueblos de Oriente en donde supuestamente reinaba un ilimitado despotismo; siendo el Soberano, el dueño absoluto de vidas y propiedades, sin embargo Fernádo Legón remitiéndose a su vez a otros autores, en su obra "Tratado Integral de Expropiación Pública" dice: "Hay autores que -- creen encontrar el origen de la Exporpiación en las Sagra-- das Escrituras; lo cual pretende confirmar con la cita que hace del siguiente episodio Bíblico que aparece en el Antiguo Testamento "Dame el sitio de tu era para edificar un al tar al Señor, pero con la condición de que has de tomar el precio que vale, para que cese la plaga del pueblo", lo -- cual según este autor, no es muy creible, ya que los hebreos no conocieron la Expropiación; por cuanto el Soberano ejercía su potestad sobre la propiedad privada en forma despótica.

Nuestra opinión, respecto a lo manifestado por el autor en referencia es la siguiente: que de ser verídico el ilimitado despotismo de los Soberanos Hebreos, en cuanto al reconocimiento del Derecho a la propiedad privada y analizando el anterior episodio Bíblico; más parece que se trata de una especie de compraventa y no de una Expropiación, por lo tanto; si los Soberanos Hebreros, se caracterizaron por Gober-- nar despóticamente, pudo existir lógicamente una usurpación

incipiente jurídicamente hablando o bien una confiscación - pero no Expropiación.

Por lo que opinamos que los Hebreos no conocieron la Expropiación, ya que como Institución Jurídica regulada, só lo pertenece a sociedades más desarrolladas jurídicamente. Y lo que se dió entre los Hebreos más parecen actos de apoderamientos, basados en la fuerza y en la autoridad.

En cuanto a los Griegos, Fernándo Legón, autor ya mencionado; sostiene que la Expropiación fue conocida por ellos afirmando que en el año 403 cuando la Democracia fue establecida en Atenas, ciertos propietarios de Eleusis, fueron obligados por la Ley a ceder sus casas a particulares, y en caso de desacuerdo sobre el precio, debían de recurrir a la apreciación de los expertos.

Según este autor en cuanto a la Confiscación, tampoco existe duda, de que durante la democracia Griega fue bien conocida ya que era pena muy frecuente entre los Griegos lo mismo que la pena del destierro.

2. DERECHO ROMANO.

La existencia de la Expropiación en el Derecho Romano es muy discutida, es decir si, existió para casos específicos o como principio General. Más sin embargo es nuestra

obligación investigar autores que no sólo esten de acuerdo con nuestras opiniones; sino incluso aquellas que difieren a nuestro planteamiento tal es el caso del Doctor (2) José Samuel Nuila Orantes, que en su tesis Doctoral, Régimen Legal de la Expropiación en El Salvador, sostiene el siguiente criterio: "Que la institución de la Expropiación fue conocida por los Romanos así hay ejemplos que me hacen pensar que efectivamente la conocieron; tal es el caso de las suntuosas construcciones que todavía quedan en pie en Roma, esto deja claro, que para edificar dichas construcciones, fue necesario la ocupación de la propiedad privada"; lo cual a nuestro parecer carece de fundamento; pues no sólo puede haber sido una Expropiación, sino que también existe la posibilidad de una compra-venta a sus propietarios por parte del Estado Romano; o bien podía constituir dicho inmueble parte del fiscus, el cual en un principio estaba sujeto al Derecho público. Sin embargo continúa su planteamiento diciendo: - "Los Historiadores citan algunos casos concretos, en los que fue realizada una verdadera Expropiación: La destrucción en tiempo de Arcadio, de Edificios que afectaban la estética de la ciudad. Las leyes 50, 51 y 52 de Operibus Publicis del Código Teodosiano, constituyen a no dudarlo, casos de Expropiación".

(2) Nuila Orantes, José Samuel Régimen Legal de las Expropiación de El Salvador, San Salvador, El Salvador. 1969.

Al analizar el párrafo anterior, falta aclaración de parte del autor; por cuanto él dice que constituyen casos concretos de Expropiación en el Derecho Romano; sin embargo no da una explicación precisa de cada uno de los casos. Así el Doctor en referencia continua: "Que en un principio la facultad de Expropiar correspondió al Senado Romano, luego lo realizaban lo emperadores, como también podía realizarla los proconsules, las curias Municipales. Los encargados de la ejecución, era de la incumbencia de los pretores Romanos como Gerentes de la hacienda y obra Pública. En cuanto a la indemnización es importante mencionar que algunas veces, no se hacía en metálico sino que se concedía terrenos del fisco como pago. Otras veces se concedían privilegios o derechos de servidumbre. Es necesario decir también, que la indemnización en algunos casos, fue previa, en otros fue posterior, por lo que no había regla general.

En cuanto al objeto de la Expropiación, si hay claridad de que fue aplicada tanto para bienes inmuebles como para muebles".

Opinión que no compartimos por razones jurídicas y que explicaremos en su oportunidad cuando desarrollemos la Expropiación a partir de la Revolución Francesa.

En lo que se refiere a la Confiscación, una cosa si es

clara, como es la tésis que sostiene el autor Argentino, - Carlos Sánchez Viamonte (3). En la enciclopedia Jurídica Omeba tomo III, y que dice: "Que el Orígen de las Confiscaciones se encuentra en el Derecho Romano con la invención de las proscipciones, por parte de Lucio Cornelio Sila como una forma de declarar proscripto a un individuo desafecto al Gobierno o los Gobernantes. Podía ser un opositor -- Franco o encubierto enemigo personal del Gobernante, de sus allegados, demasiado prominente por su fortuna"

Así que la proscipción, consistía en declarar a un ciudadano fuera de la Ley, es decir, privado de todos los Derechos Civiles y Políticos sin protección de ninguna clase, - contra cualquier atentado por arbitrario que fuese. Sus -- bienes eran Confiscados y la cuarta parte de ellos la recibía el acusador o los acusadores como premio y compensación; -- frecuentemente eran asaltados sus domicilios y saqueadas -- sus residencias.

Durante el Imperio Romano, las penas capitales en general, llevaban aparejadas la Confiscacion de bienes y en los últimos tiempos del imperio, la Confiscación era uno de los dos títulos de sucesión universal a favor del fisco.

(3) Sánchez Viamonte Carlos, Enciclopedia Jurídica OMEBA Tomo III. Pág. 922 a 831 Buenos Aires Argentina.

El cristianismo por su parte, una vez logrado su triunfo oficial, estuvo muy lejos de suavizar este tipo de represión y persecución política o ideológica y no hizo sino multiplicar los casos de su aplicación, poniendo a los herejes en la condición de delincuentes y Confiscando sus bienes, - tésis que a nuestro parecer tiene mucho peso y con la cual - estamos de acuerdo en sostener que la Confiscación surge con las proscipciones en Roma y con los Gobiernos Dictatoriales. En donde la proscipción, se iniciaba con una acusación que si prosperaba, el nombre del acusador era inscrito en la tabla de las proscipciones que se exhibía en el foro Romano. Y con ello se iniciaba la Confiscación de los bienes del acusado, es por ello que sostenemos que el origen de la Confiscación está íntimamente ligado a las proscipciones, como forma de sanción o pena, contra los oponentes políticos de los Soberanos y Dictadores de aquella época.

3. EDAD MEDIA. (Doctrina de los glosadores).

De los comentarios realizados por los glosadores, quienes constituían durante la edad media y principios de la edad moderna, un grupo de intelectuales, que muchas veces escribían sobre un tema, con el objetivo de interpretarlo sin sujetarse rigurosamente al mismo; surge al amparo de las -- instituciones feudales de la edad media, la doctrina que ex

plica la Expropiación por medio del principio del Jus-Eminens o dominio eminente del Estado, que confirma la superioridad de éste sobre cualquier otra persona. Cuando hablamos de la edad media, resulta de rigor, decir que en dicha época, se confundía el Estado con la persona del Rey; es decir, el Rey concentraba todo bajo su autoridad, tenía un dominio eminente, un poder discrecional para apoderarse de tal y --cual predio que fuese de dominio privado.

Posteriormente con los estudios realizados por los Postglosadores, dicha concepción comienza a debilitarse y empieza a surgir aún no sistematizada la tésis del Justiprecio y de la indemnización. Así Sabino Alvarez Gendin (4) Tratadista Español sostiene al respecto: "La tésis del precio y de la indemnización de la propiedad se empieza a Introducir en la doctrina de los canonistas, que no quieren que la propiedad de la iglesia, sea despojada por los príncipes o el Emperador sin previo pago; ni aún por Pública utilidad, sosteniendo algunos canonistas que el poder temporal, no comprende ninguna facultad de disposición sobre los bienes eclesiásticos y ningún derecho de Expropiación".

Sin embargo, la Confiscación pasó del Imperio Romano a las legislaciones de los países que luego formaron Europa; y

(4) Alvarez Gendin, Sabino. Expropiación Forzosa, Editorial Reus Madrid 1928, Pág. 11.

los reyes, gozaron al respecto de un poder absoluto, sin -- perjuicio de que al principio fuese aplicado durante toda la edad media como un resorte del sistema feudal, admitido por la iglesia. En las relaciones entre el señor y vasallo se consideraba indiscutible, el derecho que tenía el primero de Confiscar los bienes del vasallo cuando éste era culpable de deslealtad o infidelidad. En cambio el sistema de la iglesia Católica, consistió en ordenar mediante las "Decretales", la Confiscación de los bienes de los herejes en provecho de los señores; en donde estos bienes se encontraban; si se trataba de bienes de clérigos herejes, se aplicaban a la iglesia en el lugar donde radicaban sus beneficios; así durante la edad media la Confiscación de bienes se fue independizando del castigo personal a los propietarios; y se aplicó más que todo como pena por delitos de carácter político, o por faltas que afectaban la organización jerárquica del sistema feudal.

4. EDAD MODERNA. (Doctrina de los post-glosadores).

Sostienen éstos, que el derecho de Expropiación, no proviene de un dominio eminente, sino más bien de un imperium. La nueva doctrina se basa en el derecho político (Jus-Politicus), que concede al soberano la facultad de apoderarse del dominio privado, cuando lo exija el interés público, convir-

tiéndose el Estado como persona jurídica, en deudora del Expropiado lo cual sí legitima la indemnización.

Aquí se exige como fundamento de la Expropiación, que haya una causa justa, que puede no ser la utilidad pública, contemplándose dentro de las causas justas, la comisión de un delito por parte del Expropiado.

En cuanto a la indemnización, existieron dos posiciones: así, cuando había utilidad pública, se afirmaba el derecho a la indemnización; pero cuando se trata de que el Expropiado cometía un delito, el emperador quedaba exonerado del pago.

Al hacer una análisis de la Institución de la Expropiación, tal como se empezó a conformar en sus Orígenes remotos hasta el inicio de la Revolución Francesa solo se llega a una conclusión y es que la historia es cambiante al igual que las Instituciones; como es el caso de la Confiscación. y de la Expropiación, que surgen y evolucionan a la par de la Sociedad, el Derecho y muchas veces hasta se transforman; como es el caso de la Confiscación. Así ciertos autores sostienen que la Expropiación surgió como Institución Jurídica desde la época Hebrea y continuando con mayor auge en el Derecho Romano y durante la Edad Media tal aseveración según nuestro criterio no es posible ya que como Institución Jurídica regulada, sólo pertenece a Sociedades más desarrolladas

por tal motivo sostenemos, que la Expropiación surge a partir de la Revolución Francesa y con los Estados de Derecho. Por lo tanto lo que se dió en sus antecedentes remotos más parecen actos de apoderamiento basados en la fuerza y en la autoridad, que más bien constituían en forma incipiente - Los orígenes de una Confiscación que posteriormente se concretizó como Institución durante la época del Derecho Romano.

En conclusión si bien es cierto que la Confiscación - surgió en épocas remotas fue con la Revolución Francesa que se prohibió dándole surgimiento a lo que ahora conocemos - como Expropiación.

5. LA EXPROPIACION A PARTIR DE LA REVOLUCION FRANCESA.

La Revolución Francesa fue sin duda un gran acentamiento que marcó una nueva época, una nueva concepción del Estado y de la Sociedad, surgiendo el Constitucionalismo de Estado y se termina con el Feudalismo.

Todos los principios jurídicos-políticos quedan plasmados en la declaración Francesa de los derechos del hombre y del ciudadano, emitida en el año de 1789 y consagra la Expropiación como una excepción al principio de la inviolabilidad de la propiedad privada Art. 17; así como también quedan --- plasmados los Elementos de la Expropiación que hoy conocemos y que por considerar de mucha importancia transcribimos el -

Artículo 17 y dice así: "Siendo la propiedad un derecho sagrado e inviolable, nadie puede ser privado de ella de no exigirlo evidentemente la necesidad pública legalmente comprobada y con las condiciones de previa y justa indemnización.

Los elementos que constituyen dicha declaración son -- fáciles de detectar así: A) Necesidad Pública, legalmente comprobada, B) Previa indemnización y C) Justa indemnización. Lógico resulta pensar que en la actualidad la mencionada de claración no puede aplicarse íntegramente, dado el carácter dinámico, evolutivo que ha experimentado el Estado y por -- consiguiente el Derecho.

Así con el pasar de los años, nuevos conceptos han integrado la institución de la Expropiación, tal es el caso - del interés social, que a nuestro juicio constituye el elemento más determinante para que el proceso expropiatorio pue da realizarse y con ello satisfacer las necesidades más urgentes de la sociedad.

En lo que concierne a la Confiscación, en un principio constituyó un arma de fácil y provechosa aplicación de las discordias civiles y religiosas, es decir en ningún momento, constituyó un principio jurídico.

Es a partir de la Revolución Francesa, con la declara-



ción de los derechos del hombre y con el fundamento de la - inviolabilidad de la propiedad privada, principios aceptados por la mayoría de las Constituciones de Europa y de Estados Unidos de Norte América; que la institución en comentario es reemplazada por una nueva concepción llamada Expropiación.

6. LA EXPROPIACION EN LOS TIEMPOS ACTUALES.

Las transformaciones jurídicas de la Expropiación, están relacionadas con la evolución del Derecho. No se puede concebir una evolución del Estado; si no se experimenta una modificación de las bases jurídicas, políticas, económicas y sociales. Dichas bases son condicionantes de los gobiernos, para que éstos puedan cumplir su función administrativa.

La Expropiación al igual que el Estado, ha evolucionado y así vemos que se han operado en ella cambios de consideración, que han venido a modificar sus elementos constitutivos y a proyectarla en el ámbito del Derecho público con alcances que no se reducen a la simple condición de ser un medio, para que el Estado realice las innumerables obras públicas, sino que, afirma de una vez los caracteres sociales de la propiedad. Cualquier enfoque jurídico que se pretenda realizar sobre la Expropiación, debe tomar en cuenta que

el Derecho es intrínsecamente social, que vive y se nutre en la historia concreta de los diferentes grupos sociales; para realizar su función reguladora de la conducta de los hombres de una sociedad específica.

Así el Derecho, ha propiciado un nuevo concepto de propiedad privada en función social; aceptándose como motivo o causa de Expropiación no sólo el de utilidad pública sino - el interés social, concepto este último que supera el individualismo de la propiedad privada.

Por otra parte la evolución del Derecho ha posibilitado que la Expropiación, fuese aplicada a los bienes muebles y no solo a los bienes inmuebles como se concebía en un --- principio. Esta concepción más amplia de la Expropiación - ha sido aceptada por casi todas las legislaciones extranjeras, la nuestra no es la excepción; así en el Artículo 106 de nuestra constitución, se consagra la Expropiación como - una excepción a la propiedad privada y triunfa la tesis de que esta propiedad, debe cumplir un fin social. Ejemplo de lo anterior lo constituye la Expropiación para fines de -- construcción de vivienda; así como el proceso de Reforma Agraria que desarrollaremos más adelante.

En cuanto a la indemnización, podemos afirmar que la - actual Constitución de la República, reconoce que ésta pue-

de no ser previa, es decir, se acepta el hecho de que por los múltiples fines del Estado; este no disponga de grandes cantidades de dinero y con ello se pretende, que el desarrollo de las obras que el Estado realiza no se vean perjudicadas; permite que se cumpla con el pago pero a posterior.

Con lo anterior damos por concluído este esbozo histórico que comienza desde sus orígenes, hasta llegar al presente y con él pretendemos afirmar que la Expropiación, es un instrumento eficaz para promover el desarrollo colectivo.

7. DESARROLLO HISTORICO DE LA EXPROPIACION Y LA CONFISCACION EN EL DERECHO CONSTITUCIONAL SALVADOREÑO.

Toda institución jurídica, para que pueda ser aplicada debe tener un fundamento legal, la Expropiación no es la excepción; es de rigor, para la debida complementación de este trabajo, analizar detenidamente los principios en que se ha inspirado el legislador constituyente; para regular la Expropiación y prohibir la Confiscación en nuestro ordenamiento jurídico.

Para ello se hace indispensable, realizar un análisis de las Constituciones Políticas que ha tenido nuestro país, no con el objeto de criticarlas en cuanto a su contenido, sino para examinar desde cuando tienen aplicación en nuestro país las figuras antes mencionadas.

Dado que el trabajo está delimitado a partir de la Constitución de 1950, analizaremos en forma general los antecedentes de la Expropiación y la Confiscación desde el año de 1841, con el único objetivo de tener un panorama mucho más amplio y poder ejemplificar de mejor manera nuestro planteamiento y con lo cual no estamos pretendiendo salirnos de la época delimitada para nuestra investigación.

Es a partir de la Constitución de 1841, la que regula tópicos de los Derechos, deberes y garantías del pueblo y - de los salvadoreños y entre ellos, está el derecho a la propiedad; garantizándola en debida forma y es por vez primera que aparece el concepto de Expropiación, regulado en el Artículo 92 y se refiere así: "La propiedad de cualquier calidad que sea, no podrá ser ocupada si no es por causa de - interés público legalmente comprobado y previamente indemnizado su valor a justa tasación".

De acuerdo al Artículo transcrito, la Expropiación se justifica bajo tres requisitos: a) Que exista un motivo de utilidad pública, b) Que ese interés público sea comprobado en forma legal y c) Que se dé previa y justa indemnización.

En las siguientes Constituciones, la Expropiación sigue contemplándose como una excepción al Derecho de Propie

dad y su redacción casi es idéntica, lo que cambia es el articulado.

En la Constitución de 1883, encontramos variantes de fondo, con respecto a las anteriores y regula por vez primera, la idea de que la Expropiación, no sólo tiene por objeto bienes inmuebles, sino bienes muebles y consagra otro aspecto, el que se refiere a que en caso de guerra, la indemnización puede no ser previa; principio que aún se mantiene.

La Constitución promulgada, bajo la presidencia del General Maximiliano Hernández Martínez, (1939) lo único que hace, es ampliar el campo de la indemnización posterior, -- cuando se refiere a la apertura de carreteras nacionales, -- provisión de agua a ciudades, pueblos, de Aeropuertos y Campamentos militares.

El 24 de febrero de 1944, fue reformada dicha Constitución, en el sentido de regular la Confiscación por primera vez en El Salvador. Esto es comprensible dado el régimen dictatorial del General Maximiliano Hernández Martínez.

La Constitución de 1945, fungiendo como Presidente de la República el General Salvador Castaneda Castro, es la misma Constitución de 1886, solo que reformada en algunas partes; en cuanto a la Expropiación, se mantiene en idénti-

cos términos, pero aquí creemos que hay otro caso claro en donde se permitía Confiscar y es cuando se refiere a una guerra internacional, el Estado estaba facultado para intervenir la administración de los bienes pertenecientes a nacionales de países enemigos; podía enagenarlos y aplicar su producto como indemnización de guerra, según las circunstancias y previo decreto en que se expresen los motivos.

Aquí es preciso mencionar, que ha sido práctica común la de aplicar la Confiscación de bienes en caso de guerra, a ciudadanos de los países enemigos, ya no como castigo o pena, sino como derecho implícito de la guerra; así se han producido casos de Confiscación en los bienes hallados en poder de los enemigos o cuando se ha tratado de propiedades encontradas dentro del territorio de un Estado, que ha declarado la guerra al país al cual pertenecen por su nacionalidad los propietarios de esos bienes; lo mismo ha ocurrido con los bienes capturados en tierra o por guerra ofensiva o defensiva.

Este tipo de Confiscación se extiende a toda clase de propiedad, sea mueble o inmueble y ha sido un principio admitido durante mucho tiempo en los países Europeos, que la mera declaración de guerra traía aparejada la Confiscación de la propiedad enemiga, sin que fuese necesario proclamarlo o declararlo de un modo especial.

Criterio totalmente diferente en la Constitución de 1945, en nuestro país, en donde era necesario previamente un decreto en que se expresaran los motivos. Es probable que la sola proclamación de guerra, sin medidas especialmente decretadas sobre Confiscación de bienes enemigos, sería insuficiente para justificar confiscaciones de éste tipo; sin embargo actualmente existen tratados internacionales, que suelen contener cláusulas que tratan de asegurar recíprocamente los derechos de los ciudadanos, de diversas naciones que puedan hallarse en el extranjero a la declaración de guerra, no obstante, en la práctica éste criterio y modo de sentir reconocido sin dificultad, entra en contradicción con la práctica de las naciones de un hecho concreto y real de guerra declarada.

Nosotros estamos de acuerdo en que el Estado salvadoreño en caso de guerra internacional, hubiera intervenido los bienes, pero no estamos de acuerdo en su Confiscación, ya que los nacionales de países enemigos generalmente no han tenido ninguna participación en el conflicto armado y la Confiscación por su naturaleza viola los principios universales del hombre.

CONSTITUCION DE 1950.

Dicha Constitución, fué promulgada el 7 de Septiembre de 1950, por la Asamblea Constituyente de ese año. Fue una

Constitución en la cual, el Estado participa en una mayor forma en la vida jurídica, política, económica y social del país.

En cuanto a la propiedad se refiere, el Artículo 137; cambió el concepto de propiedad privada, la reconoce y garantiza pero en función social; es un elemento que además de ser justificativo avala la forma de proceder del Estado para realizar la Expropiación, que si bien es cierto, ya no es para satisfacer los intereses propios del Estado sino atendiendo un interés colectivo, es decir en función social.

El Artículo 138 se refiere a la Expropiación en los siguientes términos "La Expropiación procederá por causa de utilidad pública o de interés social legalmente comprobados, previa una justa indemnización, cuando la Expropiación sea motivada por necesidades provenientes de guerra o de calamidad pública y cuando tenga por objeto el aprovisionamiento de agua o de energía eléctrica, o la construcción de viviendas o de carreteras, la indemnización podrá no ser previa.

Cuando lo justifique el monto de la indemnización que deba reconocerse por los bienes Expropiados de acuerdo con el inciso anterior, el pago podrá hacerse a plazos, los cuales no excederán en conjunto de 20 años.

Se podrá nacionalizar, sin indemnización, las entidades que hallan sido creadas con fondos públicos.

Se prohíbe la Confiscación, ya sea como pena y en cualquier otro concepto. Las autoridades que contravengan este precepto responderán en todo tiempo con sus personas y bienes del daño inferido. los bienes Confiscados son imprescriptibles".

Al analizar la disposición transcrita encontramos una nueva causa de Expropiación: El Interés Social, concepto - que se basa en el beneficio colectivo y responde a las aspiraciones del individuo como miembro de la sociedad. El interés social ha venido a ampliar el campo de la Expropiación por cuanto la concibe como un medio idóneo para resolver -- problemas sociales que agobian a los pueblos, especialmente aquellos más pobres.

En cuanto a la indemnización, la regla general es que ésta debe efectuarse en forma previa, lo cual indica que -- hay excepciones así: la indemnización podrá no ser previa, cuando la causa que motiva la Expropiación sea la guerra o de calamidad pública y cuando tenga por objeto el aprovisionamiento de aguas, o de energía eléctrica, o la construcción de viviendas o de carreteras.

Lo anterior es comprensible, ya que, cuando el Estado se encuentra en guerra con otros Estados, todos los recursos se destinan para financiar la guerra y se vuelve de imperio-

sa necesidad; por consecuencia lógica se deduce, que el Estado necesita recurrir a procedimientos que le garanticen - al Expropiado, el pago del objeto sobre el cual ha recaído la Expropiación; igual ocurre cuando estamos en Estado de calamidad pública.

En el inciso segundo, está lo relativo al plazo que es de 20 años, esto es comprensible si tomamos en cuenta las múltiples obligaciones que el Estado tiene para con sus ciudadanos y se calcula que ese plazo es suficiente para que se cancele dicha deuda. La indemnización ocurre así: toda vez que su valor sea de un monto elevado y que la Expropiación sea procedente a base de indemnización posterior; tal como lo señala el inciso primero.

En cuanto al inciso tercero, se refiere a la nacionalización.

El inciso cuarto es importante por cuanto se refiere a la prohibición de la Confiscación de la propiedad privada, que se mantuvo en la única Constitución de 1945, en lo relativo a los bienes de los nacionales con los cuales El Salvador haya estado en Guerra ya no pueden ser Confiscados.

CONSTITUCIÓN DE 1962.

Esta Constitución, fue promulgada el 8 de Enero de 1962

por la Asamblea Constituyente, y es la misma de 1950 con reformas parciales.;

En cuanto a la propiedad y a la Expropiación no existe ninguna modificación por lo que es valedera la explicación anterior.

CONSTITUCION DE 1983.

Llegamos a la Constitución que actualmente nos rige, la cual entró en vigencia el día 20 de Diciembre de 1983.

La Expropiación, está enmarcada dentro del orden económico, ubicación que a juicio nuestro está bien, por cuanto sostenemos que en un principio tiene consecuencia económicas mas que jurídicas.

El Artículo 106 dice así: "La Expropiación procederá por causa de utilidad pública o de interés social, legalmente comprobados, y previa una justa indemnización.

Cuando la Expropiación sea motivada por causas provenientes de guerra, de calamidad pública o cuando tenga por objeto el aprovisionamiento de agua o de energía eléctrica o la construcción de viviendas o de carreteras, caminos o vías públicas de cualquier clase, la indemnización podrá no ser previa.

Cuando lo justifique el monto de la indemnización, que deba reconocerse por los bienes expropiados, de conformidad con los incisos anteriores, el pago podrá hacerse a plazos el cual no excederá en conjunto de 15 años; en cuyo caso se pagará a la persona expropiada el interés bancario correspondiente. Dicho pago deberá hacerse preferentemente en efectivo.

Se podrá Expropiar sin indemnización las entidades que hayan sido creadas con fondos públicos.

Se prohíbe la Confiscación ya sea como pena o en cualquier otro concepto. Las autoridades que contravengan este precepto responderán en todo tiempo con sus personas y bienes del daño inferido. Los bienes confiscados son imprescriptibles".

El análisis del inciso primero de la disposición transcrita nos revela, el interés social como causa expropiante; concepto que a nuestro juicio responde a la idea de que el individuo es parte esencial de la sociedad, además de ser un concepto amplio basado en el beneficio colectivo.

El interés social, ha ampliado el concepto de Expropiación ya que, no sólo es un medio para realizar obras públicas, sino que se debe tomar como instrumento para resolver graves problemas que afectan a los pueblos.

Inciso segundo, aquí encontramos las excepciones, es decir, cuando la indemnización no es previa, esto se justifica por cuanto la magnitud de las obras como la construcción de carreteras por ejemplo: requiere de mucha inversión y es por ello que el Estado decide hacer las indemnizaciones a futuro de las propiedades que son afectadas.

En el inciso tercero, encontramos la forma de pago -- y pone fin a la indeterminación del plazo y es por ello, -- que se fija en 15 años; consideramos que dicho plazo es razonable, por cuanto el estado cumple con su obligación de indemnizar al expropiado y le permite cumplir con muchas obras más; siempre de beneficio colectivo. El mismo inciso señala que para que opere la indemnización a plazo se requiere, que el monto de la misma sea de cierta consideración, -- que está a cargo de los peritos valuadores que se nombren dentro del proceso expropiatorio y que desarrollaremos ampliamente más adelante.

Cabe aclarar que no basta el hecho de que el monto de la indemnización sea elevado, sino que se requiere, estar en presencia de cualquiera de los casos de excepción que señala el inciso en comento.

El inciso tercero, nos menciona un caso en la que se puede Expropiar sin indemnización previa ni posterior; es ló

gico que, en el proceso expropiatorio intervienen dos partes; expropiante y expropiado, por eso nos parece prudente que todas aquellas entidades creadas con fondos públicos - no amerita indemnización, ya que el estado es el dueño de tales bienes y por lo tanto no puede ostentar ambas calidades.

Inciso cuarto, se refiere a la prohibición de la Confiscación; hemos sostenido que dicha figura jurídica es -- violatoria a los más elementales derechos del hombre; bien hizo el legislador al prohibirla y no puede invocarse bajo ningún motivo. En el mismo inciso encontramos la sanción para las autoridades que contravengan tal disposición, es decir, para aquellos que apliquen la figura jurídica en -- comento.

CAPITULO III

TEORIAS JUSTIFICATIVAS DE LA EXPROPIACION

Encontrar el fundamento de la Expropiación, vale decir, la base sobre la cual descansa el derecho del Estado para proceder a la sustracción de los bienes de los particulares, transformando con ello el dominio privado en dominio público, ha sido un tema muy discutido dependiendo siempre de la posición ideológica que se defienda; incluso, algunos tratadistas clasifican esas teorías en racionales y jurídicas, pero está de más tal afirmación, ya que todo lo que es jurídico es también racional.

Son varias las teorías propuestas para dar a la Expropiación una base jurídica, las principales son:

- 1) Teoría de las Reservas
- 2) Teoría del Dominio Eminente
- 3) Teoría de la Colisión de Derechos
- 4) Teoría de los Fines del Estado
- 5) Teoría de la Función Social de la Propiedad

TEORIA DE LAS RESERVAS.

Según esta teoría, el fundamento de la Expropiación hállase en el origen histórico de la propiedad.

Según Miguel S. Marienhoff (5), en su tratado de Derecho Administrativo, el hombre aparece primero en estado de comunidad, donde el individuo no es si no un instrumento y una simple parte, después afirma su individualidad, tratando de desprenderse de la sociedad, buscando armonizar su tendencia particular con la tendencia social. La Propiedad reconoce las mismas fases. En sus orígenes colectiva, después se transforma en individual y luego tiende a atemperarse conforme a los fines de la sociedad y el Estado. Esta propiedad colectiva se mantuvo a través de siglos y cuando surge la Propiedad individual, el Poder Social se reservó el Derecho de retirar del dominio común, mediante indemnización todas aquellas cosas cuya posesión fuese exigida por utilidad pública.

Según esta teoría no existe contradicción entre el Derecho de Propiedad y la Expropiación, por cuanto el primero estaba condicionado a ser extinguido por causa de utilidad pública para retornar a la propiedad colectiva.

La mencionada teoría ha merecido objeciones de muchos tratadistas entre ellos podemos citar a Fernando Legón, -- quién observa "No se ve la necesidad de la correlación de un hecho con el otro: Colectiva en un ciclo, individualista en otro, social en un postrero, la propiedad no se in--

(5) Marienhoff, Miguel S. Tratado de Derecho Administrativo 2a. Edición Tomo IV 1970.

clina de por sí a ninguno de los momentos históricos. (6)

Ella es evolutiva, se acomoda a las circunstancias sociales de cada momento; por eso, no puede haber un fundamento uniforme y general para todas las etapas".

Al leer detenidamente el contenido de la teoría en referencia, se concluye que esta tesis favorece las tendencias socialistas, al encontrar el fundamento de la Expropiación en el origen histórico de la propiedad. Es aquí cuando se comprueba la hipótesis de que depende del sistema de Gobierno y Modo de Producción que defendamos o vivamos, para apoyar o negar la existencia de la teoría que nos ocupa; ya que es el Gobierno, los entes o personas autorizadas por este quienes deciden sobre que bien o Derecho que sea exigido por la utilidad pública o interés social recaerá la Expropiación.

TEORIA DEL DOMINIO EMINENTE.

Basta leer su título y nos inclina a pensar que esta teoría es de origen Romano y Feudal, pero no por ello es menos importante. Resumiendo lo esencial de la teoría en referencia se puede formular en la siguiente forma: Dicha doctrina sostiene que por encima del dominio o propiedad -

(6) Legón, Fernando Tratado Integral de Expropiación Pública, Editorial Valerio Abeledo. Buenos Aires, Argentina, 1934 Pág. 90.

privada existe una propiedad superior, del cual es titular el Rey, El Príncipe, El Señor Feudal o el Estado, por consiguiente, el particular no puede oponer su título de dominio inferior frente a ese otro dominio eminente, supremo y definitivo que a todos somete y teniendo un poder discrecional, para expropiar la propiedad cuando el interés público lo exige.

La teoría del Dominio Eminente, es propia del absolutismo, y se caracteriza, por estar vinculada con el concepto de Soberanía, imperante en esa época; esto es comprensible ya que la Autoridad del Rey, Príncipe, y Señor Feudal no se discutía y por ende el Poder del Estado, estaba por encima de todos los dominios privados.

Por estar vinculada a la Soberanía, dicha teoría ha sido muy criticada, por cuanto el concepto de Soberanía, imperante en esa época estaba concebido a lo territorial y actualmente con la evolución del Derecho, el mencionado concepto es más amplio, más completo; es por ello que resulta de rigor, formularse la siguiente interrogante: ¿Cómo puede explicarse jurídicamente la Expropiación de la propiedad mobiliaria y la de los Derechos? Sin duda que, no puede existir una explicación al respecto, conforme a dicha teoría Autores como Rafael Bielsa (7), se expresa así: "En efecto si

(7) Bielsa Rafael: Derecho Administrativo 5a. Edición Tomo IV 1956. Pág. 382 y 383.

la Soberanía es territorial, debe entenderse como un poder específico con facultades que no derivan del poder que el Estado ejerce sobre las personas de los subditos, y es evidente que el mismo poder debería existir en lo relativo a los bienes muebles de aquellos. Se trata de una potestad que es esencialmente de Derecho Público, es un imperium bien distinto del Dominio.

Que es un concepto de Derecho Privado, de ahí resulta, pues que la facultad de Expropiación, derivada de la Soberanía territorial, concepto correlativo al Dominio Eminente, no puede alcanzar o comprender si no a los inmuebles, o sea, a lo que constituye el territorio, restricción incompatible con el concepto social del Dominio, según dijimos y con la extensión determinada por los fines del Estado".

Una segunda crítica que se le puede hacer a esta teoría es que deja desprotegido al Expropiado ante el Expropiador; el mismo Autor Argentino se expresa así: "Si el Estado, al Expropiar, obrara en virtud del Derecho de Dominio Eminente, el Expropiado, no tendría Derecho oponible contra aquel, tal cual ocurre en rigor, cuando el Estado obra como Poder Público. Sin embargo, ya en el Derecho Romano, como en el Actual se reconoce en el Expropiado el Derecho de ser indemnizado".

En resumen se puede afirmar que la teoría en estudio actualmente carece de objetividad, por lo tanto no tiene cabida en el Derecho Moderno.

TEORIA DE LA COLISION DE DERECHOS.

Recogiendo la opinión de ciertos tratadistas entre ellos Romagnosi; el fundamento de la Expropiación deriva de la superioridad del Derecho Público sobre el Derecho Privado, en otras palabras el interés general, colectivo, como se le quiere llamar priva sobre el particular y se resuelve la controversia a favor del Estado.

La sola enunciación de la Teoría en comento, nos hace reflexionar, que no se concibe la idea de un Derecho en pugna consigo mismo, pues éste, es un conjunto de normas armónicas, que supone una coordinación, entre los diversos elementos del cuerpo social, con miras a lograr, uno de los fines del Derecho, que es precisamente la solidaridad social.

Tratadistas de renombre, como el Argentino Benjamín Villegas Basabilbaso (8) tiene la siguiente opinión: "Pregúntase si es concebible, como lo entendería Romagnosi, dentro de un orden Jurídico, un conflicto de Derechos, es-

(8) Villegas Basabilbaso, Benjamín, Derecho Administrativo Tomo IV Argentina. Año 1956. Pág. 327.

timaba este Jurista, que la distribución de las cosas materiales, plantea una colisión irreductible entre dos intereses: el del individuo y el de la comunidad, que solamente puede ser superado mediante el sacrificio de uno de ellos. Sin embargo, no es posible, como observa Sealvanti, la existencia de tal conflicto, porque para ello sería menester - que se tratase de intereses cualitativamente idénticos y - cuantitativamente diferentes, entre los intereses que se - dicen en pugna no hay una cuestión de cantidad sino de calidad".

Somos de la opinión que la teoría en referencia carece de sustento, no es idónea como fundamento de la Expropiación, pero tiene su importancia; a nuestro entender radica en justificar la Expropiación como forma de buscar el bienestar general.

Así mismo creemos que en la Expropiación no hay esa Colisión de Derechos, vale decir del Público con el Privado es cuestión de saber distinguir quienes forman el interés Público; acaso no somos los particulares asociados, de modo que ese interés particular al asociarse con otros particulares y que buscando el interés general se transforma en público; por lo tanto no hay más que una simple transformación, claro el interés siempre existe pero este se -- vuelve social en aras de la utilidad Pública que represen-

ta determinado bien o Derecho.

TEORIA DE LOS FINES DEL ESTADO.

Conforme a esta teoría la Expropiación es una institución necesaria a los fines del Estado. Estos fines se concretan mediante las atribuciones que desarrollan los distintos Organos Estatales, para satisfacer necesidades de carácter Político, Económico, Cultural, Material, Etc., de los individuos que componen el cuerpo Social.

Los fines del Estado han venido variando conforme ha evolucionado la sociedad, así por ejemplo estos conforme a la Constitución de 1950, son diferentes a los fines del Estado contenidos en la Constitución de la República de 1983 en su Artículo uno.

Para llegar al Estado Contemporáneo que es en el que nosotros vivimos, ha sido necesario recorrer tres etapas.

a) El Estado esta reducido a un mínimo en cuanto a sus fines y por lo tanto, en sus atribuciones, pues dichos fines se concretan nada más, al mantenimiento y protección de su existencia como ente soberano y a la conservación del Orden Jurídico y Material, como condición para el desarrollo de las actividades de los particulares y el libre Juego de las Leyes Sociales y Económicas. Nos referimos al Estado Gendarme, sus atribuciones son de policía que lo

obligan a abstenerse de participar en la esfera de acción de los particulares más allá del límite necesario para el mantenimiento del orden.

b) En una segunda etapa, el Estado ha adquirido un mayor desarrollo y como producto de tal desarrollo interviene en forma más directa, más que todo en las actividades Económicas, intervención que se justifica por cuanto con ello, se logra los fines Políticos-Sociales, ya que permite dar satisfacción a las nuevas necesidades, que se han originado por el desarrollo del Estado y que se concreta en la presentación de los servicios Públicos, ya sea para fomentar o suplir la actividad de los particulares.

c) Finalmente en una tercera etapa, que corresponde al momento actual, el Estado ha venido a agregar a sus finalidades anteriores, las que tienden a estructurar la sociedad, con el ideal de justicia social, que desde luego demanda atribuciones para conciliar la libertad individual con las exigencias de la Sociedad.

Vista así la problemática del Estado podemos afirmar que es finalidad primordial de este, promover el bien común, para procurar a la Sociedad el mayor bienestar posible; es de esta forma, que la Expropiación de acuerdo a la teoría que nos ocupa, es uno de los medios para que el Estado cumpla con sus fines Jurídico-Políticos y Sociales, etc.

La teoría en referencia tiene su base en la Doctrina del Derecho Público, su mérito principal estriba en descartar, el antiguo concepto del Dominio Eminente y recoge el mejor fundamento acerca de la Expropiación.

Rafael Bielsa, (9) se expresa así: "Según lo expuesto la Expropiación en nuestro concepto, es una institución -- fundada y justificada en los fines mismos del Estado, uno de los cuales es procurar a la Sociedad el mayor bienestar.

No debemos entonces, recurrir al decrépito concepto del Dominio Eminente, ni el Jus-Polítice y aún en el orden de los Derechos individuales, es necesario reconocer que -- ha variado el concepto, que la propiedad tiene en la conciencia jurídica y Social, sea por virtud de la tendencia hacia la objetivación del Derecho, convirtiendo lo subjetivo en puramente patrimonial; sea por el progreso indudable de dirección doctrinal que considera al Derecho en función de su valor social; de ahí la teoría social de la propiedad, según León Duguit, y el Concepto de Ihering, según el cual, la Expropiación es la solución que concilia los intereses de la Sociedad con los del propietario; solo ella hace de la propiedad una institución prácticamente viable -- que sin ella sería para la sociedad un azote".

(9) Bielsa, Rafael: Derecho Administrativo. 5a. Edición Tomo IV, Año 1956, Pág. 383 y 384.

Somos de la opinión que el verdadero fundamento, de la Expropiación radica en los fines del Estado, creemos - que el legislador constituyente de 1983, tuvo en mente tal situación y es por ello que nuestra Constitución en su Artículo Uno, empieza por definir los fines del Estado en relación con la persona humana, para a continuación, desarrollar y enumerar los Derechos y garantías fundamentales de la misma como miembro de la sociedad en que vive.

Así al consagrar en el Artículo Ciento Seis la Expropiación no cabe duda que la opinión fue de que el Estado - no se agota en sí mismo, sino, que es creación de la actividad humana, que trasciende, para beneficio de las propias personas, por eso se dice en el Artículo Uno "Que se reconoce a la persona humana como el origen y el fin de la actividad del Estado, que está organizado para la consecución de la Justicia, de la seguridad jurídica y del bien común".

Acaso entonces la Expropiación, no busca el bien común, la Justicia Social, la Seguridad colectiva en sus servicios; creemos pues que la Expropiación no es más, que un medio de que el Estado dispone, para cumplir y hacer cumplir sus fines.

TEORIA DE LA FUNCION SOCIAL DE LA PROPIEDAD.

Su principal expositor fue León Duguit. Esta teoría

de raigambre humanista niega la existencia de la propiedad privada como un Derecho absoluto tal como lo concibieron - los Romanos, idea resucitada con mayor rigor por el Liberalismo, afirma que el Estado, en virtud del principio de la función social de la propiedad, puede Expropiar los bienes de los particulares cuando lo demande el interés social.

La teoría en comento ha sido acogida por muchas Constituciones, incluso la nuestra que en el Artículo Ciento - Seis establece el principio de la propiedad privada en función social; nuestra Constitución al aceptar dicho principio, acepta de manera tácita que la concepción individual de la propiedad ha demostrado, con el correr del tiempo, - ser en muchos sentidos un obstáculo para la finalidad suprema del hombre, cual es el logro de su completa felicidad.

En la actualidad, el Derecho de propiedad ha perdido sus atribuciones clásicas, de Derecho absoluto, inviolable y perpetuo.

El Derecho de propiedad, se basa en la utilidad social y por tanto, su protección está o debe estar, condicionada por esa utilidad social.

Autores de sólido prestigio han tratado en forma amplia sobre la función social de la propiedad, entre ellos cabe hacer referencia obligada a León Duguit; quien es el

mayor exponente de esta teoría.

Benjamín Basabilbaso, (10) tratadista muy famoso al explicar la teoría en cuestión, trae a cuento un párrafo del maestro Duguít que dice: "La propiedad inmobiliaria - capitalista y hereditaria no puede explicarse si no por - su utilidad y no se habrá demostrado que ella es legítima si no se demuestra que en una época dada es socialmente - útil.

De ahí resultan importantes consecuencias des- cansando unánimemente la propiedad sobre la utilidad social, ella no debe de existir, sino en la medida de esta utili- dad social. El legislador, puede pues, aportar a la pro- piedad individual todas las limitaciones que sean confor- mes con las necesidades sociales a que ella provee. La - propiedad no es un Derecho intangible y sagrado sino un - Derecho que continuamente cambia, que debe moldearse según las necesidades sociales que viene a satisfacer. Si llega un momento en que la propiedad individual no responde ya - a una necesidad social, el Legislador debe intervenir para organizar una u otra forma de apropiación de riquezas".

Los adversarios de la tésis en mención al referirse a la función social de la propiedad, le dan un sentido dis--

(10) Villegas, Basabilbaso, Benjamín, Derecho Administrati- vo Tomo IV. 1956 Pág. 327 y 328.

tinto atribuyendo un significado solidarista, de ahí el nombre que le dan de propiedad solidarista, que se caracteriza porque sigue considerando a la propiedad como un Derecho que a la vez crea obligaciones y que debe ser ejercido, considerando no solo la utilidad del propietario, sino también a la utilidad general.

La Iglesia Católica, hace suya la posición anterior y es así como desde Santo Tomás de Aquino, destaca el aspecto moral, social de la propiedad; pero fue hasta el año de 1891 que el Vaticano en su famosa Encíclica "Rerun Novarum" formuló un cuerpo sistemático de doctrina que al abordar el aspecto de la sociedad adopta una posición que sin negar el Derecho de Propiedad Privada, impone al propietario limitaciones y restricciones en aras de la utilidad social, las que pueden ser mayores o menores de acuerdo a las necesidades siempre cambiantes de la sociedad.

Creemos que la teoría en referencia, no es la idónea para explicar el fundamento de la Expropiación; no obstante que nuestra Constitución de la República, recoge el principio de la función Social de la Propiedad Privada, pero no por ello deja de ser menos importante y así podemos afirmar que el mérito principal de ésta teoría es el de haber determinado una nueva concepción del concepto de Propiedad Privada; concibiendo ésta ya no como un Derecho ab-

soluto, sino como un Derecho que crea obligaciones, las cuales se concretan en la idea de Justicia Social.

Hemos analizado todas las teorías que justifican la Expropiación; pero cuando planteamos la hipótesis de que la indemnización no es la diferencia fundamental entre la Expropiación y Confiscación; sino que depende de las distintas teorías que en cada Sistema de Gobierno y Modo de Producción se han implementado, lo hacemos con el propósito de demostrar que depende de la ideología que se sustente o se defiende para que la Expropiación sea aplicada.

Así la Teoría de las Reservas parte del precepto de que el fundamento de la Expropiación se halla en el origen histórico de la propiedad; de todos es conocido que la -- propiedad, en un principio fue colectiva y seguir mante-- niendo tal posición en los tiempos actuales, equivale a -- decir que el Derecho no ha evolucionado y que por lo tanto, la tenencia de la propiedad debe de mantenerse como -- antes; por el contrario con el desarrollo de la sociedad, el hombre se ha visto en la necesidad de crear nuevas formas de convivencia social que le permitan un mejor desa-- rrollo; es por ello que la teoría antes mencionada le dió paso a otra teoría llamada "Del Dominio Eminente", que -- responde a otros momentos de la historia humana; su origen se remonta a la época del Imperio Romano y al Feudalismo.

Dicho Modo de Producción, negó los más elementales principios humanos; es producto de la transición de la humanidad, donde la figura predominante fue el Rey o el Feudo y que por ende su poder era tal que no se podía oponer ningún otro.

En cuanto a la Expropiación se puede decir que fueron el Rey y el Feudo quienes tenían la potestad de declarar o decidir, que bien sería afectado, para que luego pasara al servicio Público y el propietario nada podía hacer para evitar tal situación ya que su poder era inferior.

Con el desaparecimiento del Feudalismo como Modo de Producción y con la evolución del Estado y con ello el Derecho; la Propiedad Privada adquiere otro aspecto; así la teoría en comento surtió efecto en la época del Feudalismo, pero actualmente el poder Político lo representa el pueblo y es éste quien elige a sus gobernantes no importando que ideología defienda. Así la Expropiación como Institución Jurídica fue aplicada para satisfacer las necesidades de aquella época.

Luego tenemos la Teoría de la Colisión de Derechos, que en lo medular afirma que el fundamento de la Expropiación hállase en la superioridad del Derecho Público sobre el Derecho Privado. Entendemos que el Derecho es un con-

junto de normas armónicas con un fin determinado y que - por lo tanto no se concibe la idea de un Derecho en pugna consigo mismo. La Expropiación responde a esa armonía, a la necesidad de satisfacer las necesidades de la mayoría, claro para lograrlo hay que sacrificar un Derecho individual, pero que al final todos como colectividad salimos - favorecidos; es por ello que la evolución del Derecho juega un papel importante en la regulación pacífica de las - necesidades de la Sociedad.

En cuanto a la Teoría de la Función Social de la Propiedad, estamos de acuerdo que esta debe de cumplir un -- fin social; ya que la propiedad privada en muchos casos, ha sido un obstáculo para mantener esa convivencia armónica de la sociedad. Nuestra Constitución, recoge el principio de la Función Social de la Propiedad; no obstante - creemos que el Estado cuando Expropia determinado bien, - actua pensando en cumplir sus fines, que como ente rector de la sociedad, está obligado a hacerlo, y no en la fun-- ción social de la propiedad.

En lo que concierne a la Teoría de los Fines del Estado, podemos afirmar que resulta difícil, que el Estado pueda cumplir con todos sus fines que por ley, está obligado a hacerlo, es por ello, que se vé en la necesidad de delegar la prestación de ciertos servicios, a personas Jurí-

dicas y Naturales y con ello no está evadiendo la responsabilidad; por el contrario, está actuando conforme a la ley. En lo que se refiere a la Expropiación, cuando ésta es realizada por un ente que no es el Estado, pero que -- forma parte de él, tal es el caso de las Instituciones Autónomas; de lo que se trata, es agilizar la prestación de un servicio público y con ello satisfacer a la sociedad, es decir está cumpliendo sus fines a través de otros.

En resumen creemos que la Teoría de los Fines del Estado es la que mejor plasma el fundamento legal para que la Expropiación pueda cumplir con su finalidad; claro lo anterior está relacionado con los Sistemas de Gobierno y los Modos de Producción, ya que por ejemplo: en un Modo - de Producción Capitalista la propiedad privada juega un - papel básico en el desarrollo de la Economía, por el contrario en un Modo de Producción Socialista donde no existe la propiedad individual, ésta adquiere mayor importancia en cuanto mayor sea el número de personas que resulten beneficiadas con ella.

CAPITULO IV.

CONCEPTO DE EXPROPIACION Y CONFISCACION, SU
NATURALEZA, SUS CARACTERES Y ELEMENTOS

1. GENERALIDADES DE LA EXPROPIACION Y CONFISCACION.

La Constitución de la República, en el Artículo 2, a asegura la propiedad privada, y además regula el principio de que la propiedad debe de cumplir una función social. Artículo 103.

El Estado, puede verse en la necesidad de Expropiar la propiedad privada, ya sea para el cumplimiento de sus - múltiples funciones, o para satisfacer las exigencias de - la defensa de su Soberanía, o bien simplemente para cumplir sus fines; de ser así, se considera un acto legítimo por - parte de éste y se justifica por cuanto que, primero hay - que interponer el interés general, que el interés indivi-- dual.

Cuando la propiedad privada, resulta ser un obstácu- lo para el cumplimiento de la actividad pública, resulta - legítimo entonces, el sacrificio de los derechos privados, para asegurar el bienestar colectivo; todo esto bajo la -- premisa de que la propiedad privada debe ceder, cuando me- die utilidad pública o interés social.

La Expropiación, como institución de Derecho Público, resulta necesaria para el cumplimiento de los fines del Estado; bien hizo el legislador en regularla; tampoco se trata de dejar que el Estado actúe a su arbitrio y con ello - desproteger la propiedad Privada, lo que se pretende, es - que ésta cumpla con la función social. Para lo cual se -- prohibió en nuestra Constitución la Confiscación.

2. ANALISIS DE LOS CONCEPTOS DE EXPROPIACION Y CONFISCACION SU CARACTERIZACION.

Etimológicamente el vocablo Expropiación procede de las voces latinas EX:preposición que como prefijo significa: a, fuera, salir fuera, sacar hacia afuera y PROPIETAS, sustantivo que equivale a propiedad. Ambas palabras juntas significan salir de la propiedad privada.

El sustantivo propietas en latín, era dado a la propiedad privada; luego, Expropiar equivale a salir de la -- propiedad privada.

Los autores dan diversas definiciones de Expropia---ción, la mayoría de ellos afirman el carácter público de - esta, posición con la cual estamos de acuerdo así: Fernán--do Legón (11) la define así: "Restricción del Derecho Pú--

(11) Legón, Fernando: Tratado Integral de Expropiación Pública, Editor Valerio Abelado Buenos Aires, año 1934 Pág. 55.

blico, tendiente a la privación definitiva y completa de la propiedad, exigida por utilidad pública, mediante una justa indemnización".

García Oviedo (12) la define así: "Acto de Derecho Público, mediante el cual la administración o un particular subrogado en sus derechos, adquiere la propiedad de un bien ajeno, mediante la indemnización correspondiente".

El Doctor José Samuel Nuila Orantes (13) la define así: Acto de Derecho Público, en virtud del cual, la administración Central, Municipal, los entes descentralizados o el particular subrogado en sus Derechos, adquiere contra la voluntad del propietario y por exigirlo la utilidad Pública o el interés social, el dominio definitivo y completo de un bien privado, mediante indemnización".

Expuestos los anteriores conceptos, queremos dar nuestra definición en un sentido amplio, que abarca tanto la naturaleza jurídica como sus elementos así:

Acto de Derecho Público, mediante el cual el Estado adquiere contra la voluntad del propietario, la transferencia de un bien; por exigirlo la utilidad pública o el inte

(12) García Oviedo, Carlos: Derecho Administrativo- Tomo I. Editorial E.I.S.A. Oñate. 15 año 1962. Pág. 620.

(13) Nuila Orantes, José Samuel: Tesis Doctoral - Régimen Legal de la Expropiación en El Salvador, Año 1969. -- Pág. 27.

rés social mediante indemnización.

Resulta demás incluir expresiones de detalle en una conceptualización genérica, ya que de por sí resultan incluidos. Decimos esto porque hay autores que especifican cada elemento; criterio que no compartimos. Decir por ejemplo, que la Administración Central, Municipal, entes descentralizados o el particular subrogado en sus derechos; pueden realizar la Expropiación es innecesario, lo mismo - incluir la palabra "justa"; se sobreentiende que el Estado, cuando Expropia reconoce el valor real y efectivo del bien.

Decimos que es innecesario mencionar quienes pueden realizar la Expropiación, por cuanto es el Estado, como ente rector de la sociedad quien permite que determinado bien sea afectado por la Expropiación, además el Estado lo que está haciendo cuando autoriza dicha función a otras instituciones, lo que pretende es agilizar la prestación de un servicio público y no es que se esté, auto-desprotegiendo de la soberanía de la cual está investido constitucionalmente; sino por el contrario está cumpliendo con sus fines. En cuanto a detallar bienes Materiales e Inmateriales, tampoco estamos de acuerdo; ya que resulta obligatorio formularse la siguiente interrogante: ¿Acaso sólo los bienes ma

teriales pueden prestar una Utilidad Pública? La respuesta es simplemente "No" y así como los bienes materiales prestan una Utilidad Pública, así también los inmateriales pueden prestarla.

CARACTERIZACION DE LA EXPROPIACION.

a) La Expropiación es un acto de Derecho Público, - pues es el Estado en virtud de la Soberanía de la que está investido, el único que puede hacer que un bien pase a formar parte del Dominio Público y prestar una función social en mérito de la Utilidad Pública o el Interés Social; lo cual no sucede con el Derecho Privado, ya que este tutela el interés particular, por cuanto la razón de su existencia, es precisamente la protección de aquellos, de donde se deriva la regla de que un propietario, no puede ser desposeído sin su consentimiento. Afirmamos que se trata de un acto de Derecho Público, ya que en el proceso Expropiatorio, el Estado impone su imperio y el sujeto Expropiado juega un papel pasivo; lo cual no quiere decir que bajo el Derecho Público, se le niegue la defensa de sus derechos al particular, pues esto no ocurre así, ya que en el Estado Contemporáneo, la defensa jurídica del particular frente al actuar de la Administración, representa una conquista del Derecho en General.

b) El ente que declara la Utilidad Pública o el Interés Social, es el Estado por medio de sus Organos Competentes; en el caso de la Reforma Agraria por ejemplo se dió por Ministerio de Ley a través del Decreto número 153 del año de 1980, Promulgado por la Junta Revolucionaria de Gobierno. En el caso de la Ley de Expropiación y de Ocupación de Bienes por el Estado, que en lo sucesivo - la Denominaremos "Ley General", la declaratoria de Utilidad Pública la realiza el Ministerio del Interior, en base a la clasificación del Artículo 2 de la mencionada Ley. En cuanto al Interés Social, por no estar comprendido en la Ley General, se declara en la Constitución de la República vigente, ejemplo de lo anterior lo constituyen los Artículos 106 y 117 de la misma Constitución.

c) La adquisición del dominio del bien objeto de Expropiación, tiene que ser contra la voluntad del propietario, pues es la falta de voluntad, lo que le da la calidad de forzoso y donde se manifiesta el poder de imperio que tiene el Estado.

d) Para que un bien privado sea susceptible de la prestación de una Función Social, es menestar que medie Utilidad Pública, o Interés Social legalmente comprobada.

do y declarado, ya que de lo contrario no tendría ninguna razón de ejecutarla.

e) La Expropiación debe ejecutarse en bienes ajenos particulares, con ello se descarta de que los bienes nacionales, son susceptibles de ser Expropiados. Por cuanto ya prestan una Utilidad Pública directa o indirecta, ya que el Estado no puede Expropiarse así mismo.

f) En cuanto a la característica de que el bien objeto de la Expropiación, debe pasar en forma definitiva al dominio Público; en virtud de que este pasa a prestar un servicio a la Colectividad, como en el caso de la apertura de una carretera. Aclarando que cuando el ente Expropiante no cumple con la finalidad por la cual se Expropió o no realiza la obra, al sujeto Expropiado le Asiste el Derecho de iniciar la recuperación del bien o bienes por medio del procedimiento llamado Retrocesión, siendo esta la facultad de reclamar la devolución del bien con la Condición de reintegrar el importe recibido en concepto de Indemnización.

g) Que medie indemnización. Esta debe ser justa - es decir acorde al valor del bien y a los perjuicios que

la Expropiación produce al sujeto Expropiado; en cuanto a que si la Indemnización debe ser previa, estamos de acuerdo, ya que le permite al sujeto afectado la adquisición de otro bien, con lo cual puede seguir su normal desarrollo; La Constitución asegura el pago, pero adopta dos formas el pago previo y posterior.

LA CONFISCACION Y CONCEPTUALIZACION.

Según la Enciclopedia Jurídica Omeba (14) "Etimológicamente el vocablo Confiscación en latín, es Confiscatio que proviene de Fiscus. Fiscus originalmente era una canasta destinada a contener dinero. Luego se dió ese nombre al Tesoro del Estado o Tesoro común, y en Roma al Tesoro Imperial".

En cuanto al concepto que dicha Enciclopedia da es el siguiente:

CONFISCACION: "Es la atribución del tesoro y en algunos casos, de las partes lesionadas o afectadas -- de apoderarse de todo o en partes de los bienes de un individuo, condenado por ciertas infracciones a la ley".

(14) Sánchez Viamonte, Carlos: Enciclopedia Jurídica - OMEBA Tomo III Pág. 822 a 831. Argentina.

De acuerdo a la Enciclopedia Jurídica Omeba, la definición que daba Voltaire sobre la Confiscación era la siguiente:

"La Confiscación en todos los casos, no es otra cosa que una rapiña como que fué Sila quien la inventó.

Según Miguel S. Marienhoff (15) en su obra "Tratado de Derecho Administrativo", Tomo IV, Página 495, la define así:

"Apoderamiento, por el Estado, de todos los bienes de una persona, sin compensación alguna a favor de ésta, a poderamiento realizado a título de supuesta sanción al com portamiento o conducta del titular de los bienes Confiscados, pero en realidad a título de represalia o venganza".

Según el Dr. José Samuel Nuila Orantes (16) en su Tesis Doctoral "Régimen Legal de la Expropiación en El Salvador, en la página 74 la define así:

"Como la adjudicación al Tesoro Público de bienes de propiedad privada que constituyen una universalidad o patrimonio".

Nuestra definición es la siguiente: La Confiscación

(15) Marienhoff, Miguel S. : Tratado de Derecho Administrativo, Tomo IV. Página 495. Año 1975.

(16) Nuila Orantes, José Samuel: Obra Citada. Pág. 74.

consiste en la transferencia definitiva de todos los bienes de una persona, Al Tesoro Público o Estatal, en virtud de una medida sancionadora, al existir una infracción a la Ley, sin Indemnización alguna.

CARACTERIZACION DE LA CONFISCACION.

Tratadistas como Marienhoff, Konstantin Katzarov (17) y Manuel María Diez (18), han caracterizado la Confiscación de la siguiente manera:

a) La Confiscación, no solo puede configurarse a través de medidas de carácter y fines penales; sino también, a través de normas que no revisten este carácter.

b) Generalmente se ha sostenido, que la Confiscación, ha sido producto de requisiciones militares, sin embargo, puede resultar de exigencias abusivas de autoridades civiles del Estado o de otras normas.

c) Su carácter personal, en el sentido, que la Confiscación afecta a una persona en forma definida y definitivamente pues se aplica sólo a las personas que incurren en sanciones penales o de otra índole.

d) La falta de Indemnización sobre los objetos Confiscados.

(17) KATZAROV-KONSTANTIN: Teoría de la Nacionalización. Año 1963, Pág. 270 a 273.

(18) DIEZ, MANUEL MARIA: Manual de Derecho Administrativo - Tomo II, Año 1975, Pág. 279.

e) La Confiscación de tipo Penal, recaía sobre todos los bienes de la persona afectada, en cambio, la Confiscación de hecho o indirecta recae sobre los bienes producto de la infracción de la norma, ya sea Civil, Administrativa, Fiscal, etc.

f) Su carácter Público, ya que es el Estado el único que la impone, no así el particular.

g) Generalmente está prohibida constitucionalmente.

En nuestro país como en otros Estados, aparece prohibida expresamente, quedando las características citadas a nivel doctrinaria.

3. ELEMENTOS DE LA EXPROPIACION.

Aceptando los lineamientos de los autores ya mencionados anteriormente, y tomando como base la Constitución de la República y la Ley General los elementos que conforman la figura de la Expropiación son: a) El fin que determina la Expropiación, b) Sujeto Expropiante, c) Sujeto Expropiado, d) El bien objeto de la Expropiación y e) La Indemnización.

a) El fin que determina la Expropiación.

Según el Art. 106 de la Constitución de la República, las causas para que se de la Expropiación son: 1) Que medie Utilidad Pública, 2) Que exista un Interés Social.

1) La Utilidad Pública, es entonces una de las causas del sacrificio concreto de los bienes privados; con ella se inicia el proceso Expropiatorio, pero que debemos entender

como Utilidad Pública: Es la Propiedad específica de todo bien para satisfacer necesidades humanas colectivas. Así vemos que el concepto Utilidad Pública, es lo suficientemente amplio como para cubrir cualquier supuesto Expropiatorio.

La declaración de Utilidad Pública, tiene como Objeto asegurar de que el bien que se trata de Expropiar es efectivamente requerido por el Interés Público, es decir es en base a la declaración de Utilidad Pública que la Expropiación procede, de Acuerdo al procedimiento establecido; un ejemplo lo Constituye la Expropiación de un terreno para Construir un Mercado Municipal.

Para Miguel Marienhoff (19) en su obra Tratado de Derecho Administrativo Tomo IV, "La calificación de Utilidad Pública, tiene gran importancia o trascendencia en materia de Expropiación. Ello por dos razones: a) Porque dicha Utilidad Pública es la causa que justificará la Expropiación y b) Porque la exigencia de que concorra esa Utilidad Pública implica una garantía constitucional a la inviolabilidad de la propiedad".

Nosotros estamos de acuerdo con lo expresado por Marienhoff, ya que, sólo cuando se cumplen dichos requisitos no existe un atropello a la propiedad privada.

(19) Marienhoff, Miguel S. : Obra Citada. Pág. 177.

2) Interés Social: La otra causa que provoca que un bien pueda ser adscrito al dominio público por medio de la Expropiación, es el interés social, que es la convivencia o necesidad de carácter colectivo en el orden moral o natural.

El interés Social, como causa Expropiante es más amplio que la Utilidad Pública, por cuanto está destinado más que todo a los sectores de más bajos recursos económicos, aunque su resultado no es inmediato como en la Utilidad pública, el Interés Social, como su nombre lo indica es más completo como causa Expropiante, un ejemplo lo constituye la Expropiación de un terreno para la Construcción de Viviendas que el Estado procurará que el mayor número de familias salvadoreñas lleguen a ser propietarias de su vivienda. Art. 119 Cn.

b) Sujeto Activo o Expropiante.

Existe divergencia de criterios para determinar quien representa al sujeto activo en la Expropiación. Cuando dimos nuestro concepto, argumentamos que el Estado, por excelencia es el único que puede Expropiar no obstante que hay casos donde este autoriza a otras instituciones para que puedan hacerlo.

La mayoría de autores entre ellos Manuel María Díez, (20) en su obra Manual de Derecho Administrativo Tomo II página 281 dice al respecto: "En cuanto al sujeto activo, ad
(20) Díez, Manuel María. Obra Citada Página 281.

más del Estado nación y de las provincias, pueden ser sujetos Expropiantes los entes Jurídicos menores y aún personas privadas si fueren concesionarias de obras o servicios públicos.

Con respecto al sujeto Activo, se pueden distinguir a tres entidades distintas. El Organo Legislativo que declara la Utilidad Pública, el Organo Administrativo, que lleva adelante el procedimiento Expropiatorio y, por último, el destinatario del bien Expropiado".

Así doctrinariamente pueden ser sujetos activos de la Expropiación los siguientes:

- 1º El Estado. Que es el Sujeto de Derecho Público por excelencia, que concentra todos los poderes legales a los efectos de la Expropiación.
- 2º La Administración local. Este criterio se aplica en los países de Autonomía local, como en los Estados que integran las Federaciones y Confederaciones.
- 3º Las empresas Concesionarias, que reciben el poder de Expropiar del Estado o de las corporaciones que les han otorgado la concesión.
- 4º Los establecimientos Públicos, que son instituciones Jurídicas y que no constituyen empresas Mercantiles.

5º Las Empresas Arrendatarias, que son aquellas que contratan la Construcción de Obras Públicas.

6º Los Particulares, se trata de compañías o individuos que, por Interés Social, necesitan de bienes ajenos, Ejemplo: Una Empresa Constructora que no tenga terrenos propios - para la construcción de viviendas para las personas de es casos recursos económicos.

Según nuestro Ordenamiento Jurídico y de acuerdo a la Ley General en el Art. 2 numeral I pueden ser sujetos Activos de la Expropiación los siguientes:

a) El Estado; b) Las Instituciones Autónomas, Ej: ANDA, CEL, ANTEL, etc.; c) Los Municipios; d) Las Empresas Concesionarias; e) Las Empresas Particulares o Arrendatarias.

c) Sujeto Pasivo o Expropiado.

Se entiende por tal al propietario o propietarios del bien sobre el cual recae la Expropiación, es decir, el afec tado por la declaración de Utilidad Pública o Interés Social; como se podrá observar el concepto es amplio y debe entender se que abarca tanto a personas naturales, como Jurídicas -- Privadas.

Para la determinación del Sujeto Pasivo hay que atenderse a lo que dispone la Legislación de cada país. Así la le- gislación Argentina, de conformidad al Artículo 5 de la Ley Nacional de Expropiación 13.264, las Provincias y los Municipios pueden ser sujetos pasivos de la Expropiación.

Para nosotros según la Ley General en los Artículos 2 y 24 son Sujetos Pasivos en un sentido estricto: Las personas naturales y Jurídicas privadas, propietarios de Bienes Materiales e Inmateriales.

En el Inciso Segundo del Artículo 24 aparecen mencionados como Sujetos Pasivos los Arrendatarios y Usufructuarios, los cuales a nuestro Juicio en ningún momento adquieren la calidad de Sujetos Pasivos, ya que intervienen de manera accidental y la Indemnización con respecto a ellos se limita al daño emergente y al lucro cesante.

La Ley General hace alusión al propietario particular (persona natural y Jurídica Privada) como sujeto pasivo de la Expropiación no haciendo ninguna referencia a personas de Derecho Público tales como el Estado, el Municipio, la Universidad de El Salvador y las Instituciones Autónomas, por lo que es necesario hacer algunas consideraciones a efecto de determinar si tales personas Jurídicas pueden ser sujetos pasivos.

Los Bienes de Dominio Público no pueden ser Expropiados por las razones siguientes: a) Porque ellos ya cumplen una Utilidad Pública que es una de las causas de la Expropiación; y b) Porque siendo inalienables, están fuera del comercio, lo cual es lógico porque para lograr la continuidad de los servicios públicos y la función pública que tales bienes

desempeñan, es necesario que estén en una situación Jurídica que impida su salida del Estado. De modo que el Estado no puede ser sujeto pasivo.

En cuanto a los Bienes del Municipio, de la Universidad de El Salvador y de las Instituciones Autónomas, tampoco son susceptibles de Expropiación, ya que dichos Bienes -- son propiedad del Sujeto Activo por excelencia (Estado) y además ya prestan una Utilidad Pública. De manera que tales Instituciones tampoco pueden ser sujetos Pasivos.

D) Objeto de la Expropiación.

De acuerdo a nuestra Constitución y a la Ley General los bienes sobre los cuales recae la declaratoria de Expropiación son:

- a) Bienes Materiales.
- b) Bienes Inmateriales.

Anteriormente la Expropiación tenía por objeto los bienes inmuebles, pero dependiendo de la causa determinante para proceder a ella, y como resultado del interés público que tiene el Estado, sobre el interés particular, se vió en la necesidad de proceder a la Expropiación de los bienes muebles y Derechos.

En cuanto a la Expropiación de bienes muebles, com--

prende las cosas fungibles y las no fungibles, entre las cosas fungibles podemos tomar de ejemplo, los víveres; entre las cosas no fungibles podemos tomar como ejemplo: los barcos, aviones, etc., con la diferencia que en el primer caso, por ser cosas consumibles, la Expropiación se vuelve permanente; en el segundo caso, por no ser consumible la Expropiación se vuelve temporal; pero en ambos casos el particular tiene derecho a la Indemnización.

En nuestro medio, y siguiendo las concepciones modernas del Derecho Mercantil, la empresa, es considerada como cosa mueble y por tal motivo puede ser objeto de Expropiación.

Aunque nuestra legislación no regula a la empresa como bien mueble, tampoco la prohíbe y si esta cumple con el fin de Utilidad Pública y el Interés Social, consideramos que en un momento dado podría darse la Expropiación de la Empresa.

c) La Indemnización.

Respecto a la Indemnización es sin lugar a dudas el requisito fundamental, pues está destinada a establecer el equilibrio entre la situación económica anterior y posterior del sujeto Expropiado, ya que si a éste no se le ha -

hecho entrega total de lo que por tal concepto le corresponde, la Expropiación se entiende como no perfeccionada. Tal entrega supone el valor justo y el resarcimiento del perjuicio directo ocasionado al Sujeto Expropiado, es decir - debe de compensar el daño sufrido para que el patrimonio - del sujeto pasivo no sufra menoscabo y de esa manera la Expropiación no pasa a formar parte como Institución que viola la propiedad privada.

La Indemnización, jurídicamente hablando, determina la naturaleza de la Expropiación, pues de no existir como Requisito Legal, estaríamos en presencia de una Confiscación, la cual como ya dijimos nuestra Constitución de la República, en el Art. 106 Inc. 5o. la prohíbe. El Artículo mencionado anteriormente, al autorizar la Expropiación por causa de Utilidad Pública o Interés Social, Impone la obligación al sujeto Expropiante, el deber de Indemnizar - al Sujeto Expropiado, en forma previa a la Ocupación de -- los bienes Expropiados. Esta forma previa de Indemnizar - constituye la Regla General.

El Inc. 2o. del Artículo en comento contiene la Excepción a la Regla General, es decir "Cuando la Expropiación sea motivada por causas provenientes de guerra, de ca

labilidad Pública o cuando tenga por objeto el aprovisionamiento de agua o de energía eléctrica, o la Construcción de viviendas o de carreteras, caminos o vías públicas de cualquier clase, la Indemnización podrá no ser previa".

Al analizar dicho Inciso, nos damos cuenta que la Excepción a la Regla General, es comprensible ya que cuando el Estado se encuentra en guerra con otro Estado, la mayoría de Recursos se destinan para financiar la guerra. Igual situación ocurre cuando se está construyendo obras de gran magnitud y para no descuidar la prestación de otros servicios vitales es que el Estado recurre a la Indemnización posterior.

El Inc. 3o. del mismo Artículo nos regula el plazo en los casos en que el monto de la Indemnización se justifique, es decir que sea de una cuantía significativa, el pago podrá hacerse a plazos, el cual no excederá en conjunto de quince años. Nuestra opinión respecto al plazo es que es razonable y justo, si tomamos en cuenta la situación del país.

De todo lo hablado de la Indemnización, podemos decir que el verdadero fundamento de esta, radica en el reconocimiento por parte del Estado del derecho de propiedad privada regulado en el Artículo 2 de la Constitución de la República.

CARACTERISTICAS DE LA INDEMNIZACION.

Para caracterizar la Indemnización, es necesario leer detenidamente lo que regula la Constitución y la ley General auxiliándonos de la Doctrina en general, ya que cada legislación posee su procedimiento; entre nosotros podemos caracterizarla así:

a) La Ley dice, que tiene que ser previa, es decir, - que el valor representativo de los bienes que han sido objeto de Expropiación, deberá pagarse antes de la ocupación -- del bien; y este pago se presume que deberá hacerse en efectivo; el Art. 106 en el Inciso 3o. de la Constitución, en lo pertinente dice:

"Dicho pago deberá hacerse preferentemente en efectivo" como podemos ver, el artículo anterior, es potestativo ya que la palabra "preferentemente" deja al margen al Estado, para que en un momento dado no pague en efectivo, sino en otra forma, como por ejemplo por medio de bonos, cheques o cualquier título valor.

b) Debe ser cierta y determinada. La Indemnización debe ser cierta, en el sentido de que debe pagarse en alguna forma, ya sea en efectivo, por medio de bonos o títulos, lo importante es que efectivamente se debe llevar a cabo.

Y determinada, porque por su naturaleza, no está su

jeta a condición, es decir, que el Expropiado no tiene ningún modo de litigarla, ésta es determinada en un valor sea justo o no y como tal tiene que recibirla.

c) En cuanto a que sea en efectivo, se refiere a dinero en moneda de curso legal, o sea la entrega material del pago que hace Sujeto Expropiante al Expropiado por el bien afectado. Ya que el dinero, es una forma de pago y el cual se concretiza cuando el Sujeto Expropiante se ve en la obligación de hacer efectivo el pago al Sujeto Expropiado.

d) Que sea Integral, Justa, al referirse en el aspecto "integral" se refiere a que debe ser íntegra, pues no solamente tiene que cubrir el valor material del bien, sino -- que también debe abarcar el pago o indemnización por los daños y perjuicios causados que resultan ser consecuencias directas e inmediatas de la Expropiación. La Ley General en el Artículo 16 Inciso 2o. dispone como un requisito legal que se rinda un informe por medio de peritos, quienes deberán apreciar los daños y perjuicios que se ocasionen al propietario por motivo de la afectación; el cual deberá determinarse bajo el punto de vista económico, debiéndose tomar en cuenta para ello, todos los factores y circunstancias que incidan en la Expropiación, esto es con el fin de fijar la cuantía o valor real del objeto expropiado.

En cuanto a que sea justa: Esto significa que tiene que ser equitativa, para establecer un equilibrio entre la situación anterior y posterior del Expropiado.

e) Tiene que ser objetiva: La Indemnización debe regularse con respecto a situaciones objetivas, es decir debe valorarse el bien y no móviles personales independientemente de quien sea el dueño.

En otras palabras el factor personal debe ser descartado para regular los daños y perjuicios, se toman situaciones y no sujetos.

FACTORES QUE INTERVIENEN EN LA INDEMNIZACION.

Como ya mencionamos anteriormente, dentro de los factores que intervienen en la determinación de la Indemnización tenemos:

- a) El Avalúo del objeto Expropiado.
- b) La Apreciación de los daños y perjuicios ocasionados por la Expropiación.

En el primer caso o sea el Avalúo: Hay que distinguir tres tipos de valores así: El Valor de Conveniencia, el valor de reposición y el valor de afección. El valor de conveniencia se fija sobre una base positiva, material, más perceptible y graduable, el cual vincula al sujeto pasivo -

con la cosa desde un punto de vista económico y en cuanto al valor de reposición, se tiene que tomar en cuenta una tasación justa, ya que si se Expropia un finca, en donde el particular reside en ella, el sujeto Expropiante tiene que Avaluar dicho bien, y pagarle una suma de dinero similar a la que recibirá éste si vendiera a un particular, pues de su producto podría obtener una propiedad similar a la que fue Expropiada, o sea como una especie de compensación. - Y en cuanto al valor de afección, es meramente sentimental la ley no toma en cuenta esa clase de valores en forma expresa, sino que va en la Indemnización; la abarca en conjunto y no por separado, convirtiéndose ésta en una simple compensación por el valor afectivo que puede tener, pero en el fondo la tasación del objeto Expropiado, se efectuará conforme al valor material que tengan los bienes o Derechos Expropiables al tiempo de iniciarse el expediente del Justiprecio, no se toman en cuenta la plusvalía que tenga lugar o como consecuencia del proyecto que se realice en un futuro.

Tampoco serán objeto de indemnización, las mejoras realizadas con posterioridad a la incoación del Expediente de la Expropiación, salvo que se demuestre que sin ellas no podría conservarse el bien.

Para la fijación de la Indemnización, en el régimen de la Ley General debe observarse la limitación que esta--

blece el Artículo 4 Inciso final el cual dispone que el -- precio que se fije como indemnización, no podrá ser mayor de un 25% del que el dueño hubiese dado en los dos años en sus declaraciones ante la Dirección General de Impuestos - Internos o del que aparezca en la respectiva escritura de adquisición.

En el régimen de las leyes especiales de Expropia--- ción no existe tal limitación, dejando al arbitrio de los peritos nombrados, la facultad de fijar el valor de la indemnización.

El segundo factor determinante de la Indemnización: daños y perjuicios causados por la Expropiación.

El Artículo 1427 del Código Civil comprende en la Indemnización de perjuicios el daño emergente y el lucro ce- sante.

Dicho Artículo dice así: "La Indemnización de Perjuicios comprende el daño emergente y lucro cesante, ya provengan de no haberse cumplido la obligación, o de haberse cumplido imperfectamente, o de haberse retardado el cum--- plimiento.

Exceptúase los casos en que la ley la limita expresa_{mente} el daño emergente".

De acuerdo con la disposición transcrita podemos entender por daño y perjuicios la pérdida que una persona ha experimentado y la ganancia que ha dejado de realizar.

De los dos elementos que comprende la indemnización de perjuicios el daño emergente es de más aplicación práctica, ya que el lucro cesante es de difícil aplicación en la realidad.

El daño emergente se conceptúa como la disminución del patrimonio del particular, en tanto que el lucro cesante - con la privación de la utilidad o ganancia a que tiene derecho por dicho bien el particular, por lo tanto uniendo ambos conceptos jurídicos, resumimos de que la apreciación de los daños causados por la Expropiación al particular, se derivan tanto por la pérdida material del bien y por el provecho que de ésta obtenía y que ha dejado de obtener, así tenemos por Ejemplo: el dueño de una finca de café, cuando le es Expropiada su tierra, además de perder la posesión o dominio, deja de obtener las ganancias de la explotación del mismo, en este caso, el particular sufre un daño emergente cuando pierde el derecho al dominio o posesión del bien, y el lucro cesante se plasma cuando ha dejado de obtener ganancias de la explotación del mismo.

Ahora bien, podemos citar lo perjudicioso, en cuanto

a que el Expropiado no tiene que recurrir en gasto motivados por el proceso expropiatorio, tales como: pago de peritos, costas procesales, etc., estos daños y perjuicios son determinados en todo caso por un juez, sin embargo, les corresponde a los peritos analizar y solventar esas situaciones en que incurre el particular por ocasión de la Expropiación, pues éste tiene que velar porque se le pague lo que considera justo, pues de esa manera podría obtener un precio justo por el bien afectado.

Pero nuestra legislación, no toma en cuenta en la indemnización el pago de impuestos, ni honorarios por peritos o pago de costas procesales, porque el pago de peritos los hace el Sujeto Expropiante, tampoco tendrá lugar el pago de impuestos, tales como transferencia, ya que en nuestro sistema, todo está controlado por las autoridades administrativas competentes y de las que se hace referencia en el Artículo 29 Inciso 1o. y 3o. de la Ley General.

SISTEMAS PARA ESTABLECER EL VALUO O JUSTIPRECIO.

No hay duda que el justiprecio tiene importancia en la Indemnización, por lo que es oportuno hacer una breve reseña de los diferentes sistemas Imperantes. Autores como José Canasi (21) hace la siguiente clasificación así:

(21) Canasi, José: El Justiprecio en la Expropiación Pública, Roque Depalma ; Editor. Buenos Aires 1952, pág.127.

a) Sistema Administrativo.

Dicho sistema es de corte absolutista, por lo que no concuerda con los regímenes democráticos, pués el justiprecio lo fijaba un Tribunal Administrativo controlado por el Estado. Este sistema tuvo aplicación en Rusia en tiempos de los Zares.

b) Sistema de Jury.

Bajo este sistema toda la materia concerniente al justiprecio, cuando no haya aveniencia entre las partes, es de competencia de un organismo con asiento en cada capital de provincia denominado jurado provincial de Expropiación, el cuál está formado por un presidente y cuatro vocales. Por la forma en que está constituida presenta las características de un Tribunal Colegiado.

Dicho sistema es de aplicación en los sistemas legislativos de España, Inglaterra y Francia, pues son países - que estan divididos en provincias.

c) Sistema General Complejo

La Indemnización es fijada por Comisiones Arbitrales Especiales, formadas por Peritos Arbitros, y frecuentemente fijada por Magistrados Peritos.

d) Sistema Judicial.

Es de corriente aplicación. La Indemnización es fijada por el juez, tomando como base el informe de Peritos de-

signados para tal efecto. Este sistema ha sido acogido entre otros países por Venezuela y Argentina.

En nuestro país se sigue un Sistema Mixto, es decir - tiene aplicación el Sistema Judicial, tal como lo señala el Art. 14 de la Ley General y las Leyes Especiales y el Sistema General Complejo.

En la Ley General, los peritos están sujetos al límite y condiciones establecidas tanto por la Ley General como por el Código de Procedimientos Civiles. En cambio en las Leyes Especiales, los peritos pueden fijar libremente el monto de la indemnización.

4. CARACTER PUBLICO DE LA EXPROPIACION

Cuando definimos la Expropiación, dijimos que se trata de una institución de Derecho Público, lo que a su vez implica aceptar que el Derecho Aplicable es el Derecho Público.

Hay autores entre ellos Rafael Bielsa (22) que ve en la Expropiación, una conjugación de caracteres, así públicos y privados, es decir, le da un carácter mixto; de derecho público en cuanto al fundamento de su ejercicio por

(22) Bielsa, Rafael: Derecho Administrativo, 3a. Edición, Tomo IV. Editorial Roque Depalma, año 1956. Pág. 433.

parte de la administración pública, que obra como poder público, lo cual determina la naturaleza del acto mismo; y de Derecho Privado, por cuanto el sujeto pasivo, puede entablar una defensa de sus derechos y con ello crear un caso contencioso. Argumenta también que la indemnización es materia exclusiva del Derecho Privado, por cuanto es el del expropiado el que se trata de proteger y ello lo protege el Derecho Privado.

Nosotros somos de la opinión, que la verdadera naturaleza jurídica de la Expropiación, hay que verla desde sus causas y efectos. Así las causas que originan el caso expropiatorio son la utilidad pública y el interés social. El acto expropiatorio, se inicia con la declaración de la Ley de que determinado bien o bienes debe de prestar una utilidad pública o interés social; dicho acto se concreta mediante la aplicación de la ley en una forma coactiva, es decir no existe para el expropiado nada que hacer.

En cuanto a los efectos, también hemos dicho que lo que el Estado persigue cuando realiza un acto expropiatorio, es cumplir sus fines, es decir, que un efecto mediato es la transferencia de ese bien privado, al dominio público, una vez se ha logrado ésto, resulta un efecto inmediato, cual es satisfacer a la colectividad con la prestación de un servicio público; de modo que tanto la causa como el

efecto están regidos por los mismos principios. Ahora bien, contingencialmente intervienen elementos de derecho privado, pero éstos no son determinantes para el expropiado, sino que el Estado actúa por sus propias prerrogativas y como consecuencia, realiza la Expropiación siempre independiente de la voluntad del expropiado.

5. SEMEJANZAS Y DIFERENCIAS CON OTRAS FIGURAS JURIDICAS:

Para encontrar las Semejanzas y Diferencias, hemos recurrido a los apuntes de clases, tanto de Derecho Civil, - Derecho Constitucional y Administrativo, complementados con la doctrina especialmente lo expuesto por Marienhoff y Manuel María Díez, y las que detallamos así:

A) Con los modos de adquirir el dominio;

Es necesario distinguir la Expropiación de otros institutos, con los cuales a veces, puede semejarse o vincularse. La teoría tradicional que tiene sus orígenes en el Antiguo Derecho Romano y ampliada en la edad media, exige para la transmisión de los Derechos Reales, un título o causa remota de adquisición, y un modo de adquirir o causa próxima a la misma.

De acuerdo a nuestro Código Civil, los modos de adquirir el dominio son :

- a) La Tradición
- b) La Sucesión por causa de muerte
- c) La Prescripción
- d) La Accesión
- e) La Ocupación

En cuanto a la Expropiación se refiere, existen dos corrientes doctrinarias; una de ellas niega la posibilidad de que la Expropiación sea un modo de adquirir la propiedad.

Entre los autores que defienden la tesis de que la Expropiación no constituye un modo de adquirir la propiedad tenemos a Rafael Bielsa, Alvarez Gendin y Savigny entre otros; argumentan dichos autores de que el Estado no tiene en ningún momento sobre los bienes de dominio Estatal una verdadera propiedad, sino, más bien que únicamente realiza una acción eminentemente pública, la cual se concreta en vigilancia pública. Por lo tanto, el Estado, no es el propietario de tales bienes, dado que la Soberanía de que está imbestido le permite ejercer un imperium pero que se limita exclusivamente a la tutela y administración.

La segunda corriente doctrinaria, tiene su asidero en

la idea de que el Estado por tener ese poder de imperium - sí tiene un verdadero derecho de propiedad sobre los bienes de Dominio Estatal, aunque que este Derecho de propiedad - no reúne los requisitos de la clásica propiedad individual y toman como antecedente histórico, de que la propiedad -- privada no es la única que ha existido y que pueda existir.

Entre los autores que participan de este criterio podemos citar a Gabino Fraga, Planiol, Ripert y García Oviedo ; entre otros.

Gabino Fraga (23) agrega dos razones más, de especial interés para demostrar que el Estado es propietario de los bienes de dominio público.

a) que la prohibición que implica la inalienabilidad - que para estos bienes establece la ley, sólo se explica en tanto que existe una propiedad y un propietario a quien se dirija la prohibición.

b) que al establecerse que los bienes de dominio público, una vez cesa su especial destino pueden ser enajenados, sí está indicando claramente que existe un propietario de ellos, pues de otro modo no podría hablarse de esa posibilidad de enajenar.

Somos de la opinión que el Estado como rector de la --
(23) Fraga Gabino: Derecho Administrativo, Editorial Poriva S. A., México 1973, Pág. 29.

Sociedad, es el único y verdadero dueño de los bienes bajo dominio público y por consiguiente siendo la Expropiación, un medio para que el Estado pueda cumplir sus fines, constituye a no dudarlo un modo de adquirir el dominio.

Ahora bien, es importante destacar que el Estado, tiene sobre los bienes de dominio público todos los derechos que requiere la propiedad privada; tales como, la acción reivindicatoria, acciones posesorias, el derecho a sus -- frutos y productos. De manera que estamos plenamente de -- acuerdo con los autores que defienden dicha tesis.

B) Semejanzas y diferencias entre la Compraventa y la Expropiación.

Siendo la Compraventa, una institución de Derecho Privado y la Expropiación una institución de Derecho Público, existen sustanciales diferencias.

De acuerdo al Art. 1597 C., la Compraventa, es un contrato en que una de las partes se obliga a dar una cosa y la otra a pagarla en dinero, lo que supone un acuerdo de voluntades que a la vez genera obligaciones.

En cambio en la Expropiación, el propietario se ve -- obligado a entregar una cosa en contra de su voluntad, en virtud del acto expropiatorio que emana del poder público,

al cual no puede resistirse en manera alguna.

En el mismo artículo mencionado anteriormente, se dice que la Compraventa es un contrato, la Expropiación por su parte es un acto unilateral que decide el sujeto expropiante.

La Compraventa para su formal realización requiere de un pago en dinero o sea el precio; que tanto vendedor como comprador han convenido anteriormente.

La Expropiación, el sujeto expropiado no recibe del su jeto expropiante el precio convenido, sino, una indemnización por los daños y perjuicios sufridos que no siempre es en efectivo, sino cabe la posibilidad como lo menciona el artículo 106, Cn.; que sea de otra forma.

En cuanto a las semejanzas, podemos afirmar que en ambos casos el propietario pierde su derecho de dominio sobre la cosa de una manera definitiva.

Igual situación en una y otra el propietario recibe -- una suma de dinero, aunque con la salvedad de que en la Expropiación no siempre es en efectivo.

Diferencias y Semejanzas entre la Compraventa y la Confiscación.

Primeramente vamos a analizar las diferencias:

a) En la Compraventa existe un pago sobre la cosa; en la Confiscación, no existe pago alguno.

b) En la Compraventa, la transferencia del bien, se da en forma voluntaria; en la Confiscación la transferencia del bien, se da en forma coactiva o forzosa a favor del Estado.

c) La Compraventa es un contrato bilateral; en cambio la Confiscación es un acto unilateral que ejerce el Estado.

En cuanto a la similitud que pueda haber entre ambas, solamente podemos mencionar una, y es que tanto en la Compraventa como en la Confiscación, se pierde el derecho de propiedad y dominio del bien o de la cosa afectada.

→ c) Semejanza y Diferencia entre la Expropiación y la Nacionalización.

Esta comparación es importante, ya que ambas figuras jurídicas se parecen en cuanto a su naturaleza, la Nacionalización se aproxima bastante a la Expropiación, pues da lugar a que ambas figuras se confundan, de manera que vamos a delimitar con cuidado estas dos nociones; la doctrina y la Jurisprudencia estiman que la noción "Nacionalización" se encuentra comprendida dentro de la Expropiación, en efecto, esta figura de la desposesión, por causa de una utili-

dad pública, sobre un bien, sin embargo, definiendo la esencia Jurídica de la Nacionalización, ha recibido una solución en principio en el plano constitucional, Art. 112, al elevar la Nacionalización al rango de institución independiente y diferente de la Expropiación.

Sin embargo, en un afán de conceptualizar la Nacionalización, diremos que no es más que la conversión de las empresas privadas fundadas éstas con capital nacional o extranjero, para ser operadas por el gobierno, o conjuntamente con la empresa privada.

Como vemos ambas instituciones se asemejan pues en una y otra el Estado actúa unilateralmente y haciendo uso del poder de imperio del cual está investido Constitucionalmente.

Otra semejanza es que ambas instituciones representan una limitante a la propiedad privada, por cuanto el interés social, es la causa directa para que una u otra opere.

Por último existe una semejanza importante cual es que ambas instituciones Jurídicas acarrear un perjuicio patrimonial al afectado o afectados.

Semejanza y Diferencias entre la Nacionalización y la Confiscación.

La Nacionalización se traduce en la transferencia de -

la propiedad privada, en propiedad Pública, con miras a su utilización, en el interés general y no en el interés particular.

La Confiscación está enmarcada por el contrario, por leyes penales y se presenta como una medida sancionadora; no obstante, muchos países incluyendo el nuestro prohíben la Confiscación, aunque aprueben la Nacionalización pero, bajo dichos aspectos, vamos a sacar algunas diferencias -- así:

a) El objeto de la Nacionalización, consiste en bienes o actividades, la mayoría de las veces, destinadas al ejercicio de una actividad privada; sino en el interés general y que cabe por consiguiente, transformarlas en propiedad pública.

La Confiscación recae, sobre cosas y sobre derechos designados que no tiene nada en común con el de la Nacionalización, pues el apoderamiento de los objetos no van hacer-destinados a un interés general, sino que van a realizarse como una medida sancionadora al haber infracción a una norma.

La Confiscación recae sobre los objetos que han servido para la perpetración de un hecho delictivo, y que pertenecen al delincuente, sin que sea necesario precisar la naturaleza de esos objetos, o la existencia de vínculos más-

amplios.

b) El fin de la Nacionalización, es transferir al Estado, el ejercicio de una actividad o un valor material, a fin de que sea utilizado, en el interés general y no en el particular.

En este punto esencial, ya que, el objeto de la Nacionalización, es el de utilizar los bienes que obtiene para un fin de interés común y que si llegan a ser explotados - debe ser para prestar un servicio a la colectividad.

En cambio, la Confiscación tiende a perjudicar los intereses materiales y particulares de un individuo que es acreedor a una sanción, al haber incurrido en violación de alguna norma.

c) La Nacionalización es, en esencia impersonal, ella se interesa en la naturaleza de la propiedad o de la utilidad que constituye su objeto, desinteresadamente de la persona del propietario.

La Confiscación, por su parte, no acepta al objeto de la propiedad- sino que apunta a la persona del propietario del bien o cosa confiscada, pues el deseo del Estado en este caso, no proviene por un interés general, sino por considerarlo culpable, el motivo de la afectación de sus bienes, originan el deseo de que éste reciba un castigo, y por

eso el Estado confisca los bienes, sin que con esto exista beneficio para la colectividad, pues el acto confiscatorio, sólo afecta a una persona en particular, en cambio, la Nacionalización no individualiza, no personifica, y vela por interés general y no el particular.

D) Semejanza y Diferencias entre el Impuesto y la Expropiación.

Según el doctor José Samuel Nuila Orantes (24) quien a su vez cita a otro autor llamado Eheberg Boosler, quien en su obra "Principios de Hacienda" define el Impuesto así: - "Es una prestación, hoy por lo regular en dinero, al Estado y demás entidades de Derecho Público, que las mismas reclaman, en virtud de su poder coactivo, en forma y cuantía determinadas, unilateralmente y sin contraprestación especial, con el fin de satisfacer las necesidades colectivas".

La sola lectura del concepto hace pensar que efectivamente, ambas figuras tienen semejanzas, así como diferencias bien marcadas.

El Impuesto y la Expropiación se asemejan, en que el Estado cuando actúa en ambos casos lo hace bajo una necesidad, es decir con el Impuesto lo que se pretende es satisfacer necesidades sociales y no es el Estado el único que

(24) Nuila Orantes, José Samuel. Obra Citada. Pág. 75.

sale favorecido; en otras palabras los fondos que el Estado se hace llegar por medio del Impuesto, los distribuye en fines sociales, como la salud, educación, etc., lo mismo ocurre con la Expropiación; imaginemos que un bien inmueble es requerido para edificar una Escuela o un Hospital; el Estado, sino dispone de ese bien tiene que recurrir a ese medio legal llamado Expropiación para adquirir dicho bien, para luego construir esa Escuela o el Hospital y con ello cumplir con sus obligaciones constitucionales.

Otra semejanza es que ambos casos, constituyen un acto de Soberanía y para su ejecución no se requiere el concurso de voluntades, sino basta que el Estado a través del órgano legislativo declare que hay necesidad de nuevos impuestos, o que un bien debe prestar una utilidad pública, para que ya sea el Impuesto o la Expropiación sea una realidad y con ello el propietario, sea desposeído de algo que le pertenece y que luego; lo que antes se conocía como bien privado; pase a formar parte del dominio estatal por requerirlo la colectividad.

En cuanto a las diferencias podemos afirmar; que en la Expropiación, el objeto en el cual recae se individualiza, ya que éste es el requerido por la colectividad, para que preste un servicio público, lo contrario ocurre con el Impuesto, tal como se mencionó en el concepto éste general--

mente es en dinero.

E) Con la Caducidad de una Concesión.

La doctrina ha definido la Concesión, como un acuerdo de la administración Estatal y el particular en vista de una ocupación anormal de porciones del dominio afectado al público.

La Concesión nace entonces, en virtud de un contrato administrativo, la Caducidad se entiende, como la cesación, por el incumplimiento por parte del concesionario, de las condiciones establecidas en el contrato de la concesión.

Entre las diferencias que existen entre la Expropiación y la Caducidad de una Concesión tenemos las siguientes:

a) En la Caducidad de la Concesión, no existe transferencia de bienes, o delegación de facultades, sino que existe la constitución de un derecho para el concesionario.

En cambio en la Expropiación, si existe una transferencia de bienes de propiedad privada al dominio público.

b) En la Caducidad de la Concesión, existe por parte del concesionario pérdida de la fianza rendida para responder por el normal funcionamiento del servicio público dado en concesión.

En la Expropiación la indemnización comprende la valorización del bien expropiado, además de los perjuicios causados.

c) La Concesión es aplicada a empresas de importancia económica, y la cual es determinada ésta por los capitales invertidos.

En la Expropiación, se aplica, según el fin que tenga el Estado sobre el bien de que se trate, y según la Utilidad Pública o el interés social; que sea necesario ya que basta que reuna esos requisitos para que se proceda a ella.

En cuanto a las similitudes que existen entre ambas figuras tenemos:

a) Que tanto en la Caducidad de la Concesión, como en la Expropiación, se realizan, por medio de la declaratoria de la voluntad expresa y clara del Estado.

b) Que en ambas figuras existe un perjuicio patrimonial para el particular afectado; aunque dicho perjuicio tenga su origen por causas diversas.

* F) Semajanzas entre la Ocupación temporal y la Expropiación.

→ La Ocupación temporal, es una figura de derecho admi

nistrativo, según Marienhoff (25) la Ocupación temporal - es una limitación a la propiedad, en cuyo mérito la administración pública, se posesiona materialmente y en forma transitoria de un bien, o cosa ajena para satisfacer un - requerimiento de utilidad pública.

En cuanto a las semejanzas tenemos las siguientes:

1) Tanto en la una como en la otra, el interés público, es el hecho generador que motiva al Estado ha actuar - para el cumplimiento de sus fines.

2) En ambas el Estado indemniza, en el primer caso - se da en razón por el derecho al uso del bien, en el segundo caso, por el valor del bien expropiado.

3) En ambos casos existe una limitación, para el derecho a la propiedad privada.

En cuanto a las diferencias tenemos las siguientes:

1) La Ocupación temporal, no implica la pérdida del derecho del dominio, por el contrario, como su nombre lo - indica, sólo se trata de una Ocupación temporal, la Expropiación, salvo excepciones, implica la pérdida definitiva del derecho de dominio.

(25) Marienhoff Miguel. S.: Tratado de Derecho Administrativo, Tomo IV, año 1975. Pág. 147.

2) En la Ocupación temporal no hay privación del Derecho de Propiedad, se afecta únicamente su utilización y goce. En la Expropiación, hay una real afectación al derecho de propiedad.

G) Diferencias entre la Confiscación y la Expropiación.

La Confiscación, es una institución de carácter penal, los tratadistas la llaman pena pecunaria, que juntamente con las penas restrictivas de la libertad conforman el cuadro general de las sanciones.

1) La Confiscación, se diferencia de la Expropiación en que nunca lleva aparejada indemnización, aunque hay que aclarar que no es la principal diferencia, sino que depende siempre de las distintas teorías que justifican la expropiación, ya que, para nosotros lo que ha sucedido es que a ido evolucionando la institución de la Confiscación; pues lo que en algún tiempo constituyó Confiscación, actualmente es - Expropiación; o sea depende siempre de la teoría que cada sistema de gobierno y modo de producción adopte o defienda para que se configure cualquiera de ellas.

2) La Confiscación, es una medida de carácter eminentemente político y está expresamente prohibida por nuestra Constitución, Art. 106 Inc. último; por el contrario la Ex

99

propiación, no es una sanción y nosotros la definimos como una medida de carácter administrativo, de que el Estado - dispone para cumplir sus fines.

3) La Confiscación implica siempre una transferencia coactiva a favor del Estado, por su parte en la Expropiación el adquirente no siempre es el Estado, sino que puede ser también una Institución autónoma, pero el objetivo es siempre la prestación de un servicio público.

6. CLASES DE EXPROPIACION Y CONFISCACION.

a) Expropiación Regular: es aquella donde el Estado, como ente supremo le corresponde la iniciativa procesal, es decir, cuando se cumplen todos los requisitos que exige la Constitución de la República y la Ley General; resulta pues del procedimiento normal del proceso Expropiatorio. Así -- pues la Expropiación regular es la que hemos explicado anteriormente, y cuyo procedimiento contiene el siguiente Capítulo.

b) Expropiación Irregular: Según Manuel María Díez -- (26) en su obra Manual de Derecho Administrativo Tomo II. - Pág. 295, dice: "La Expropiación se considera irregular -- cuando el Expropiado acciona contra el sujeto Expropiante - con el objeto de que éste, en cumplimiento de la voluntad - legislativa, adquiera el bien calificado de utilidad Públi-
(26) Díez, Manuel María: Obra Citada-Página 295. .

ca, la acción adquiere en esta hipótesis una dirección inusual, no la ejerce el Expropiante sino el Expropiado, es en suma un caso irregular".

En doctrina se le conoce además con las denominaciones de Expropiación inversa o indirecta, pero la denominación correcta es la Expropiación irregular.

La regla general, es que la acción Expropiatoria y su ejercicio corresponde al Estado a quienes éste haya facultado para ejercitarla, entonces escapa a la voluntad del expropiado la promoción del juicio pertinente. Pero toda regla general tiene su excepción, cuando la conducta del sujeto Expropiante produce menoscabo y lesiona derechos del propietario del bien afectado, le asiste a éste el derecho de suplir la inactividad procesal del Expropiante.

La irregularidad se produce cuando no obstante haber la respectiva declaratoria de Utilidad Pública, el Expropiante no promueve la acción de Expropiación, y en cambio realiza ciertos actos o asume cierta conducta lesiva para el titular del bien o cosa, está facultado para promover él la acción correspondiente.

En nuestro país, la Expropiación irregular, no ha sido regulada, ya que, cuando la propiedad privada es atropellada existe los procedimientos legales correspondientes pa

ra recuperarla; así existe la acción Reinvidicatoria, que se tramita en un Juicio Civil. Ahora bien cuando y hasta que tiempo, el titular del bien afectado debe de iniciar - la acción reinvidicatoria; nuestra opinión es que desde - el mismo momento en que se produce el desapoderamiento; el titular le asiste el Derecho, ahora bien cuando le prescribe su Derecho, aquí hay que regirse por lo que señala el - Derecho Común, por lo que se le aplica lo dispuesto en el Art. 2254 C. cuyo plazo es de diez años y se contará a partir del momento del desapoderamiento.

CLASES DE CONFISCACION.

Dado que la Confiscación no tiene aplicación práctica en nuestro Ordenamiento Jurídico, no puede clasificarse, - Doctrinariamente Marienhoff (27) hace la siguiente clasificación:

- a) Confiscación Expresa (de tipo Penal).
- b) Confiscación de Hecho o Indirecta (las que se aplicanan a otras ramas del Derecho.

CONFISCACION EXPRESA: "Es el apoderamiento de todos los bienes de una persona, por parte del Estado sin mediar Indemnización Alguna".

La anterior definición constituye el concepto clásico

(27) Marienhoff, Miguel S. Tratado de Derecho Administrativo 2a. Edición Tomo IV 1970.

de Confiscación de tipo Penal, ya que se refiere o comprende a todos los bienes de una persona. El acto por el cual el Estado se apodera de todos los bienes de una persona debe ser "Expreso" ya que es de esa forma que la Confiscación aparece como una represalia o venganza, ilícitas, desde luego contra un adversario.

La Confiscación de tipo Penal, Doctrinariamente se dá a título de supuesta sanción, pero en la realidad se realiza a título de represalia o venganza.

CONFISCACION DE HECHO O INDIRECTA.

Doctrinariamente es aquella que resulta como producto de infracciones de otras normas, tales como civiles, administrativos, fiscales, etc., por el exagerado monto de la sanción que impone o del tributo cuyo pago exige; al observar una parte esencial del capital, o de la venta o por exceder de un porcentaje razonable, resulta agravante a la garantía de inviolabilidad del Derecho de Propiedad.

La Doctrina Argentina, considera que efectivamente la Confiscación de hecho tiene aplicación; no obstante estar prohibida constitucionalmente en el país.

En nuestro régimen jurídico, somos categóricos al afirmar que la Confiscación está totalmente prohibida y no conocemos ninguna Ley secundaria o especial, que contraríe el

espíritu de la Constitución y de existir sería violatoria a los principios humanos y al mismo principio de la inviolabilidad de la Propiedad Privada, regulado en el Art. 2 de la Constitución de la República.

Estamos seguros que el Artículo 106 de la Constitución cuando menciona "Se prohíbe la Confiscación, ya sea como Pena o en cualquier otro concepto", abarca tanto a la -- Confiscación de tipo Penal, como a la de hecho o Indirecta y no hay forma que autoridad o funcionario invoque para aplicar tan nefasta institución, pues de aplicarla se estaría haciendo acreedor a la sanción que la misma Constitución establece.

CAPITULO V
PROCEDIMIENTO EXPROPIATORIO EN EL REGIMEN
JURIDICO SALVADOREÑO

I. EL JUICIO EXPROPIATORIO.

La voluntad del Estado en su impulso para obtener una determinada propiedad inmueble o mueble de Dominio Privado; puede no hallar obstáculos en el titular de ésta; en cuyo caso el apoderamiento y sus condiciones no constituyen otra cosa que un negocio común donde una de las partes es el Estado.

Más previendo la oposición posible de los particulares en los casos en que existe verdadera Utilidad Pública en determinada adquisición, la Ley establece el procedimiento Expropiatorio como una garantía de los particulares ante los excesos posibles de los representantes del Poder Público y como garantía del Estado ante los excesos posibles de los particulares; por cuanto el recto interés de unos y de otros debe ser un sólo: el cabal y fiel cumplimiento de las normas que fijen la equivalencia entre el valor de la cosa adquirida (más los daños supervinientes y previsibles) y la contraprestación respectiva.

Procedimiento que ante la oposición particular, fué originariamente la Confiscación, se transformó en Proceso de

Expropiación cuando se fijaron frente al Estado ciertas normas de garantía del particular.

Nuestro régimen Jurídico en materia de Expropiación, se caracteriza por una dualidad de procedimientos, debido a la existencia de numerosas leyes especiales que establecen un procedimiento distinto al instituido en la Ley General.

En esta última, el procedimiento tiene un carácter -- mixto pues en él conocen tanto la autoridad administrativa como la Judicial, la primera haciendo la declaratoria de Utilidad Pública y emitiendo el Decreto de Expropiación, la segunda determinando si hay lugar o no a la ocupación del bien que se trata de Expropiar, fijando por medio de peritos el monto de la Indemnización cuando no hay acuerdo entre las partes acerca del valor de dicha Indemnización, así como también conoce de la entrega material del inmueble y demás aspectos que por su naturaleza jurisdiccional son de exclusiva competencia.

Por lo que nuestra posición frente a esta dualidad -- del procedimiento Expropiatorio administrativo-judicial, no parece tan aceptable por razones de principios de Economía Procesal para las partes involucradas, resultando un tanto más oneroso. Tener en un principio que avocarse a una instancia administrativa y luego a una instancia judicial, lo

cual incluso no ayuda mucho a mantener la continencia de la causa motivo de la controversia judicial.

Ya que a nuestro juicio sería más factible jurídicamente, determinar la naturaleza del procedimiento Expropiatorio como de contenido administrativo, o bien como un juicio Sumario Civil; pero no tratar de darle una naturaleza ambigua como hasta ahora se le ha venido dando, ya que, esto degenera jurídicamente la institución de la Expropiación; así como su procedimiento, lo cual viene a perjudicar a las partes interesadas desde el punto de vista jurídico y que explicaremos de una manera amplia más adelante.

A. CLASE DE JUICIO.

El Código de Procedimientos Civiles, en el Artículo 9 divide los juicios en Ordinarios y Extraordinarios, según se observen o no en toda su plenitud las solemnidades y trámites de Derecho; y seguidamente en el Artículo 10 clasifica los juicios Extraordinarios en : Ejecutivos, Sumarios y Verbales.

Ahora tomando en cuenta que el juicio de Expropiación se tramita en un procedimiento breve, sin observar todas las formalidades requeridas para el juicio ordinario y los términos fijados para su tramitación en la Ley General, podemos atrevernos en afirmar que se trata de un juicio Extra

ordinario Sumario, ya que; incluso la misma Ley General en su Artículo 11 lo confirma expresamente, al disponer que - el juez al recibir las diligencias procederá sin demora en juicio Civil Sumario.

Por otro lado, las distintas leyes especiales de Ex--propiación, también coinciden en todo con la fórmula del --juicio Sumario; que es de tres días para la Contestación de la Demanda, ocho días para el término de Prueba y tres días para dictar Sentencia. Por lo que partiendo de estas premi--sas podemos establecer que el juicio de Expropiación es un Juicio Civil Sumario Especial.

B. LA COMPETENCIA

Aquí se trata de determinar cual es el Juez o Tribu--nal a quien corresponde conocer en el Juicio de Expropia---ción. Al aludir aquí a la Competencia, nos referimos a la Competencia Territorial; que está determinada por dos he---chos importantes:

a) Personas colocadas en la circunscripción territo--rial.

b) Bienes situados en dicha circunscripción territo--rial.

Conviene señalar que en la Ley General se siguen las reglas establecidas en el Artículo 35 del Código de Procedi--

mientos Civiles; aplicándose con preferencia la contenida - en el inciso primero del citado Artículo, que dispone que el Juez del domicilio del demandado; es competente para conocer en toda clase de acciones ya sean reales o personales; y subsidiariamente la regla del inciso segundo que atribuye competencia al Juez del lugar en que se encuentre el objeto litigioso.

En efecto, el Artículo 10 de la citada Ley dice: "La autoridad competente para conocer en diligencias ordinarias de Expropiación, será el Juez de Primera Instancia del domicilio del Propietario.

En caso de tener éste dos o más domicilios será competente el Juez de cualquiera de ellos, preferiéndose el del distrito en donde estuvieren situados los bienes".

Sin embargo, en las leyes Especiales de Expropiación se establecen reglas distintas que las enunciadas, así, ejemplo claro de esto, lo constituye el Artículo 191 del Código Municipal que dice: "será competente para conocer de los Juicios de Expropiación a que se refiere este título, - uno de los jueces de lo Civil o en su defecto el Juez de -- Primera Instancia a cuya jurisdicción correspondiera el municipio interesado".

Como se puede observar aquí la competencia del Juez,

el Código Municipal; la determina al Juez de lo Civil del lugar al que corresponde el municipio Expropiante.

Por otro lado el Artículo 141 del mismo Código, en su inciso segundo, es más novedoso que el Artículo 10 de la -- Ley General, pues se refiere a la prevención de los jueces cuando hubieren dos o más Jueces competentes.

C. LOS SUJETOS PROCESALES.

Entre los más importantes se encuentran:

El Sujeto Expropiante, que puede estar constituido por el Estado en primer término, la Municipalidad e Institucio-- nes Autónomas.

El sujeto Expropiado, que lo constituye el particular que sufre la Expropiación. Aquí la Doctrina acepta también a los terceros que intervienen alegando Derecho en la cosa Expropiada.

Doctrinariamente también se considera como sujeto al Beneficiario que muchas veces, este papel lo desempeña el mismo sujeto Expropiado; ya que, generalmente el Beneficiario se vuelve indeterminado, por ejemplo: La ampliación de la carretera Troncal del Norte comprendiendo un tramo de ampliación desde la Colonia Atlacatl hasta la Colonia San José de las Flores, cerca del desvío a Tonacatepeque; en cuyo

caso, a todos los propietarios de terrenos y casas afectadas por esta ampliación, se les Expropió parte de sus inmuebles para cumplir con dicho proyecto; así, estas personas son sujetos Expropiados pero a la vez son sujetos Beneficiarios, ya que al hacer uso posterior de dicha carretera también ellos salen beneficiados.

No obstante, debemos tener en cuenta que en el procedimiento de la Ley General, el juicio es promovido por el Organismo Ejecutivo por conducto del Ministerio del Interior, representado por el Fiscal General de Hacienda y en los procedimientos Especiales por el representante de la Institución Autónoma respectiva.

La parte demandada, es el propietario del bien cuya Expropiación es objeto de juicio o quien lleve su representación legal. A diferencia de otras legislaciones, la nuestra no considera partes en el juicio de Expropiación a quienes tengan o afirmen tener sobre el bien que se ha de Expropiar, Derechos reales distintos al de propiedad, aunque tales Derechos, se encuentren debidamente inscritos; dándoseles a los terceros intervención en el juicio solamente para resguardo de sus Derechos.

Lo anterior significa, que en el Procedimiento de la Ley General, los Derechos de los terceros se encuentran de-

bidamente protegidos, estableciendo el Art. 21 de la Citada Ley, que si durante el curso del procedimiento comparece al quien alegando Derecho en la cosa o en su valor, no se interrumpe el procedimiento; pero en el auto que se declara el valor de la indemnización, el Juez ordena que se deposite - éste en un banco hasta que por sentencia ejecutoriada se -- termine el pleito entre el dueño y el tercero.

Respecto a este último punto conviene señalar, que -- por la diversidad y complejidad de cuestiones que en un litigio entre el dueño y el tercero han de resolverse; los Derechos de terceros deben de substanciarse en juicio Ordinario y por separado, pues la admisión de terceros en juicio Expropiatorio es inconcebible con la naturaleza sumaria de éste.

El embargo, tampoco interrumpe la Expropiación. En efecto el inciso 2º del Art. 22 de la citada Ley, dispone que el dinero para indemnizar al propietario se deposite ante quien se sigue la ejecución, como un sustitutivo del inmueble, para que aquél haga los pagos a los acreedores conservando éstos los privilegios sobre el monto de dicha indemnización.

Así mismo, el inciso 3º del mencionado Artículo, dispone que en el caso de existir hipotecas, cualquier plazo se considera caducado y el valor de la indemnización no se en--

trega al Expropiado; sino que se deposita en persona abo--
nada o en un banco, para que los acreedores hagan uso de --
sus Derechos en la forma legal, conservando sus acciones y
privilegios.

En cuanto a las traslaciones de Dominio, establece el
inciso 1º del citado Artículo, que éstas no embarazan la Ex
propiación, considerándose al nuevo dueño subrogado en las
obligaciones y Derechos del anterior. Así mismo el inciso
2º del Art. 24, contempla el principio de la Indemnización
debida al arrendatario o al usufructuario de la cosa Expro
piada a consecuencia de los perjuicios que se irroguen.

De lo expuesto pueden deducirse las siguientes conse-
cuencias:

a) El Expropiante recibe la propiedad depurada de to-
do Derecho ajeno.

b) Los Derechos de terceros se canalizan hacia la In-
demnización.

D. FASES ADMINISTRATIVAS DEL JUICIO EXPROPIATORIO SE- GUN LA LEY GENERAL.

Estas se pueden clasificar en seis específicamente:

a) Fase de Negociación o Trato Directo.

b) Fase de Declaratoria de Utilidad Pública.

c) Fase de Calificación de la Declaratoria de Proce-
dencia o no de la Ocupación.

d) Fase de Declaratoria de Expropiación.

e) Fase de Justiprecio.

f) Fase de Lanzamiento.

Fase de Negociación o Trato Directo:

Esta fase es de carácter administrativo y está regula-
da en el Artículo 8 de la Ley General, administrativamente
la Institución interesada en adquirir el bien, debe en pri-
mer lugar, identificar si el objetivo o causa para hacerlo
cabe dentro del concepto de Utilidad Pública o Interés So-
cial. En segundo lugar debe identificar el bien que se va
a adquirir, en tercer lugar establecer un valúo del bien --
que se pretende adquirir.

Hecha esta valuación, se agencian los fondos necesari-
os para cubrir el valor del bien; luego se llama al propie-
tario del bien para hacer el trato directo y de esta manera
hacerle la oferta de compra.

La importancia de esta fase consiste: en adquirir el
bien y realizar la Expropiación bajo un trasfondo de rega-
teo en donde el Estado puede o no reconsiderar el valúo se-
gún las circunstancias.

Fase de Declaratoria de Utilidad Pública o Interés So

cial.

Esta fase se suscita cuando han fracasado las gestiones de la primera fase en la adquisición del bien, lo cual se regula en el Artículo 9 de la Ley General. Siendo una fase de verificación, corresponde al Ministerio del Interior determinar la utilidad pública del bien, mediante un decreto quien posteriormente la pasa al Juez; Aquí el particular todavía puede dar su anuencia pero si se opone se pasa a la siguiente fase.

Fase la Calificación de la Declaratoria de la Procedencia o no de la Ocupación:

Esta fase es de tipo judicial, teniendo el trámite de un juicio sumario y en la Sentencia el Juez, se limita a decir si es procedente o no la Expropiación. Aquí todavía -- hay oportunidad de anuencia por parte del particular y en el término probatorio, tiene derecho a pedir una nueva Indemnización o mejor dicho, a una nueva valuación del inmueble para que así mejore su indemnización.

Aquí debe hacerse una anotación preventiva por parte del Estado, para inmovilizar el bien como efecto de la Expropiación hecha al particular; según artículos 10, 11, 12 y 13 de la Ley General.

Fase de Declaratoria de Expropiación:

Esta fase también es de tipo administrativo, mientras éste decreto no se emita, el particular todavía tiene oportunidad de oponer recursos. Este Decreto se publica en el Diario Oficial, siendo únicamente una formalidad; Art. 13 - Inciso último Ley General.

Fase del Justiprecio:

Regulada en el Artículo 14 de la Ley General y llevada a cabo por el Juez de lo Civil a través de peritos, de conformidad a las reglas establecidas por el Código de Procedimientos Civiles.

La cual se viene a constituir de la siguiente manera: si concluido el término probatorio, el Juez pronuncia sentencia y declara que es necesario ocupar la propiedad; entonces interviene el Organo Ejecutivo y una vez cumplidas las formalidades que le exige el Artículo 13 de la Ley General, -- previene a las partes para que en un término de ocho días se pongan de acuerdo sobre el precio de lo Expropiado.

Pero si una vez expirado este plazo no se ponen de acuerdo, se da entonces aviso al Juez respectivo para que -- proceda a determinar el justo precio del bien Expropiado; - pero ya no entre las partes involucradas directamente, sino mediante peritos especializados y de acuerdo a reglas esta-

blecidas a partir del Artículo 343 del Código de Procedimientos Civiles.

Esto se da ante la imposibilidad de acuerdos favorables para ambas partes con respecto al valor, para lo cual, los peritos nombrados se apegan a una serie de condiciones y formalidades exigidas por la misma ley, que puede ser desde el valor original hasta el valor comercial del inmueble por un lado, pero por otro según como esté Declarado para el pago de impuestos, en la Dirección General de Impuestos Internos.

Todo lo cual se da con el afán de cumplir hasta en lo más mínimo a ambas partes, en lo que debería ser el justo valor de Indemnización para el inmueble Expropiado.

Fase de Lanzamiento:

Esta fase se encuentra regulada en el Artículo 25 inciso primero de la Ley General y que textualmente dice: "Verificado el pago o el depósito o establecida la forma de hacer aquél, la autoridad que haya conocido en las diligencias decretará que se haga por quien corresponda, entrega material de la cosa expropiada y fijará un plazo prudencial que no podrá pasar de quince días para que el dueño o cualquier otra persona lo desocupe". Esta fase de lanzamiento no siempre se da, pues si nos remitimos al Artículo 4 inciso primero de la Ley General puede darse el caso de un Avenimiento, entre Expropiante y Expropiado. Y de esta manera puede convertirse en -

una simple compraventa.

2. LAS EXCEPCIONES.

Siguiendo con el estudio del Juicio de Expropiación, trataremos en este numeral de las Excepciones que pueden o ponerse en el mencionado Juicio.

Substrayéndose con la Expropiación bienes del dominio privado para adscribirlos al Dominio Público, el particular afectado debe contar en el Proceso Expropiatorio con todos los medios de defensa y con todas las garantías procesales, ya que sólo así, puede afirmarse que el fallo que se dicte ha sido el resultado de un procedimiento de Derecho y no de una arbitrariedad y que por consecuencia el Expropiado - ha sido oído y vencido en Juicio conforme a Derecho.

En este orden de ideas no vemos inconveniente alguno para que se puedan oponer Excepciones ya sean éstas Dilatorias o Perentorias, debiendo remitirnos a las reglas generales de Procedimientos en materia de Excepción.

Entre las Excepciones Dilatorias que podrían alegarse, pueden mencionarse: la incompetencia de Jurisdicción cuando

el Juicio se entable ante un Juez, que según la Ley no es competente para conocer; la falta de personería, cuando el juicio lo promueve una persona que no reúne las condiciones para comparecer como actor, por ejemplo, si tratándose de Expropiaciones sujetas al procedimiento de las leyes Especiales, comparece como demandante el representante de una Institución Autónoma no acreditado al efecto, o si tratándose del procedimiento de la Ley General, el juicio no es promovido por la autoridad competente. También podría alegarse oscuridad de la Demanda, si en la misma no se determina con precisión y exactitud el inmueble a Expropiarse, el nombre de sus propietarios o poseedores, o si el inmueble o inmuebles relacionados no concuerdan con los planos topográficos presentados. Finalmente, pensamos que podrían oponerse como Excepciones, la falta de Declaratoria de Utilidad Pública y cualquier otra alegación en cuanto a la procedencia de la ocupación; como por ejemplo, si se tratase de la Expropiación de terrenos para la ampliación de un cementerio, el demandado podría alegar que la Expropiación es más conveniente por un rumbo distinto al que se pretende; o bien, -- que no es equitativo que sólo él sufra la privación de su dominio habiendo otros colindantes entre los cuales podría repartirse el gravamen. Tales Excepciones estimamos serían Dilatorias y no Perentorias, porque no producen el efecto propio de éstas, cual es el extinguir la acción intentada,

sino que tienen por finalidad principal promover cuestiones que hay que decidir previamente, retardando con ello la resolución del asunto principal.

Así, en el caso de la falta de Declaratoria de Utilidad Pública, el juicio se suspende temporalmente pero el Derecho de acción no queda excluido ni su ejercicio anulado, pudiendo llevarse adelante el juicio una vez subsanada la omisión de la Declaratoria.

En los otros ejemplos, tampoco se excluye el derecho de acción ni se anula su ejercicio, lo que sucede es que los términos de la relación jurídica procesal se modifican al variarse el contenido de la demanda original; alegándose que la Expropiación es procedente pero por otros rumbos y comprendiendo otros colindantes.

Como Excepciones Perentorias podrían alegarse aquellas que tengan relación directa con la naturaleza jurídica del juicio de Expropiación, comprendiéndose dentro de tales Excepciones el abandono de la Expropiación en aquellas legislaciones que tienen disciplinada dicha figura jurídica. La Excepción Perentoria por abandono de la Expropiación, operaría al promoverse el juicio fuera de los plazos que a partir de la Declaratoria de Utilidad Pública establece la Ley.

En este punto surge una pregunta: Podría alegarse la prescripción como Excepción perentoria? Entendemos que no,

pues siendo la Expropiación una Institución de Derecho Público, no puede estar sujeta a las normas del Derecho Privado; por otra parte, la satisfacción de las necesidades siempre urgentes y cambiantes de la sociedad no puede estar sujeta a plazo alguno, ya que el Estado necesita estar siempre en posibilidad de cumplir sus propios fines, procurando en cualquier época el mejoramiento integral de la Sociedad.

Finalmente, las Excepciones en el juicio de Expropiación deberán oponerse siguiendo las reglas del Código de -- Procedimientos Civiles, las Dilatorias dentro del término -- señalado para la contestación de la demanda y las Perento-- rias en cualquier estado del Juicio antes de la Sentencia, pronunciándose el Juez sobre unas y otras; por tratarse de un Juicio extraordinario en la Sentencia definitiva; exceptuándose las Dilatorias que consistan en citación de evic-- ción, excusión, incompetencia de Jurisdicción, elegitimidad de la persona de alguna de las partes, oscuridad o informalidad de la demanda, las cuales de conformidad con el inciso 2º del Art. 133 del Código de Procedimientos Civiles se decidirán en juicio Sumario, con reducción del término de -- prueba a cuatro días.

Con relación a la Ley General en donde sólo hay Audiencia

y no emplazamiento, es conveniente aclarar que las Excepciones Dilatorias deberán oponerse dentro del término señalado para evacuar la audiencia, pues teniendo ésta por objeto, a tenor del Art. 11 de la expresada Ley, hacer del conocimiento de todos los interesados el Decreto gubernativo que declare la Utilidad Pública a fin de establecer si es indispensable o no la ocupación del bien o bienes afectos a la Expropiación; es precisamente al contestar tal audiencia -- cuando deben hacerse las alegaciones conducentes a la finalidad Expresada.

Lo anterior estimamos es la solución más conveniente, ya que de lo contrario no se asegurarían en forma satisfactoria los intereses de ambas partes y no se cumpliría el -- principio que establece la igualdad de las partes en el proceso. Aunque es necesario aclarar, que si bien es cierto -- la Ley General, así como las Leyes Especiales no disponen -- sobre la regulación de las excepciones en forma expresa hay que remitirse a las reglas que establece el Código de Procedimientos Civiles. Así adoptando la posición que se nos aceptará por parte del Juez la interposición de dichas excepciones en un caso concreto, tendríamos que tener especial cuidado en que el objeto de la petición no sea la de retrasar el juicio, pues de lo contrario, el Juez apegado a derecho podría resolver "sin lugar" atendiendo a lo dispuesto en el Artículo 30 Inciso primero de la Ley General

que textualmente dice: "Las autoridades que conozcan en materia de Expropiación, tendrán especial cuidado en rechazar toda solicitud impertinente o maliciosa que tenga como único fin demorar las tramitaciones".

3. MODOS DE TERMINAR EL PROCESO EXPROPIATORIO.

El proceso Expropiatorio puede darse por terminado de los siguientes modos:

- a) Por sentencia definitiva.
- b) Por Decreto de Expropiación emitido por autoridad administrativa.
- c) Por Avenimiento Expropiatorio.
- d) Por desistimiento.
- e) Por Abandono de la Expropiación.

Analizaremos brevemente cada uno de estos modos en nuestro régimen legal:

A) Por Sentencia Definitiva:

Esta forma opera en los procedimientos de las Leyes especiales, que son aplicables en las Expropiaciones promovidas por Instituciones Autónomas y en las cuales el fallo pronunciado por el Juez competente tiene carácter definitivo, ya que en el se resuelve el asunto principal decretando la Expropiación o declarándola sin lugar. También tiene lugar en el procedimiento de la Ley General, cuando el

Juez declara sin lugar la ocupación del inmueble objeto de la Expropiación, pues tal resolución pone término al --juicio; haciendo imposible su continuación.

B) Por Decreto de Expropiación:

Este modo es propio de la Ley General. Efectivamente en el procedimiento de dicha Ley, la resolución del Juez una vez recibida la solicitud de Expropiación del Ministerio del Interior, se contrae única y exclusivamente a pronun---ciarse acerca de la necesidad de la ocupación del bien o --bienes afectos a la Expropiación, no teniendo por lo mismo, dicho fallo, el carácter de definitivo, sino que; es un pre supuesto necesario para que el Organo Ejecutivo por conduc- to del Ministerio del Interior, emita el correspondiente de creto de Expropiación.

C) Por Avenimiento entre las Partes:

Este modo equivale a la transacción en materia civil y se traduce en el acuerdo entre Expropiante y Expropiado con relación al valor que debe pagarse por el bien o bienes objetos de la Expropiación. Puede tener lugar, tanto en la fase Administrativa como en la judicial de la Expropiación, en esta última se produce propiamente la finalización del -juicio, como exigencia procesal.

Ambas situaciones están contempladas en la Ley Gene-ral, refiriéndose a la primera, el Art. 3º que textualmente

dice:

"Siempre que se trate de ejecutar una obra de Utilidad Pública de las indicadas en la presente Ley, o de ocupar bienes de particulares, el interesado como acto previo a la Expropiación deberá tratar de llegar, dentro de un plazo prudencial que no perjudique los fines perseguidos, a un arreglo con el propietario sobre el precio que deba pagarse como valor de lo que se enajene o ceda".

Respecto al avenimiento en la fase judicial como modo de finalizar el juicio de Expropiación, el Inciso 2º del Art. 13 de la indicada Ley, dice:

"Con vista de ella (de la resolución del Juez que declara la necesidad de la ocupación del bien o bienes objeto de la Expropiación) el Poder Ejecutivo expedirá el decreto de Expropiación, lo hará publicar en el Diario Oficial y lo comunicará al Juez y a las partes, previniendo a éstas que en un término de ocho días se pongan de acuerdo amigablemente sobre el precio de lo Expropiado".

D) Por Desistimiento:

Este modo está expresamente establecido en nuestra legislación en el Art. 26 de la Ley General. Se ha discutido mucho acerca de si el Expropiante puede renunciar al Derecho de Expropiar o Desistirse de la Expropiación. La

respuesta no es dudosa, si se considera que la Expropiación, es una facultad que la Ley concede al Expropiante; eso sí, sólo podría hacerse esta renuncia o desistimiento antes de que la Expropiación estuviere consumada, pues verificada - aquella, el dominio ha sido transferido al Expropiante y - los fines de la Ley estarían irrevocablemente cumplidos, - tanto para el Expropiante como para el Expropiado.

En cuyo caso se daría según el Artículo 27 y 29 de - la Ley General un caso típico de Retroventa, lo cual tam-- bién es aceptado jurídicamente por dicha Ley.

Ahora bien, es del caso aclarar que a nuestro juicio lo que marca el perfeccionamiento de la Expropiación es el Decreto de Expropiación; que es el acto decisivo en que se manifiesta la potestad Expropiatoria, pudiendo el Organo o la entidad Pública Expropiante desistir de una Expropiación acordada, en tanto aquél no haya sido dictado.

Por último conviene señalar que siendo la Expropia-- ción una Institución de naturaleza Pública, el desistimiento en materia Expropiatoria se aparta del desistimiento en materia Civil, exigiéndose el consentimiento del Expropiado solamente en el caso de que el desistimiento se refiere a u na parte del inmueble, pues podría ocurrir que con la Expropiación parcial se irroguen en el Expropiado mayores perjui

cios que con la Expropiación de todo el inmueble.

E) Por abandono de la Expropiación:

Este modo tiene efecto cuando el Expropiante no promueve el juicio de Expropiación dentro de los plazos determinados en la Ley General, plazos que se cuentan a partir de la fecha de la declaratoria de Utilidad Pública.

Esta figura no aparece contemplada en nuestro Derecho, pero sí en muchas legislaciones extranjeras y ha sido establecida como una garantía del propietario que no puede estar permanentemente sometido a la amenaza de la Expropiación, por cuanto; desde que se declara la Utilidad Pública sus derechos pueden verse restringidos lo cual le acarrearía perjuicios de índole patrimonial; si el sujeto Expropiante no promueve el juicio dentro de los plazos determinados en la Ley.

En realidad, el denominado abandono de la Expropiación solamente tiene lugar en este último supuesto, quedando la declaración de Utilidad Pública inexistente y por lo tanto los bienes afectados por dicha Utilidad han cesado de ser Expropiables; al fenecer los plazos consignados en la Ley, los bienes no pueden ser desapoderados.

4. FASES JUDICIALES DEL JUICIO EXPROPIATORIO SEGUN LA LEY GENERAL.

El objetivo que pretendemos desarrollar en este tema, consiste en determinar el procedimiento Judicial que se tiene que seguir en el Caso de la Expropiación, tal como lo establece el Artículo 11 de la Ley General a través de un juicio Civil Sumario Especial.

Por otro lado, analizaremos la Reforma Agraria desde la óptica de la Institución de la Expropiación; ya que, a nuestro parecer viene a constituir sin lugar a dudas uno de los casos más concretos e importantes históricamente, en el Desarrollo de la Institución de la Expropiación en nuestra Legislación, que por una vez más viene a demostrar la falta de Uniformidad jurídica de la que adolece nuestra Ley General; así como de sus vacíos y contradicciones jurídicas.

Al analizar el procedimiento Judicial práctico de la Expropiación, tendríamos que mencionar los siguientes actos procesales que por ley tienen que seguirse a lo Largo de todo el juicio, tales como: Demanda, Emplazamiento, Contestación de la Demanda, término de Prueba, Sentencia, Impugnación de la Sentencia, Ejecución de la Sentencia.

Para una mayor comprensión, iremos analizando las diferentes fases judiciales de la Expropiación, tanto en el --

Procedimiento de la Ley General como en los Procedimientos de las Leyes Especiales, específicamente: La Ley de Expropiación de terrenos para las obras de Electrificación Nacional (Decreto Ley Número 636 del 16 de Junio de 1950, publicado en el Diario Oficial del 16 de Junio de 1950). Ley -- Constitutiva de la Administración de Mercados de San Salvador, Capítulo VI sobre Expropiación, Decreto Legislativo número 1,005 del 13 de abril de 1953, publicado en el Diario Oficial del 15 de mayo de 1953), Ley de la Administración Nacional de Acueductos y Alcantarillados, -Capítulo VIII referente a las Expropiaciones (Decreto Ley Número 341 del 16 de Octubre de 1961, publicado en el Diario Oficial del 19 de Octubre de 1961). Ley de la Administración Nacional de Telecomunicaciones, Capítulo VI referente a las servidumbres y Expropiaciones (Decreto Legislativo número 370 del 27 de agosto de 1963, publicado en el Diario Oficial del 3 de Septiembre de 1963).

Leyes que fueron creadas hace varios años. Pero en la actualidad tienen vigencia y aplicación como casos típicos de Expropiación que estan relacionados con la Ley General, por cuanto ésta en el Artículo 2; declara la Utilidad Pública de las obras y servicios a que se refieren aquellas.

Así el análisis Jurídico-Procedimental sería el siguiente:

DEMANDA: Una verdadera demanda en sentido estricto únicamente se da en los procedimientos de las distintas Leyes especiales, en los cuales el Juicio lo promueve directamente el Representante de la Institución Autónoma interesada, tal demanda contiene la petición al Juez competente para que este decrete la Expropiación y fije el monto de la Indemnización, la forma y condiciones de pago.

En el Procedimiento de la Ley General; lo que el Juez tramita en Juicio Sumario, es la solicitud del Ministerio del Interior a través de la Fiscalía de Hacienda, contraída a que dicho Juez se pronuncie sobre la necesidad de la ocupación del bien o bienes afectados a la Expropiación.

En uno y otro caso, deberá hacerse relación del inmueble o inmuebles que se necesita expropiar, del nombre del propietario, poseedor u ocupantes del mismo, describiéndose las obras que deban realizarse y acompañándose copia del Proyecto completo de las mismas y de los planos descriptivos. También deberá indicarse el nombre o nombres de cualesquiera persona que tengan inscritos a su favor en el Registro de la Propiedad Raíz, derechos reales o Personales que deban respetarse, con indicación de sus respectivos domicilios.

Si entre las personas indicadas hubieren ausentes o incapaces se deberá expresar los nombres y domicilios de sus -

representantes si fueren conocidos.

El Juez en ambos casos y antes de todo procedimiento, ordenará de oficio la anotación preventiva de la demanda o solicitud en el Registro de la Propiedad Raíz, siendo nulo cualquier traspaso o gravamen real de Registro la provisión en que tal anotación se ordene.

EMPLAZAMIENTO: En el procedimiento de Ley General, no dándose propiamente una demanda, no hay Emplazamiento y el Art. 11 de la expresada Ley, así lo confirma al hablar de audiencia y no de Emplazamiento. La audiencia comprende no sólo a los dueños o poseedores del bien o bienes a Expropiarse o a sus representantes legales o apoderados, sino también a los interesados en la obra, es decir, al representante de la Institución solicitante de la Expropiación, lo mismo a aquellos a quienes correspondan los gravámenes que sobre tales bienes pesen, a los Derechos reales que deban tomarse en -- cuenta; y tiene por objeto tal audiencia, hacer del conocimiento de todos ellos el Decreto Gubernativo que declara la Utilidad Pública, a fin de establecer si es indispensable o no la ocupación de todo o parte del bien o bienes afectados por la Expropiación.

En los procedimientos de las distintas leyes Especiales, sí hay emplazamiento, comprendiéndose en éste no sólo

a los propietarios o poseedores, sino también a los terceros que tengan inscritos derechos reales o personales.

Constestación de la Demanda: La contestación de la Demanda opera tanto en uno como en otro procedimiento, ya que es una fase inherente a toda contienda Judicial. Respecto a este punto, la Ley no dice nada en concreto, pero disponiendo que la Expropiación se ventilará en Juicio Civil Sumario, es lógico que deben observarse todos los trámites de procedimiento inherente a esta clase de Juicios.

Sin embargo, en el Procedimiento de la Ley General y en la casi totalidad de las diversas Leyes Especiales, no hay declaratoria de rebeldía por la no contestación de la demanda. La única Ley Especial que establece la declaratoria de rebeldía, es la Ley de la Administración Nacional de Telecomunicaciones (ANTEL). Que en la contestación de la demanda el Expropiado y los terceros, si los hubiere, harán las alegaciones que estimen convenientes y opondrán las excepciones que sean procedentes.

Término de Prueba: Esta fase procesal tiene iguales características en ambos procedimientos. El término de ocho días es común para ambas partes y en el se puede aportar toda clase de prueba, valiéndose el Juez en especial de la pericial o de la ocular, a fin de contar con suficientes elementos de juicio para fallar con mayor acierto.

Sentencia: En el procedimiento de la Ley General, concluido el término probatorio el Juez dictará resolución declarando si hay lugar o no a la ocupación del inmueble o inmuebles afectados a la Expropiación; y remitirá certificación de dicho Fallo al Ministerio del Interior. El Juez no hará relación al valor de la Indemnización sino, en otra resolución, cuando las partes no se pongan de acuerdo amigablemente sobre el precio, una vez que el Ministerio del Interior, reciba la certificación del fallo aludido, Expida el Decreto de Expropiación y prevenga a las partes se pongan de acuerdo sobre el valor del bien o bienes objeto de la Expropiación.

En los procedimientos de las Leyes Especiales, el Juez dicta Sentencia decretando la Expropiación o declarándola sin lugar; en el primer caso determinará el valor de la Indemnización, su forma y condiciones de pago.

Cabe hacer notar que las sentencias que se dicten tanto en uno y en otro procedimiento, pueden comprender uno o varios terrenos pertenecientes a un solo o a diversos propietarios o poseedores.

Impugnación de las Sentencias: Las sentencias que pronuncian los Jueces en los juicios de Expropiación, no admiten más recursos que el de responsabilidad, Art. 28 Inciso 1º de la Ley General.

En el procedimiento de la Ley General, la única resolución apelable en el efecto devolutivo ante la respectiva Cámara de Segunda Instancia; es quella que el Juez dicta ordenando se haga por quien corresponda entrega material de la cosa Expropiada, cuando el Expropiante habiendo enterado el valor de la Indemnización no ha recibido dicha cosa, Art. - 28 de la misma Ley.

Nosotros sostenemos que la no admisión de Recursos contra las Sentencias de los Jueces pronunciadas en los juicios de Expropiación, es justificada dada la naturaleza Sumaria - de tales juicios y las necesidades por lo general apremiantes que tienden a satisfacerse con la Expropiación; además - de que los interesados han tenido oportunidad de hacer valer sus Derechos oponiendo sus Excepciones o haciendo las alegaciones que crean convenientes; ya sea en el término para la contestación de la demanda o en el período de prueba, y el Juez, el ineludible deber de tomar en consideración tales - Excepciones o alegaciones al dictar la Sentencia definitiva.

Sin embargo, creemos que debe darse oportunidad a las partes para que discutan con amplitud una cuestión que como la Indemnización; es medular en la Expropiación y que pueda tener graves repercusiones tanto en el patrimonio del Expropiante como en el del Expropiado, por consiguiente afecta a uno y a otros.

En este sentido, estimamos que debería concederse Ape-
lación, en el mismo efecto devolutivo, a la resolución que
en el procedimiento de la Ley General, fija el valor de la
Indemnización y a la Sentencia definitiva; que decreta la Ex-
propiación dictada en los procedimientos especiales, pero ú-
nicamente en lo relativo al valor que como Indemnización se
determine en dicha sentencia.

En varias legislaciones Extranjeras, como la Francesa,
tienen establecido el procedimiento Contencioso Administrati-
vo, existen recursos contra la declaratoria de Utilidad Pú--
blica, la cual siendo en tales leyes un acto administrativo
es susceptible de lesionar intereses y por lo tanto puede -
incoarse contra dicho acto un Recurso por exceso de poder -
para que la Jurisdicción administrativa competente anule la
decisión ilegal, fundándose el recurso en los siguientes mo-
tivos; a) Por vicio en la forma, b) Por incompetencia de -
la autoridad que hace la declaración, c) Cuando la Declara-
ción se fundamente en causa que no sea el interés general,
d) por violación de ley.

En nuestro Derecho y en base al Art. 13 de la Ley --
Procedimientos Constitucionales, el Expropiado o cualquier
otro afectado con el decreto de Expropiación o con cualquiera
otra providencia de autoridad administrativa, puede hacer -
uso del Recurso de Amparo, si se han contenido en el proce-

dimiento Expropiatorio acciones u omisiones violatorias del Derecho de Propiedad; toda vez que el acto contra el cual se reclama no puede subsanarse dentro del respectivo procedimiento mediante otros recursos.

Ejecución de las Sentencias: Emitido el Decreto de Expropiación, en el Procedimiento de la Ley General y ejecutoriada la Sentencia definitiva, y habiéndose verificado el pago o el depósito del valor de la Indemnización y transcurrido un plazo prudencial, sin haberse hecho por quienes corresponde, entrega material de la cosa Expropiada, el Juez de la causa dará posesión material de la cosa Expropiada al representante del Expropiante y ordenará se otorgue en rebeldía la escritura respectiva.

El Art. 25 de la Ley General que regula tal situación dice textualmente:

"Verificado el pago o el depósito o establecida la forma de hacer aquel, la autoridad que haya conocido en las diligencias decretará que se haga por quien corresponda, entrega material de la cosa Expropiada, y fijará un plazo prudencial que no podrá pasar de quince días para que el dueño o cualquier otra persona lo desocupe.

Si pasado ese término no se hubiese hecho la transferencia del dominio, otorgará dicha autoridad la Escritura -

en rebeldía, y hará la tradición y entrega material de la cosa.

Cuando fuere el Ministerio de Gobernación (Hoy denominado Ministerio del Interior) quien hubiere conocido; la Escritura será otorgada por el Juez de Hacienda".

Parecida disposición aparece en las Leyes Especiales de Expropiación, con la diferencia de que el término para la entrega y desocupación del inmueble es más corto, fijándose por lo general en cuatro días, contando desde la notificación de la Sentencia respectiva y de que tales leyes no se contemplan otorgue la escritura Pública de Adquisición del Dominio del bien Expropiado, sino que la Ejecutoria de la Sentencia, debidamente inscrita hace las veces de Título de dominio.

Ahora hacemos un análisis del Procedimiento Expropiatorio en el Proceso de la Reforma Agraria en nuestro país para lo cual nos servirá de fundamento jurídico, el Artículo 103 Inc. primero de la Constitución de la República, el Artículo 104 Inciso Segundo y los Artículos 105 y 106 de la misma Constitución.

El decreto número 153 Ley Básica de la Reforma Agraria, el Decreto número 154, el Decreto número 207 y como fundamento político, la proclama de la Fuerza Armada.

Partiendo de estos fundamentos, nosotros sostenemos -

que efectivamente la Reforma Agraria, constituye el caso más concreto y reciente de una Expropiación en la historia de nuestro país, pero no de una simple y típica Expropiación, como hasta años atrás se había venido dando, sino de una Expropiación más desarrollada Jurídicamente; que incluso para que se dé, tiene sus propias peculiaridades que escapan a la Ley de Expropiación y de ocupación de bienes -- por el Estado.

Así referirnos a la Expropiación, que ha tenido como causa la Reforma Agraria es tener presente y tomar en cuenta en primer lugar las transformaciones que ha tenido con el desarrollo de la sociedad el Derecho de Dominio, especialmente en lo que se refiere a bienes inmuebles, lo cual actualmente ya no se concibe como lo hacían los Romanos en un principio, y como lo regula nuestro Código Civil en el Art. 568 sin más limitaciones que las establecidas en la Ley o por la voluntad del Propietario, como un Derecho Sagrado e inviolable, sino a como se reconoce y garantiza el Derecho de propiedad privada pero en función social según el Art. 103 de nuestra Constitución. Así partiendo de esa transformación esencial, en el Derecho de Dominio, viene el Art. 105 en su inciso segundo a establecer límites de dominio en la tenencia de la tierra.

Teniendo presente esto, en primer término, ahora es -

preciso tomar en cuenta el instrumento político que sirvió de base para llevar a cabo el proceso de una Reforma Agraria en nuestro país, lo cual lo vino a constituir la proclama de la Fuerza Armada de la República de El Salvador, a través de los lineamientos de un programa de Emergencia que en su numeral tercero decía: que se adoptarían medidas que condujeran a una distribución equitativa de la riqueza nacional, incrementando al mismo tiempo en forma acelerada -- el producto territorial bruto.

Y que en el literal "A" del mismo numeral tres sostenía; la creación de bases firmes para iniciar un proceso de Reforma Agraria en nuestro país.

Luego viene el famoso Decreto número 153 (Ley Básica de la Reforma Agraria); el cual en su Artículo 1 viene a corroborar lo que dice nuestra Constitución en su Artículo 103 inciso primero, que se reconoce y garantiza la propiedad privada en función social.

Tomando todo esto en cuenta, la Reforma Agraria es una causa muy especial para Expropiación, lo cual lo viene a demostrar el capítulo tercero del Decreto 153. Así el Art. 9 dice: "El Estado adquirirá la tierra y demás bienes utilizando cualquier medio establecido en la ley, especialmente por medio de compraventa y Expropiación".

Lo cual viene a constituir dos opciones: la primera la compraventa y si no existiere acuerdo con el propietario, la Expropiación; ésto sin lugar a duda constituye una semejanza con lo regulado en el Artículo 3 de la Ley de Expropiación y ocupación de bienes por el Estado, el cual también establece dos opciones: primera, como acto previo a la Expropiación, un arreglo con el particular que bien podría ser; la compraventa o un avenimiento; de lo contrario se daría la Expropiación forzosa; que sería la segunda opción.

Otra semejanza entre lo que regula la Ley de Expropiación y ocupación de bienes por el Estado y el Decreto 153, se da en cuanto al sujeto Expropiante que tienen las Instituciones Autónomas y el Estado; esto lo confirma el Decreto 153 de la Ley Básica de la Reforma Agraria en su Artículo 10 de igual manera según lo regulan los Artículos 1 y 2 del Decreto 207.

Otra semejanza notoria en ambas leyes consiste, en -- sostener como premisa jurídica fundamental para que proceda la Expropiación, la Utilidad Pública y el Interés Social; a sí el Decreto número 153 en su Artículo 33, declara causa de Utilidad Pública e Interés Social; el proceso de Reforma Agraria, en cambio ésto lo regula la Ley General de Expropiación en su Artículo 2, por su parte la Constitución lo regula en su artículo 106 inciso primero que dice: "La Ex--

propiación procederá por causa de utilidad Pública o de Interés Social, legalmente comprobado y previa una justa Indemnización".

Otra semejanza la constituye el sujeto Expropiado ya que, tanto para la Reforma Agraria como para la Ley General de Expropiación, éste sólo lo viene a constituir el particular, habiendo tomado en cuenta en un primer momento el espíritu que motivó al legislador, considerar la Reforma Agraria bajo condiciones de transformaciones jurídicas, del Derecho de Dominio en Función Social y después en un segundo momento, considerar algunas semejanzas fundamentales entre la Ley General de Expropiación y la Ley Básica de la Reforma Agraria (Decreto número 153).

Ahora llegamos al momento en que es preciso demostrar la diferencia sustancial existente entre el procedimiento Jurídico Expropiatorio común, planteado al principio; y el procedimiento de la Reforma Agraria el cual es totalmente diferente.

Así es preciso señalar, que esencialmente son dos aspectos en donde se ve bien clara esta connotada diferencia de procedimiento y de jurisdicción de la Reforma Agraria, a pesar de que legalmente se le tipifique como Expropiación.

Primero: el Artículo 31 del Decreto número 153 de la

Ley Básica de la Reforma Agraria, plantea; "Que todo lo relacionado con el proceso de la Reforma Agraria será conocido por los Jueces de Primera Instancia en Materia Civil.

Pero de una manera provisional mientras no se de origen a la creación de un jurisdicción agraria".

En donde incluso el Artículo 12 del mismo Decreto número 153 ya habla de jueces Agrarios, con lo cual se está dando origen a una nueva Jurisdicción de carácter privativo, situación que ni tan siquiera se previó en la Ley General de Expropiación, cuando se legisló; talvez no para la Reforma Agraria, ya que por esos años era un tabú hablar de Reforma Agraria, pero si para otras leyes Especiales de Expropiación que bien pudo dejarse provisionalmente que se sometiera a un Tribunal Civil; mientras talvés, se daba origen a una Jurisdicción de carácter privativo, similar a la que conocerá en un futuro por decirlo así; lo atinente al proceso de Reforma Agraria, más si embargo, hasta nuestros días todavía se sigue considerando como un juicio sumario Civil Especial, - tal como lo plantea el Artículo 11 de la Ley de Expropiación y ocupación de bienes por el Estado.

Segundo: En cuanto al procedimiento judicial de la Expropiación para la Reforma Agraria, si bien es cierto provisionalmente conocerá el Juez de Primera Instancia en materia Civil, por lo expuesto anteriormente, pero si nos remi-

timos a los Artículos 10 y 11 del Decreto número 153 más parece que este trámite ante el Juez de lo Civil queda relegado a su Segundo Plano, ante un trámite de carácter administrativo en la misma institución del ISTA; todo dependiendo si el propietario o poseedor, manifiesta por escrito su voluntad de vender o no dentro de ocho días y también todo dependiendo, si comparece o no el día y hora señalada, ya que de lo contrario se procede a la Expropiación del inmueble por ministerio de Ley, en donde el ISTA levanta un acta que incluso le sirve para tomar posesión del inmueble en un primer momento; y en último momento le puede servir esta misma acta de instrumento que contiene la transferencia del dominio a favor del ISTA.

En caso que el propietario manifieste por escrito su voluntad de vender, la situación no llega a más y se convierte simple y sencillamente en una compra venta.

En cambio la Ley de Expropiación y de Ocupación de bienes por el Estado, en su Artículo 11 regula que el procedimiento Expropiatorio debe seguirse en juicio Sumario Civil, siguiéndose toda una serie de actos procesales y formales; más cuando se trata de una Institución autónoma, la Expropiante en donde la iniciación del juicio Expropiatorio, sí se inicia con una verdadera demanda ante el Juez de lo Civil, promoviéndose el Juicio por el representante legal de la Institución.

CAPITULO VI.

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.

Tal como lo expusimos en el Anteproyecto y para terminar es necesario dejar plasmada las conclusiones a las que llegamos, así como darnuestras recomendaciones.

CONCLUSIONES

1- En el desarrollo del trabajo y más que todo cuando hablamos de los sujetos de la Expropiación, hicimos incapié - en que el sujeto Activo por Excelencia que puede Expropiar es el Estado, como representante de la sociedad.

El espíritu de la Constitución, así lo manifiesta; el hecho mismo de que la Expropiación esté dentro del capítulo relativo al Régimen Económico, nos hace pensar que el Estado le atribuye importancia, ya que el Régimen Económico lo determina éste y cuando Expropia determinado bien o Derecho no es para lucrarse, sino más bien lo realiza por una necesidad pública o interés social.

Ahora bien el Estado muchas veces no alcanza a realizar sus múltiples funciones, por lo que se vuelve necesario autorizar a otros entes, es así como las Instituciones - Autónomas, el Municipio y los Concesionarios de servicios

Públicos pueden promover la Expropiación en virtud del principio de la descentralización Administrativa y siempre que una ley les autorice para ello.

- 2- Hemos sostenido que la Expropiación, surgió de la evolución que ha sufrido el Derecho, así desde la época del Imperio Romano, tenemos que la Confiscación fue una institución conocida, no así la Expropiación que posteriormente se conoció con la Revolución Francesa, que marca un paso trascendental en la vida Jurídica, así instituciones que no se conocían hicieron su aparición y las que ya se conocían se modificaron o simplemente se prohibieron. Ejemplo de ello lo constituye la Confiscación.

Producto de esa prohibición y la necesidad de encontrar un medio de satisfacer las necesidades sociales surge la Expropiación en la Revolución Francesa, que si bien es cierto constituye un agravio a la propiedad privada, se justifica por cuanto el interés general o colectivo debe superar el interés individual.

- 3--La Expropiación es una Institución de Seguridad Jurídica. Esta seguridad Jurídica puede considerarse en un triple aspecto. El particular debe estar conciente y Seguro Jurídicamente que su Derecho a la Propiedad Privada no -

será violado sino por causa de Utilidad Pública o de Interés Social y mediante una justa Indemnización; Seguridad Jurídica para el Estado, por cuanto el Derecho de Propiedad del particular no será un obstáculo para la realización de sus fines, que Constitucionalmente está obligado a cumplir tal como lo dice el Artículo 1 Inciso 2o.; y por último, la Expropiación constituye una seguridad Jurídica para la sociedad por cuanto ve asegurado el cumplimiento de todas las necesidades y la atención de sus intereses por medio de aquella.

- 4- La Expropiación es una institución de Derecho Público; por cuanto el Estado está facultado por Ministerio de Ley el poderse apropiar de la propiedad privada, en virtud a la Utilidad Pública o Interés Social.

Para nosotros dicha Institución, está gobernada totalmente por el Derecho Público; por cuanto la causa que le da origen a la misma es la utilidad pública o el interés social y no es un derecho privado; al contrario la Expropiación se lleva a cabo independientemente que medie la voluntad del particular; tan es así que el Estado en un determinado momento puede reservarse el derecho de Indemnizar al afectado en forma posterior al hecho Expropiatorio.

5- La diferencia fundamental entre la Expropiación y la Confiscación, somos del criterio que no sólo es la indemnización, como generalmente se establece, ya que existen otros indicadores que marcan a un más la diferencia tales como: Las distintas teorías que en cada sistema de Gobierno y Modo de Producción han sustentado dichas instituciones. Así por ejemplo si estamos en un sistema socialista no podemos hablar de Indemnización, ya que la propiedad está en función de todos.

Ahora en el Sistema Capitalista, donde la propiedad privada juega un papel importante en el desarrollo individual; se vuelve necesario entonces cuando el Estado requiere un bien o derecho de dominio privado debe Expropiarlo mediante Indemnización.

Otro aspecto importante es el reconocimiento legal de ambas instituciones, pues en el caso de la Expropiación existe un procedimiento regulado por nuestras leyes, al cual necesariamente hay que apegarse para poder Expropiar, lo cual no ocurre con la Confiscación, ya que está prohibida constitucionalmente.

6- Según nuestro criterio el fundamento de la Expropiación, lo encontramos en la teoría de los fines del Estado; es decir aceptamos y damos por valedera dicha teoría, ya -

que, nuestra Constitución la adopta para fundamentar la institución estudiada, por cuanto las causas que la motivan son la Utilidad Pública o el Interés Social, y sólo cuando dichas causas aparecen, la Expropiación se vuelve un medio para que el Estado pueda satisfacer el bienestar de la sociedad.

- 7- En el Régimen Jurídico Salvadoreño, la Utilidad Pública y el Interés Social, constituyen las únicas causas bajo las cuales se puede Expropiar, convirtiéndose la Expropiación como la Máxima restricción que puede experimentar la propiedad, restricción que recae sobre la facultad de disposición, extinguiendo totalmente el dominio del particular y permitiendo al Estado ejercer tal dominio.

- 8- En cuanto a la Confiscación, afirmamos sin temor ha equivocarnos, que si bien es cierto en determinado momento -- histórico tuvo su origen y aplicación, con el surgimiento de la Revolución Francesa, se prohibió definitivamente; -- no obstante dicha prohibición no fue respetada por todos los países, ejemplo claro lo constituyó El Salvador, ya -- que en el año de 193^o cuando fungía como Presidente el General Maximiliano Hernández Martínez, se dieron casos concretos de Confiscación; más sin embargo, a partir del año de 1950 no se registra en la vida jurídica de nuestro ---

país ningún otro caso de Confiscación; por lo que podemos concluir en forma definitiva, que en nuestro Régimen Jurídico está totalmente prohibida lo cual se confirma en el Artículo 106 Inc. último de la Constitución de la República cuando establece "Se prohíbe la Confiscación - ya sea como pena o en cualquier otro concepto".

RECOMENDACIONES.

Para nosotros quizás este sea el punto más delicado de todo el trabajo, "Las Recomendaciones" ya que a nuestro parecer no deben caer en la "utopía" sino en algo real y - razonablemente realizable, siendo al mismo tiempo un aporte originado de nuestra investigación. Así en cuanto al procedimiento Expropiatorio dentro del Régimen Jurídico Salvadoreño, podemos sistetizar en tres aspectos las Recomendaciones:

- 1- Tratar la manera de actualizar la Ley de Expropiación y de Ocupación de bienes por el Estado mediante una urgente reforma, y que ésta responda a las necesidades actuales de nuestra sociedad, introduciendo cambios cuantitativos capaces de desarrollar los principios contenidos en el Artículo 106 de la Constitución de la República, en cuanto a Expropiación se refieren, así como de uni--

formar principios Jurídicos con Leyes Especiales de Expropiación para que funcionen armónicamente dentro del Sistema Jurídico.

- 2- Que la Ley de Expropiación y Ocupación de Bienes por el Estado determine en forma clara y precisa la naturaleza jurídica del Juicio Expropiatorio, ya sea este de carácter Civil o Administrativo; para que de ésta manera no se vuelva a cometer el mismo error de considerar el juicio Expropiatorio de naturaleza ambigua como hasta ahora se concibe en nuestra Legislación, que en un primer momento consiste en un trámite administrativo y en un segundo momento en un trámite o procedimiento judicial ante el Juez mediante un juicio civil Sumario Especial.
- 3- Es necesario incorporar a la Ley General, específicamente en el Artículo 2 el Interés Social como causa de Expropiación, ya que éste se encuentra regulado en la Constitución de la República; con la finalidad de que exista Armonía entre la Ley Primaria y la Ley Secundaria.

Decimos que es importante incorporar el Interés Social a la Ley General, para subsanar el vacío legal existente en la misma; ya que siendo el Interés Social de mucha importancia para la Sociedad debe estar desarrollado en forma Amplia como causa de Expropiación.

BIBLIOGRAFIA.

- Alvares Gendin, Sabino
Expropiación Forzosa. Su Concepto Jurídico
Edición Reus S.A.
Madrid, España, 1928

- Abelardo, Torre
Tierra Tenencia en El Salvador y Colonización
Servicio de Publicaciones Facultad de Derecho. UES
Monografía número 2. San Salvador, El Salvador

- Aylwin, Azocar
Derecho Administrativo
Tomo III Editorial Universitaria S.A.
Santiago de Chile. 1959.

- Bielsa, Rafael
Derecho Administrativo
Tercera Edición Tomo III
Buenos Aires, Argentina, 1939

- Besa García, José
Tenencia de la Tierra y Reforma Agraria
Ediciones Troquel. Buenos Aires, Argentina 1968.

- Brewer Carias, Allan Randolph
La Expropiación por causa de Utilidad Pública o Interés Social
Editora Venografica C.A.
Venezuela, 1966

- Canasi, José
La Retrocesión en la Expropiación Pública
Buenos Aires, Argentina, 1964.

- Canasi, José
El Justiprecio en la Expropiación Pública
Primera Edición
Buenos Aires, Argentina. 1952.

- Canasi, José
Tratado Teórico Práctico de la Expropiación Pública
Primera Parte
Sociedad Anónima Editora é impresora
Buenos Aires, Argentina. 1967

- Couture, Eduardo F.
Fundamentos del Derecho Procesal Civil
Tercera Edición
Buenos Aires, Argentina. 1958

- Código Municipal
San Salvador, El Salvador, 1986

- Constitución de la República de El Salvador
San Salvador, El Salvador. 1983

- Código Civil y de Procedimientos Civiles
San Salvador, El Salvador.

- De Velasco Calvo, Recaredo F.
Resumen de Derecho Administrativo y de Ciencia de la Ad-
ministración.
Editorial Bosch
Barcelona, España.

- Diez, Manuel María
Derecho Administrativo
Tomo IV
Buenos Aires, Argentina. 1969

- Enrique, Carlos Humberto
Tenencia Tierra, El Salvador
Tesis Doctoral
Universidad de El Salvador. 1972

- Enciclopedia Omeba
Tomo III
Buenos Aires, Argentina, 1955.

- Fiorini, Bartolomé A.
Manual de Derecho Administrativo
Primera Parte
Sociedad Anónima Editora é Impresora
Buenos Aires, Argentina, 1968

- Fraga, Gabino
Derecho Administrativo
Décima Quinta Edición
Editorial Porrúa S.A.
México, 1973

- García Oviedo, Carlos
Derecho Administrativo
Tomo II
Madrid, 1943

- Gordillo, Agustín A.
Introducción al Derecho Administrativo
Segunda Edición
Abeledo Perrot
Buenos Aires, Argentina. 1966

- Iglesias, Mejía Salvador
Guía para la Elaboración de Trabajos de Investigación o Tesis.
San Salvador, El Salvador. 1989

- Katzarov, Konstantin
Teoría de la Nacionalización (El Estado y la Propiedad)
Imprenta Universitaria
México, 1963.

- Legón, Fernando
Tratado Integral de la Expropiación Forzosa
Editorial Valerio Abeledo
Buenos Aires, Argentina. 1934

- Legislación de la Junta Revolucionaria de Gobierno aplicable al Proceso de Reforma Agraria.
Departamento Jurídico. MAG.
San Salvador, El Salvador, 1981.

- Ley de Expropiación y de Ocupación de Bienes por el Estado.
Imprenta Nacional
Diario Oficial Número 174, Tomo 127
San Salvador, El Salvador, 1939

- Leyes Especiales Regulatoras de las Actividades de las -
Instituciones Autónomas (ANTEL , CEL , ANDA)

- Mallo1, G. Federico
La Indemnización y Justificación en la Expropiación forzosa
Editorial Hispano Europea
Barcelona, 1966

- Marienhoff, Miguel S.
Tratado de Derecho Administrativo
Segunda Edición. Tomo IV
Buenos Aires, Argentina. 1980.:

- Menjivar, Rafael
Tenencia de la Tierra en El Salvador
Tesis Doctoral
San Salvador, El Salvador. 1962

- Nuila Orantes, José Samuel
Régimen Legal de la Expropiación en El Salvador
Tesis Doctoral
San Salvador, El Salvador. 1969

- Paredes Moreira, José Luis

Tierra y Colonización

Monografía número 2

Guatemala C.A. 1961

- Silva Cimma, Enrique

Apuntes de Derecho Administrativo

Tomo II

Editorial Universitaria S.A.

Santiago de Chile, 1959

- Varas C. Guillermo

Derecho Administrativo

Segunda Edición

Editorial Nascimento

Santiago de Chile, 1948

- Vernengo Prack, Rómulo

Naturaleza de la Expropiación

Primera Edición

Impresos Nicaragua

Buenos Aires, Argentina. 1959

- Villegas Basabilbaso, Benjamín

Derecho Administrativo

Tomo IV

Tipografía Editora

Buenos Aires, Argentina

1949 - 1956

- Villegas A. Walter

Expropiación por causa de Utilidad Pública

Buenos Aires, Argentina

1939

ANEXOS

GUIA DE ENTREVISTA

OBJETIVO: Entrevistar personas que conozcan el problema de la Expropiación y Confiscación.

NOTA : Esta entrevista será realizada directamente por los integrantes del grupo.

1. Cree usted que es conveniente una Reforma a la Actual - "Ley de Expropiación y de ocupación de Bienes por el Estado". Y por qué razón es conveniente.
2. Cree usted adecuado que el Proceso Expropiatorio en nuestra Legislación sea de naturaleza ambigua administrativa judicial.
3. Cree usted conveniente que al juicio Expropiatorio en la parte judicial aún se le siga clasificando como un juicio Civil sumario especial.
4. Cree usted conveniente que los juicios Expropiatorios en la parte judicial estén sometidos a tribunales especializados en materia Civil y no a una jurisdicción privativa especial.

5. Cree usted que desde la existencia de la institución de la Expropiación en nuestra legislación, esta institución ha sufrido algún desarrollo.
6. Cree usted que la Reforma Agraria es un ejemplo claro -- del desarrollo jurídico de la Institución de la Expropiación en nuestra Legislación.
7. Cree usted que lo único que diferencia la Expropiación - de la Confiscación es la Indemnización.
8. Cree usted que la Confiscación ha sido erradicada total-
mente de nuestra Legislación y si esta medida es correc-
ta.