



CAUSA XL

La Municipalidad de la Capital contra doña Isabel A. de Elortondo, sobre espropiacion; por inconstitucionalidad de la ley de 31 de Octubre de 1884.

Sumario.—La ley del Congreso, de 31 de Octubre de 1884, autorizando, desde la plaza de Mayo hasta la calle de Entre Rios, la apertura de una avenida de treinta metros de ancho, en las manzanas comprendidas entre las calles Rivadavia y Victoria, es inconstitucional en la parte en que autoriza la espropiacion de las fincas y terrenos afectados por la apertura de dicha avenida, escediendo del ancho destinado á la misma.

Caso.—En cumplimiento de la ley de 31 de Octubre de 1884, sobre apertura de la avenida de Mayo entre las calles Rivadavia y Victoria, el Procurador Municipal pidió la espropiacion de la casa calle del Perú N^{os} 14, 16 y 18 perteneciente á la Sra. D^a Isabel A. de Elortondo.

La propietaria opuso que solamente estaba obligada á vender la parte de su finca necesaria para la apertura de la avenida, y no toda la finca, ó la parte de ella que escedía de la línea de los 30 metros destinados á la avenida.

Fallo del Juez Federal

Buenos Aires, Noviembre 12 de 1886.

Y vistos: estos autos iniciados por el Procurador Municipal contra la Sra. D^a Isabel A. de Elortondo, en cumplimiento de la Ley de Noviembre 4 de 1884, oidas las partes en juicio verbal.

Y considerando: 1^o Que las objeciones opuestas á la espropiacion, solicitada por la Intendencia Municipal, de toda la propiedad de la Sra. de Elortondo, se reducen á que la Ley de Noviembre 4 de 1884 no autoriza la espropiacion de las propiedades sinó en la parte que tenga que ocupar la Avenida de Mayo, cuya construccion ha sido declarada de utilidad pública; que la Ley de Setiembre 13 de 1866, á que se refiere la anteriormente citada de 1884, solo permite la ocupacion de los bienes provinciales y de propiedad particular indispensables para la construccion de las obras, cuya utilidad pública ha sido previamente declarada por una ley; y finalmente, que si las citadas leyes comprendiesen en sus términos la facultad de espropiar bienes que no han de ser ocupados por la obra en cuestion y cuya apropiacion se hace con el confesado propósito de obtener por su enagenacion un provecho en favor de la Municipalidad, serían inconstitucionales como contrarias al principio de la inviolabilidad de la propiedad, consagrado por el artículo 17 de la Carta Fundamental.

2^o Que es inútil entrar á un exámen detenido de los términos de las disposiciones legales ya citadas, desde que una y otra lo son tan esplicitas que no dejan duda sobre su inteligencia: « las fincas y terrenos que resulten afectados por la apertura de la espresada Avenida », dice la ley de 1884; y la de 1866: « aquellos bienes del dominio provincial ó de particulares, cuya ocupacion se requiera para ejecutar obras de utilidad nacional ». En el pri-

mer caso no se comprendería por qué la ley habría hecho uso de la frase genérica *resulten afectados*, cuando su alcance solo era del terreno ocupado por la Avenida, y en el segundo, por qué al fijar la regla se refiere al terreno que se requiera si las necesidades de cada caso no habían de ser la medida de la espropiación.

3° Que establecido que las leyes que determinan la espropiación en este caso autorizan á la Intendencia Municipal á espropiar, no solo el terreno que debe ocupar la Avenida proyectada, sinó el todo de los terrenos y fincas afectados por ella, resta solamente traer á consideración si sus disposiciones están en contradicción con la Constitución, que es la ley suprema de la Nación.

4° Que el artículo 17 contiene á la vez el principio de la inviolabilidad de la propiedad y la espropiación por causa de utilidad pública, quedando de esta manera consignados en el mismo artículo el principio general y su limitación consiguiente, y perfectamente definido lo que constituye la garantía con que la Constitución ha querido asegurar el goce tranquilo de la propiedad: «la espropiación debe ser calificada por ley y previamente indemnizada». La discreción de los poderes colegisladores y la indemnización del propietario, son elementos más que suficientes para asegurar con fundamento que la propiedad es inviolable en todo el territorio de la Nación, ó por lo menos, no sería posible encontrar parte alguna en que estuviese rodeada de mayores garantías.

5° Que no siendo posible definir de antemano ni aún reducir á principios generales en qué ha de consistir la utilidad pública, ni cuál deba ser la extensión de los sacrificios á imponer á los particulares, es evidente que corresponde á la ley á dictarse en cada caso fijar la espropiación en la extensión que sea necesaria para servir la utilidad pública, único límite fijado por la Constitución misma.

6° Que las leyes que dicte el Congreso, haciendo uso de la

discrecion que le confiere la Constitucion en estos casos, no pueden ser atacadas por inconstitucionales, pues los argumentos en este sentido tenderían á demostrar que no habría utilidad pública en los otros que las motivan, siendo, por otra parte, un punto decidido por la Suprema Corte en sus fallos registrados en la página 311, tomo 4º, Série 1ª, y página 67, tomo 6º, Série 1ª de la coleccion; y

7º Que tampoco sería obstáculo á la constitucionalidad de las leyes citadas, el que por ellas se autoriza la espropiacion de terrenos que no van á ser ocupados por la Avenida, y que, vendidos en seguida de realizada esta, van á dejar un provecho en favor de la Municipalidad, siendo por consiguiente en perspectiva de un negocio y no por la utilidad pública que se hace la espropiacion, pues tales provechos una vez indemnizados ámpliamente los propietarios, representan únicamente el mejoramiento producido por la Avenida proyectada, y la legitimidad de este provecho se demuestra por la disposicion del artículo 15 de la ley de espropiacion de 1866 y decisiones de la Corte Suprema, página 168, tomo 11, Série 2ª.

Por estos fundamentos: fallo no haciendo lugar á las excepciones deducidas en este juicio por la parte de la Sra. Isabel A. de Elortondo, declarando que la Intendencia Municipal está debidamente autorizada por ley de Noviembre 4 de 1884, á espropiar toda la finca de la calle Perú números 14, 16 y 18, perteneciente á la demandada, por encontrarse afectada por la traza de la Avenida proyectada. En su consecuencia, comparezcan las partes á efecto de nombrar los peritos que deberán avaluar el monto de la indemnizacion á pagarse por la espropiacion en el caso de no arribar á fijarlo de mútuo acuerdo, designándose el dia del primer juéves hábil siguiente á la ejecucion de esta sentencia, á la una de la tarde. Hágase saber notificándose con el original.

Andrés Ugarriza.

VISTA DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Suprema Corte:

Los términos del artículo 5° de la ley sobre la Avenida de Mayo, origen de esta cuestión, son, á mi juicio, tan claros y explícitos, que no admiten ser diversamente interpretados.

« Se declara de utilidad pública, dice aquel artículo, y se autoriza la espropiación de las fincas y terrenos que resulten afectados por la apertura de la espresada Avenida. »

Si la ley hubiera querido limitar la espropiación á la parte indispensable para la vía, lo hubiera establecido claramente y en términos precisos. Mucho más, cuando la duda surgió en la discusión. Por « fincas afectadas » no puede, así, entenderse otra cosa, en el sentido de la ley, que aquellas que ocupare la Avenida en una porción cualquiera.

Afectar, no es tomar ú ocupar en su totalidad una cosa, según se pretende. Si la Avenida toma una finca entera, á nadie se le ocurrirá decir que tal finca ha sido *afectada*; si solo toma una parte, á cualquiera se le ocurre que esa finca está afectada, tocada, comprometida por la Avenida, y la primera de las reglas de interpretación es que las palabras de la ley deben ser tomadas en el sentido en que son generalmente usadas.

Si tal es la inteligencia de la ley, se dice, y es esta la cuestión principal, sinó única en este caso; si el hecho de tomar la Avenida una porción de una finca, autoriza la ocupación del todo, la ley, en esta parte, es contraria á la prescripción constitucional que declara inviolable la propiedad.

El señor Juez de Sección, muy oportunamente observa que es esta ya cuestión resuelta entre nosotros por la autoridad reconocida como único y último intérprete de la Constitución.

Es bien sabido, en efecto, que las leyes que autorizaron el camino de fierro á Córdoba, autorizaron tambien la espropiacion de una legua á cada lado de la vía ; y no es menos sabido cual fué la resolucion en las diversas cuestiones que surgieron, con respecto á su constitucionalidad.

«Estas leyes, dijo V. E., no pueden ser objetadas, ni discutida su constitucionalidad ante los Tribunales, por razon de error en la clasificacion de la utilidad pública en que se funda el derecho de espropiacion, porque el artículo 17 de la Constitucion, disponiendo en su inciso 2º, que la espropiacion sea autorizada por ley, libra á la discrecion exclusiva del Congreso, el juicio sobre la utilidad pública en los casos ocurrentes ; y es notorio además, que sin la concesion de tierras no hubiera sido realizable la construccion del Ferro-Carril, obra de una conveniencia evidente para el progreso y aún para afianzar la paz y la tranquilidad de la República ». (Série 1ª, t. 4º, pág. 311; t. 6º, pág. 67).

Si la ley ha declarado que es de utilidad pública la apertura de la Avenida de Mayo y ha juzgado que ella no podría llevarse á efecto sin la espropiacion de las fincas afectadas, cómo no habría podido realizarse el Ferro-Carril de Córdoba sin las dos leguas laterales, **la ley de la Avenida no puede, pues, ser objetada, ni discutida su constitucionalidad** en uno ni otro caso ; y si bien la utilidad no es perceptible en igual grado en ambos, la medida bastante á autorizar su declaracion, es del resorte exclusivo del poder á cuya discrecion ha confiado la Constitucion la facultad de hacerla.

Objétase á este razonamiento, á mi entender, tan sencillo como concluyente, que no es compatible con la índole de nuestras instituciones que un derecho consagrado por la Constitucion pueda considerarse sin garantía en los Tribunales de Justicia ; obsérvase, además, que no se concilia con los principios de justicia que la espropiacion de una parte autorice á tomar el

resto, que no es necesario para la obra, sin más objeto que lucrarse con ello; y se pretende, por último, apoyar estas conclusiones en la autoridad de autores respetables.

No obstante que, como se ha visto, es esta cuestión resuelta por V. E., considero de interés no dejar sin respuesta aquellas objeciones, y ha de permitirme V. E. me detenga con este motivo en algunas consideraciones generales en materia tan nueva como de palpitante actualidad.

La supremacía del Estado sobre la propiedad privada, á que Grocio dió el nombre de *dominio eminente*, esto es, la facultad de apoderarse el soberano de la propiedad particular, cuando la necesidad ó el bien público lo requiere, es inherente á la soberanía y no nace de la ley, que solo la limita y reglamenta.

« Al mismo tiempo que los romanos proclamaron la inviolabilidad de la propiedad, observa el eminente jurisconsulto Romagnosi, sancionaron también la espropiación por causa de necesidad pública. »

Si de la legislación romana, fuente del derecho, descendemos á nuestros días, fácil será darnos cuenta del camino recorrido.

La famosa declaración de los derechos del hombre, de la revolución francesa, reconocía todavía la *necesidad* como causa eficiente de la espropiación. « La propiedad es inviolable y sagrada, decía en su artículo 17, y nadie podrá ser privado de ella, salvo cuando la *necesidad* pública, legalmente reconocida, lo exija evidentemente, y á condición de una justa y previa indemnización ».

El Código de Napoleon, pocos años después, sustituyó la calificación de *necesidad* por la de *utilidad*, y esta modificación al principio romano ha sido incorporada á la legislación de todas las naciones. « La propiedad es inviolable, dice nuestra Constitución, y la espropiación por causa de utilidad pública debe ser calificada por ley y previamente indemnizada ».

Como se vé, la ley, al requerir solo la utilidad y no la necesidad, ha dado el primer paso en el sentido de facilitar la espropiacion de la propiedad particular á las conveniencias públicas.

Pero ¿qué debe entenderse por *utilidad pública*? He ahí la primera dificultad.

Las exigencias, los gustos, las tendencias de la sociedad, en nuestros dias, son tan múltiples y varias, que es imposible definirlos.

En una poblacion que carece de escuelas, por ejemplo, la construccion de un teatro sería fuera de propósito; pero dejaría de serlo en una ciudad rica y populosa, que necesita distracciones y atrae la concurrencia de extranjeros. Una plaza de toros sería una abominacion en Inglaterra, y un motivo de felicitaciones en España,

Por esto, ni los profesores del derecho ni las cortes de justicia han acertado á encerrar en una fórmula concreta qué es lo que deba entenderse por utilidad pública. Bien se alcanza que todo aquello que satisface una necesidad generalmente sentida, ó las conveniencias del mayor número, es de utilidad pública. ¿Dónde principia, empero, la necesidad y concluyen las conveniencias?

En la imposibilidad de definirlo la ley, por prolija que fuera, y puesto que en alguno había de ser depositada esta mision, ha debido serlo en el poder que, por la naturaleza de sus funciones y la renovacion periódica de su mandato, está en más inmediato contacto con el pueblo, y puedé apreciar mejor sus conveniencias y sus necesidades.

Esta conclusion es de por sí tan evidente, que no necesita ser demostrada, de manera que si la materia de espropiacion puede dar lugar á cuestiones delicadas y de difícil solucion, nadie pone por un momento en duda que la facultad de espropiar es esencialmente política y esclusiva del Poder Legislativo. La ley háse

limitado á fijar dos extremos: la utilidad pública; la indemnización prévia. Dentro de ellos, la discrecion legislativa no reconoce límites, ni puede ser objetada ante los Tribunales de Justicia, los que solo serían llamados á intervenir toda vez que la Legislatura, salvando aquellos extremos, decretase la espropiacion de la propiedad de Juan, para darla á Pedro, palpablemente sin relacion á uso público alguno; ó no acordase indemnizacion de ningun género.

En esa inteligencia, observaré que no es exacto que la facultad exclusiva y en la estension que universalmente se atribuye á la Legislatura, deje á la propiedad sin la garantía que la Constitucion acuerda á todos los derechos.

Si la Legislatura, empero, ha declarado que el uso á que la cosa espropiada se destina, es de utilidad pública; ó si este uso fuera de tal manera dudoso que los Tribunales no puedan decidir que no lo sea en la medida ó capacidad bastante á justificar la espropiacion, el juicio de la Legislatura debe prevalecer entónces como final y concluyente. (*Dillon, Mun. Corp.*, pág. 594 y 595).

Las aspiraciones y tendencias de la sociedad moderna que, como se ha visto, han sustituido á la necesidad, la utilidad, vienen ejerciendo tambien su influencia en la manera cómo ha de ser calificada esta utilidad pública, y fácil es observar que cada dia recibe una interpretacion más ámplia.

Fuerza es reconocer con este motivo que las relaciones de comercio y la rapidez y frecuencia de las comunicaciones, siempre crecientes, han establecido una solidaridad entre todas las naciones y creado obligaciones recíprocas, desconocidas antes.

La falta absoluta de higiene en las naciones del oriente ha causado á la Europa, en este solo siglo, perjuicios incalculables, con las invasiones periódicas del cólera, sin recordar otras pestes más mortíferas, en los anteriores. Y si la intensidad del mal no hubiese declinado, es muy posible que la ac-

cion colectiva de las primeras potencias hubiera obligado á los pueblos de donde venía, á mejorar sus condiciones higiénicas, para cortarlo de raíz, como alguna vez se pensó.

Está reciente el recuerdo de la perturbacion que causó entre nosotros la invasion del cólera, debido á las pésimas condiciones higiénicas de algunas ciudades de Italia, especialmente de Nápoles.

La necesidad de mejorar estas condiciones, para no ser un peligro para los demás, ha adquirido por esto entre los pueblos civilizados el carácter de una obligacion internacional.

En el seno de las mismas ciudades, construidas al acaso, y sin la más remota nocion de las exigencias de la vida actual, el mejoramiento de la higiene se impone por el instinto de la propia conservacion.

Los progresos de la ciencia permiten hoy aceptar como un axioma, que de los lugares infectos en que viven apiñados seres humanos, en el desaseo y la miseria, surgen los gérmenes perniciosos que llevan la muerte á las moradas en las mejores condiciones de higiene.

Despues de pintar el Dr. Rawson, con la viveza característica de su palabra, el cuadro de desolacion que presentan los palacios de los ricos, invadidos por las emanaciones mortíferas de los hormigueros humanos que viven y mueren á su lado, resume su pensamiento en esta forma: « Este cuadro, dice en su estudio sobre los conventillos, parece una fantasía; es, sin embargo, la fiel traduccion de los hechos, como los estudia la ciencia y los confirma la esperiencia. Y si esto es así, la sociedad entera, los ricos y los poderosos, lo mismo que los pobres y desgraciados, están solidariamente interesados en suprimir con todas sus fuerzas esos focos de infeccion, que desde las profundidades de la miseria envían la muerte para castigar la indiferencia de los que viven en la opulencia de las capas sociales superiores ».

No es, pues, de estrañar que una de las primeras preocupaciones

ciones de la actualidad sea el mejoramiento de las condiciones higiénicas, especialmente de las grandes ciudades, ni menos, que estas exigencias, desconocidas antes, hayan hecho sentir su influencia en la legislación, dando un alcance más lato á lo que deba entenderse por utilidad pública.

Desde luego, ocupa el primer lugar todo cuanto se relaciona con la viabilidad, y fácilmente abraza otros objetos á cuyo respecto la utilidad pública es menos perceptible. Las Cortes de Justicia de los Estados Unidos, por ejemplo, han reconocido en repetidas ocasiones, como casos de utilidad pública, una escuela, una plaza, un parque, un molino, un cementerio y aún un teatro.

Era asimismo de esperarse que al ampliar la ley los casos de espropiación, ampliara á la vez los medios para la ejecución de las grandes obras, que debían ser la consecuencia obligada de aquella mayor facilidad, y así ha sucedido.

Ya el artículo 51 de la ley francesa de 3 de Mayo de 1841, que es fundamental en la materia, estatuyó: que si la ejecución de los trabajos debía procurar un aumento de valor inmediato y especial al resto de la propiedad, este aumento sería tomado en consideración al estimar el importe de la indemnización.

La ley de 26 de Marzo de 1852, dictada bajo el segundo Imperio Francés, autorizó la espropiación de la totalidad de las fincas afectadas, cuando las partes restantes no fuesen de una extensión ó de una forma bastante á la construcción de edificios en condiciones de salubridad.

Bajo el régimen de esta ley, ha podido la Municipalidad de París realizar la espropiación llamada por zonas, hoy la más preconizada, abrir las grandes avenidas de que se ufana, y costearlas en parte con la venta de los sobrantes á uno y á otro lado.

Este procedimiento fué seguido por Bélgica y por Italia, yendo esta última aún más allá en la amplitud que acuerda al espropiante.

La ley de 25 de Julio de 1865, dictada bajo el reinado de Victor Manuel II, autoriza, no ya la espropiacion por zonas, sinó la cotizacion, es decir, la imposicion de las cuotas con que cada propiedad colindante debe concurrir.

« Cuando de la ejecucion de la obra, dice el artículo 41 de aquella ley, se derive una ventaja especial é inmediata á la parte de la finca no espropiada, esta ventaja será estimada y deducida de la estimacion de la espropiada.

« Cuando en la ley que declara de utilidad pública una obra, agrega el artículo 77, se imponga á los propietarios de los bienes colindantes ó contiguos, la obligacion de contribuir á la ejecucion, en razon del mayor valor que vienen á adquirir sus propiedades, y no se determina en la misma ley la medida de la contribucion, se observarán las disposiciones siguientes :

« La cuota para cada propietario debe ser igual á la mitad del mayor valor resultante de la ejecucion de la obra, y se pagarán por décimas partes al abonarse cada año la contribucion directa. »

Con arreglo á estas sábias disposiciones, se procede en la actualidad á las grandes mejoras de la ciudad de Roma, y al saneamiento de la de Nápoles, abriéndose anchas avenidas por todos lados.

El espíritu eminentemente práctico de los Americanos del Norte, había anticipado de medio siglo esta solucion á los grandes problemas de la edilidad moderna, sin la que todo progreso fuera imposible, salvo el recurso más espeditivo, que se atribuye á Neron, para proveer á una nueva edificacion de la antigua Roma.

Los estrechos límites del distrito de Columbia y la creacion tan reciente de la ciudad de Washington, no han requerido la ejecucion de grandes obras en Territorio Federal, ni ha sido la política del Gobierno de la Nacion ejecutarlas en los Estados. Son muy escasos los antecedentes que sobre esta materia nos suministran la legislacion y la jurisprudencia federal.

Abundan y sobran, empero, en los Estados cuya fiebre de progreso es proverbial.

Terminada apenas la guerra de la independencia, la ciudad de Nueva-York inició la serie de inmensas mejoras que la han elevado al rango de *Empire City*, según la expresión americana, abriendo calles, avenidas, plazas, parques sin fin y sin rivales: todo, todo bajo el principio de que, aquellos que reciben el beneficio directo é inmediato deben concurrir á la ejecución con cotizaciones ó cuotas (*assessments*) proporcionales y equitativas. Este ejemplo, como era de esperarse, fué seguido por todas las grandes ciudades de la Union.

Ocuparía sin objeto la atención de V. E. recordando las numerosísimas leyes dictadas solo por el Estado de Nueva-York, desde la de 24 de Marzo de 1809 hasta la fecha; invariablemente bajo la base de la proporcionalidad. Me limitaré á hacer mención de la última de que tengo conocimiento, y que, á la verdad, no puede ser más reciente, ni dar una idea más acabada del sistema.

Leo en un diario de Nueva-York, de Junio último, lo que sigue:

« La Legislatura del Estado ha espedido, en su última reunion, una providencia para la locacion, adquisicion, construcción y mejora de nuevos parques en Nueva-York. El objeto de esa providencia, es satisfacer una necesidad que cada dia sienten con más fuerza los distritos densamente poblados de la parte baja de la ciudad.

« La tramitación que para el cumplimiento de la ley aludida, se debe seguir, dá una idea clara de los principios observados por este país en materia de expropiaciones para usos públicos.

« La ley autoriza á la junta respectiva, que es la de apertura y composición de calles, para que vaya estableciendo al sur de la calle 155, tantos parques nuevos cuantos juzgue necesarios

Una vez que haya escogido sitio para cada uno de esos parques, la junta debe ocurrir á la Corte Suprema para que designe tres evaluadores, que han de ser gentes discretas y desinteresadas. A estos evaluadores les toca fijar la indemnizacion que corresponde á los dueños y á los arrendatarios de la propiedad tomada para el parque.

«La junta queda autorizada para determinar dentro de qué área, las propiedades colindantes con la tomada para parque van á ser beneficiadas por él, y para señalar la porcion del costo de dicho parque que, en compensacion del beneficio, les toque dar por junto á los respectivos dueños. Los evaluadores deben distribuir esa porcion entre esos dueños.

«La autorizacion más grave, entre las de la ley, es la de hacer demoler los *tenements houses* situadas en cualquier sitio, y de la estension que fueran, en cualquier parte de la ciudad, abajo de la calle 155, para el objeto de construir en su lugar, un parque.

«Las *tenements houses*, que no son simplemente casas de alquiler, sinó como hormigueros humanos en que dentro de espacios reducidísimos se amontonan sobre todo para dormir, muchedumbres en que la miseria borra toda distincion de sexos, edades, etc., son ciertamente un peligro para la higiene y la moral de la poblacion.

«Por esto, la autorizacion para ir las demoliendo á medida que vaya siendo necesario, no alarma, y antes sería de desear que su demolicion se pudiera llevar á cabo simultánea y totalmente.»

Hasta aquí *La América*, revista mensual que se publica en español en la ciudad de Nueva-York.

Como se vé, la autorizacion no puede ser más ámplia ni más lata la facilidad para espropiar.

Tan natural y tan justo encuentra el pueblo de la Union este sistema, que algunos estados, entre otros Massachusetts, Kan-

sas, Indiana, Illinois, lo han incorporado á sus constituciones, para colocarlo fuera del alcance de los movimientos transitorios de la opinion.

No han faltado, sin embargo, opositores, como sucede siempre que un interés particular se siente herido.

En aquellos Estados en que la facultad en cuestion no estaba apoyada por una prescripcion constitucional, se ha sostenido con frecuencia que era ella contraria al principio universal, de que los impuestos deben ser uniformes é iguales para todos. Las decisiones de las Cortes de Justicia han sido invariablemente en favor de la constitucionalidad.

«Esta cuestion, dice la Corte Suprema de Missouri en el caso de *Palmira v. Morton*, ha sido discutida con toda proligidad, y los principios que con ella se relacionan, severamente analizados en casi todos los Estados en que aquella facultad ha sido ejercitada, y está ahora tan firmemente establecido el principio, como cualquiera otro de la jurisprudencia americana». (Por Richardson in *Palmira v. Morton*, 25, n° 593, 1857).

En caso igual decía el *Chief Justice* de la Suprema Corte de Luisiana, Ilidell: «Debo repetir mi conviccion de que el sistema de hacer pagar los gastos de mejoras locales en su totalidad, por el tesoro general, es injusto, y conducente á grandes abusos é injusticias. Pienso que el sistema de hacer que las localidades, especialmente beneficiadas, carguen con una parte especial del peso, es más seguro y mucho más justo para la generalidad de los ciudadanos, con cuyas contribuciones se forma el tesoro de la ciudad.» (*Municipality-Duum*, 10, Lean An. 57, 1855).

«Que la legislatura, dijo la Corte Suprema de Pensilvania, en el caso de *Junctium Railroad C° v. Philadelphia*, 88, página 424, puede conferir á las corporaciones municipales el poder de distribuir el costo de las mejoras locales entre las propiedades beneficiadas, ha sido frecuentemente decidido; y si

la cotizacion, *assessment*, ha de ser sobre todas las propiedades beneficiadas, ó solamente sobre las colindantes, es materia de la esclusiva discrecion legislativa, salvo que exista alguna restriccion constitucional sobre la materia.»

El presidente de la Corte Suprema de Iowa, J. F. Dillon, comentando las varias y múltiples disposiciones de los Estados de la Union sobre la materia, dice lo siguiente: «Las Cortes han decidido muy generalmente que la facultad de exigir que las propiedades especialmente beneficiadas, sufragen los gastos de las mejoras locales, es una rama del poder de imponer, ó incluida en él, y los numerosos casos que han sido decididos establecen sin reserva la proposicion de que una ordenanza ó una ley para *abrir* ó habilitar calles, ó ejecutar mejoras locales de este carácter, y distribuir el gasto sobre aquellas propiedades que, en la opinion del tribunal ó comisarios nombrados, resulten especialmente beneficiadas por la mejora, en proporcion á la importancia de la misma, ó sobre los colindantes ó vecinos en relacion al beneficio, segun el frente ó superficie, es, á falta de una restriccion constitucional especial, un ejercicio válido del poder de imponer. Si el gasto de tales mejoras ha de ser costeado por el tesoro general, ó distribuido entre las propiedades linderas, ú otras especialmente beneficiadas; ó si, en este último caso, la cotizacion deba ser sobre todas las propiedades que reciban el beneficio, ó solamente sobre las colindantes, en relacion á sus frentes ó sus áreas, es cuestion que queda librada á la discrecion del Poder Legislativo.»

Terminaré esta reseña de la jurisprudencia Americana, con la decision más importante de todas, puesto que parte de su más alta autoridad judicial.

«La constitucion, dice la suprema corte federal, en el caso de *Williand v. Presburg*, 14 Wall. 676, 1871, confiere al Congreso la facultad de ejercer legislacion esclusiva en el distrito de Columbia, y el Congreso es por consiguiente comptente para

autorizar á la ciudad de Washington, para cotizar el gasto de ejecutar mejoras locales en las calles sobre los colindantes, y el impuesto para tales mejoras, no necesita ser general para toda la ciudad .»

Ahora bien : siendo de todo punto iguales en nuestra Constitucion y en la de los Estados Unidos las cláusulas referentes á la facultad de espropiar y á la de imponer, bajo la seguridad de sentirnos apoyados, así por la legislacion y la práctica de las naciones de Europa, como por la jurisprudencia uniformemente establecida por las Cortes de Justicia de los Estados Unidos, podemos sentar con plena confianza, como exactos y conformes á nuestra Constitucion, los principios siguientes, que dominan toda la materia:

1º En ejercicio del dominio eminente, el Poder Legislativo está investido del poder de hacer la *declaracion de utilidad pública*, así sobre la totalidad, como sobre parte de la propiedad, cuya apropiacion las conveniencias de la comunidad requieren; y esta atribucion es política y exclusiva; y el uso que de ella haga el poder al que ha sido conferida, no puede ser objetado ante los Tribunales de Justicia.

2º En ejercicio del poder de establecer impuestos y contribuciones, el Poder Lejislativo tiene la facultad de distribuir ó cotizar, *assess*, el costo de una mejora local entre aquellos propietarios que reciban el beneficio inmediato y especial, determinando el radio dentro del que debe considerarse comprendido el beneficio y la cuota con que cada uno debe contribuir; el ejercicio de esta atribucion es tambien exclusivo, y no puede ser discutido ante los Tribunales de Justicia.

Despues de esta larga esposicion, en que me he estendido más de lo que hubiera deseado, llega la oportunidad de hacer la aplicacion de los principios que ella deja, á mi juicio, fuera de toda discusion, á la Avenida de Mayo y al caso de la señora de Elortondo.

1° El Congreso ha declarado de utilidad pública la apertura de la Avenida; ha declarado igualmente de utilidad pública la espropiación de la totalidad de las fincas que ella afectare, en cuyo caso se encuentra la propiedad de la señora de Elortondo; bajo el punto de vista del dominio eminente, la constitucionalidad de esta declaración no puede ser objetada, ni admite discusión.

2° El Congreso ha declarado igualmente que las fincas afectadas deben concurrir al costo de la Avenida con el mayor valor que ella misma les dá, que esto, y no otra cosa importa en definitiva la espropiación de la totalidad; bajo el punto de vista de la facultad de imponer, esta declaración no se discute tampoco.

Pero el poder de hacer declaraciones tales, se arguye, es tremendo, y ante él desaparece la propiedad. Es, por otra parte, atentatorio, se agrega, que se pretenda despojar á los propietarios de sus fincas para lucrar con la propiedad particular, al objeto de costear obras de interés comun que la Municipalidad debe ejecutar con sus recursos propios, ó no ejecutarlas si no los tiene.

No es difícil dar contestación satisfactoria á estas objeciones.

No puede desconocerse, es cierto, en primer lugar, que el poder de apoderarse de la propiedad ajena para uso público, es un poder tremendo, sin límites teóricos ni restricciones legales, fuera de aquellas que la ley orgánica impusiera á la acción legislativa. Tiene, empero, en la práctica limitaciones positivas este poder, en el sentimiento de justicia que nunca falta en una comunidad ilustrada, y del que no pueden prescindir por mucho tiempo los legisladores. La experiencia no señala, por otra parte, grandes abusos; y nunca el temor del abuso ha obstado á que se deposite un poder necesario á la marcha de la sociedad, en aquel departamento de gobierno al que, por la naturaleza de sus funciones, corresponde.

No puede desconocerse, asimismo, que el valor jurídico de la propiedad se amengua con las doctrinas que dejo espuestas. Nadie negará tampoco que la concepción de la propiedad ante las exigencias de la sociedad moderna, no tiene en la actualidad el mismo significado y alcance que en tiempos no muy remotos, cuando un propietario caprichoso detenía la edificación de las Tullerías ó afeaba un hermoso parque en Nueva-York, con su resistencia invencible á la demolición de un ruin casucho.

El derecho de la colectividad ha ganado en nuestros días lo que ha perdido el privado; es un hecho que no escapa á la penetración del observador menos avisado.

En la nación que más respeto profesa al derecho individual, muchos propietarios fueron privados de sus tierras en Irlanda, por la sola circunstancia de tenerlas gravadas con exceso, *Incumbered States*; y todo induce á creer que la agitación porque en estos momentos pasa aquella fracción desgraciada del Reino Unido, no cesará sino mediante una expropiación en grande escala, para llegar á una repartición más equitativa de la tierra.

Cada uno reclama hoy con imperio, fuerza es reconocerlo, una parte más amplia en el goce de los bienes que el Creador ha esparcido para todos con mano pródiga sobre la faz de la tierra, y es bien sabido que no es el medio más seguro, cerrar, sino por el contrario, abrir oportunamente las válvulas, para conjurar el peligro.

Mejorar las condiciones de la vida, en los grandes centros de población sobre todo, facilitando las comunicaciones, mejorando las habitaciones de los pobres y trabajadores, abaratando las subsistencias, es hoy el primer deber del gobierno de un pueblo civilizado, y este deber no podría ser cumplido bajo el respeto sin límites que se tributaba en otros tiempos al derecho de propiedad.

La argumentación en que más se insiste, el despojo, el negocio, el lucro, es, á mi juicio, la más débil.

La ejecucion de obras de este género no es, ni ha sido nunca, materia de especulacion para los poderes públicos, y lejos de esto, ha dejado casi siempre no pocos millones á cargo de los que las han emprendido, siendo muy posible así suceda con respecto á nuestra Avenida.

En cuanto al despojo, debe no olvidarse que se reduce al cambio de un valor, por otro equivalente; y si bien es cierto que la propiedad importa el derecho de aprovecharla de la manera más absoluta, no lo es menos que el valor de estimacion que no se satisface con el precio, es igualmente aplicable á la parte que se espropia como á la que se deja al propietario; y si aquel valor moral obsta á la espropiacion de esta última, obsta de igual modo á la espropiacion de la primera, y á toda espropiacion en general, porque se levantaría en todas de por medio esa entidad imposible de apreciar. Mejor sería eliminar de una vez la prescripcion constitucional.

Con más razon se diría que pretenden lucrar con los intereses de la comunidad aquellos que, ya que no piden se les pague la parte necesaria para la vía, entienden que nada más se les puede exigir que su abandono gratuito.

Como miembros de la comunidad, reciben el beneficio comun á todos.

Como propietarios, son beneficiados de una manera imponderable con el aumento del valor de sus fincas. Este beneficio es real, positivo, inmediato; no aleatorio ni fortuito. ¿Es justo que el que lo recibe solo contribuya como los demás? ¿Es justo se recargue á la generalidad con impuestos en provecho de unos pocos? ¿Puede sostenerse que exista la proporcion y equidad que la Constitucion exige en el impuesto, que paguen lo mismo los vecinos de la Boca y de Almagro, y los propietarios de la Avenida?

Si la Municipalidad, se dice todavía, no tiene recursos propios para costear estas grandes obras, no las emprenda. Impor-

ta esto condenar todo progreso. Ni son los propietarios los que han de decidir si una obra ha de realizarse, ó no. Si la autoridad competente lo decide, la obra se llevará á ejecucion, contribuyendo todos equitativamente, en proporcion al beneficio que reciben.

Es esta, á mi juicio, la verdadera doctrina; la proporcionalidad; la cotizacion.

Esto es lo que se practica ya entre nosotros con respecto á los empedrados, y no hay razon por qué no rija la misma regla en la apertura de una calle ó de una avenida. El principio es el mismo; son todas mejoras locales.

Si la espropiacion se hubiera hecho por zonas, abrazando la série de manzanas hasta Entre Rios, para dejar dos Avenidas con el ensanche de las calles Victoria y Rivadavia, la Municipalidad, á más de la venta de los terrenos restantes en medio, hubiera estado en su derecho, competentemente habilitada, para exigir que los propietarios de Victoria mirando al Norte y los de Rivadavia al Sud, concurrieran á la grande obra por medio de cuotas radiales. Y si estas, con arreglo á la ley italiana, se limitaban á la mitad del mayor valor que adquirieran sus fincas, nadie podrá decir que no fueran notablemente beneficiados.

Quédales, en todo caso, optar por la espropiacion.

Tan natural y tan justo es lo que dejo espuesto, Exmo. señor, que se impone de por sí; y esto tiene de hermoso la justicia.

La ley de la Avenida, es, sin disputa, deficiente; no prevé todos los casos que fácilmente habían de ocurrir, y puede autorizar grandes injusticias. Es en efecto, notoriamente injusto que un propietario cuya finca no es afectada, [por quedar en la línea precisa, reciba todo el beneficio, y en nada contribuya.

No obstante esto, es bien sabido que los propietarios, anticipándose á la ley, han entrado en arreglos y combinaciones entre sí para concurrir á la ejecucion; y es tambien de notoriedad que la Intendencia, interpretando el espíritu de la ley, acepta este

concurso que reemplaza á la espropiacion. Esta no pudo tener otro objeto que la realizacion de la Avenida, y puesto que esto se consigue, sin el recurso á un medio extremo, debe ser ello un motivo de satisfaccion para todos.

Debía aquí terminar esta ya demasiado estensa esposicion; la materia es, sin embargo, tan nueva y de tan grande importancia, que merece no dejar nada sin contestar.

Los que sostienen que la ley es contraria á la Constitucion, han traído en su apoyo el peso de autoridades respetables.

En una cuestion de esta naturaleza no es de estrañar se haya dividido la opinion, y ya se ha visto que ha sido llevada con repeticion á los Tribunales de los Estados Unidos,

A la autoridad de Sedguick, Field, Fremy, Ligneville y otros que se citan en contra, podría oponer la de Dennay, Proudhon, Delallaw, aparte de las decisiones de las Cortes Americanas que antes he recordado.

En obsequio á la brevedad me limitaré á trascribir las palabras de Dennay:

«La apertura de una calle, dice este distinguido tratadista (tomo 2º, página 679), consiste no solamente en el objeto material indispensable para la ejecucion, esto es, en el terreno sobre el que debe ser abierta, sinó en el conjunto de los medios pecuniarios, sea para adquirir este terreno, sea para los otros gastos que la obra exige; queriendo el fin, es necesario autorizar los medios para llegar á él. Proponer á una comunidad sin recursos, que haga gastos que no puede soportar, es exigir lo imposible, es impedir de una manera absoluta una operacion que se reputa, sin embargo, de utilidad general y urgente. La espropiacion para un objeto determinado, debe recaer no solamente sobre el terreno necesario para lo principal, sinó tambien sobre aquel afectado á los accesorios, sin los que la obra no podría realizarse. En este caso, el accesorio obligado de la calle, cuya falta haría la ejecucion imposible, es el terreno colindante.»

Esperando que, en consideracion á la importancia de la materia, excusará V. E. haber ocupado por tanto tiempo su atencion, terminaré pidiendo la confirmacion de la sentencia recurrida.

Eduardo Costa.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Abril 14 de 1888.

Vistos los presentes autos traídos á la decision de esta Suprema Corte de Justicia por apelacion de la sentencia del Juez Federal de la capital, corriente á foja ochenta y una vuelta, en que se declara por aplicacion de la ley del Congreso de treinta y uno de Octubre de mil ochocientos ochenta y cuatro, su eta á espropiacion la totalidad de la finca calle Perú números catorce, dieciseis y dieciocho, de propiedad de doña Isabel A. de Elortondo, á los efectos de la Avenida que se autoriza abrir por los artículos cuarto y quinto de dicha ley, cuyo tenor literal es como sigue :

« *Artículo cuarto.* — Autorízase igualmente la apertura de una avenida de treinta metros de ancho por lo menos, que partiendo de la plaza de Mayo, divida por mitad las manzanas comprendidas entre las calles Rivadavia y Victoria y termine en la de Entre-Rios. »

« *Artículo quinto.* — A los efectos del artículo anterior, se declara de utilidad pública y se autoriza la espropiacion de las fincas y terrenos que resulten afectados por la apertura de la espresada Avenida. »

Y considerando : *Primero* : Que como lo establece la sentencia apelada y el señor Procurador General en su dictámen de foja ciento dos, y resulta además de la discusion y testo de la

ley citada, ella evidentemente comprende en la autorizacion que contienen los artículos transcritos, el derecho á espropiar no solo el trayecto necesario á la Avenida á que dichos artículos aluden, sinó tambien la totalidad de los inmuebles situados á uno y otro lado de dicha vía, que en cualquiera estension resulten afectados por la misma.

Segundo : Que sentado este antecedente, y no habiendo los interesados puesto en duda la utilidad pública de la obra en sí, en lo que á la Avenida proyectada respecta, ni denegado la constitucionalidad de la ley sobre tal punto, la sola cuestion que surge á la consideracion de esta Corte, es la de la regularidad y validez de dicha ley, en lo que atañe á la espropiacion de las fracciones situadas fuera de aquella vía y á uno y otro costado de ella.

Tercero : Que á este respecto es desde luego de observar que la Constitucion sienta como un principio absoluto, la inviolabilidad de la propiedad privada, declarando precisamente con referencia á los poderes públicos, y para mejor ampararla contra toda posible agresion ú ocupacion ilegítima de parte de estos, que nadie podrá ser privado de ella, sinó en virtud de sentencia fundada en ley.

Cuarto : Que no es sinó escepcionalmente, y sin entender derogar aquel gran principio, que la Constitucion acuerda al Estado ó á sus representantes legítimos el derecho de ocupar los bienes privados por vía de espropiacion para objetos ó propósitos públicos ó por causa de utilidad pública.

Quinto : Que siendo tal la regla y no pudiendo el Congreso derogarla, restringirla ni alterarla en la esencia, con arreglo al artículo veintiocho de la Constitucion, que así lo estatuye explícitamente, prescribiendo que : « Los principios, garantías y derechos reconocidos en sus anteriores artículos, no podrán ser alterados por las leyes que reglamenten su ejercicio », la atribucion deferida á aquel cuerpo por el artículo diez y siete para

calificar la utilidad pública y definir los casos de expropiación por razón de ella, no puede entenderse ilimitada ni con un alcance tal que lo autorice á disponer arbitrariamente de la propiedad de una persona para darla á otra, ni á incorporarla tampoco, aún abonando el justo valor que pueda tener ella, al dominio público, fuera de los casos y de las formas estrictamente fijadas por la letra de la Constitución ó por los principios fundamentales sobre que ella reposa.

Sesto: Que la teoría fundamental del derecho de expropiación por utilidad pública, tal como ha sido incorporado en la Constitución y tal como lo admite la legislación en general de los países libres, es otra además, y no se extiende á nada más que á autorizar la ocupación de aquella parte de la propiedad privada que sea indispensable á la ejecución de la obra ó propósito público de que se trate, no pudiendo ir nunca más allá, ni cumplirse en consecuencia, respecto de bienes que no sean necesarios á aquellos fines.

Sétimo: Que es de la misma noción, que tampoco puede verificarse con propósitos meramente de especulación ó á objeto solo de aumentar las rentas públicas, ó sea en razón, no de una utilidad pública general ó comunal en el sentido legal y propio de la palabra, sino de una utilidad pecuniaria y puramente privada del Estado ó de sus corporaciones, ni llevarse á cabo aún cuando la obra sea útil y conveniente á los intereses sociales, si puede ejecutarse aquella, ó es dado atender á estos, sin recurrir á la expropiación ó por otros medios que esta."

Octavo: Que estas limitaciones, sino explícitas en la Constitución, surgen á la par que de los principios fundamentales que ella consagra, de la naturaleza misma del derecho de expropiación, el cual no tiene otra base ni otro fundamento, que las necesidades ó conveniencias sociales, y no puede por lo tanto, estenderse más allá que lo que estos fines supremos puedan reclamar, ni aplicarse de consiguiente, á bienes que el uso, el

propósito ó la obra pública tenida en vista, no requieran como indispensable, ni á título simplemente del mayor valor resultante de una mejora pública cualquiera, en favor de las propiedades adyacentes, cuya compensacion tiene su forma especial y distinta por la Constitucion y por la práctica de todos los países libres, á saber: la cotizacion ó contribucion en dinero, proporcional y equitativa al beneficio recibido.

Noveno: Que tal es tambien la nocion aceptada por el Congreso en la ley general de espropiacion de trece de Setiembre de mil ochocientos sesenta y seis, al prescribir que si los bienes expropiados para ejecutar obras de utilidad nacional, no reciben este destino, puedan ser retraidos por su anterior propietario en el estado en que los enagenó y por el precio ó indemnizacion que recibió, haciendo así de la afectacion ó aplicacion á un uso público de los bienes espropiados, la condicion absoluta del derecho de espropiacion.

Décimo: Que si así no fuese, y debiese entenderse permitido y lícito á los poderes públicos, so color de utilidad comun, invadir la propiedad privada más allá de lo estrictamente necesario al interés general y despojar al ciudadano de lo suyo, sustituyéndose á él en el uso y goce de sus bienes ya para someterlos á una explotacion más provechosa á los intereses fiscales, ya simplemente para lucrar, vendiéndolos á terceros, con la diferencia entre el precio de compra y el de venta de los mismos, desaparecería á la vez que todo límite al derecho, aunque legítimo, exorbitante de espropiacion, la garantía única contra el abuso posible de tal derecho.

Undécimo: Que con tal sistema, en efecto, para ejecutar obras de utilidad pública en un extremo de la República, por ejemplo, sería permitido espropiar bienes en el otro, y atacar arbitraria é indistintamente en todos los puntos del país el sagrado de la propiedad, pues que haciendo basar el derecho de espropiacion no en la afectacion ó aplicacion material de los bienes

privados á servicios ú obras dadas de utilidad nacional, sinó en la mayor ó menor conveniencia pecuniaria de ello ó en la designacion discrecional y arbitraria del Poder Legislativo al respecto, no habría razon para distinguir entre las propiedades adyacentes ó más ó menos próximas á las obras y las situadas en los puntos más remotos de las mismas, pudiendo todas ser agredidas por igual, siempre que así se entendiese convenir á los intereses fiscales ó fuese ello de la voluntad de aquel cuerpo.

Duodécimo: Que tal doctrina importaría además, no solo desnaturalizar el derecho de espropiacion, haciendo de él, en oposicion á los fines con que la Constitucion lo consagra, una fuente ordinaria de recursos y un medio financiero inusitado y anormal, sinó tambien cambiar las reglas asignadas por la Constitucion y las leyes para la formacion del tesoro público, confundiendo todas las nociones legales y sustituyendo el ejercicio de tal derecho al poder ordinario de impuesto y de contribucion.

Décimo tercero: Que no es tal sin embargo, la noción de la Constitucion, ni puede admitirse en el terreno de la razón y de la equidad que lo sea, porque ello constituiría en realidad, un verdadero **socialismo de Estado** en que este último sería todo y el ciudadano nada.

Décimo cuarto: Que haciendo aplicacion práctica de estos principios á la ley de mil ochocientos ochenta y cuatro, debe reputarse por tanto, que ella, en cuanto autoriza no solo la espropiacion de los terrenos necesarios á la apertura de la vía pública á que alude su testo, sinó tambien la de las fracciones situadas á uno y otro lado de la misma, que ni son necesarias ni reclama absolutamente la ejecucion de la obra, **no es conforme á las limitaciones impuestas por la Constitucion al ejercicio del derecho de espropiacion, las cuales forman ó constituyen la manera de ser y la naturaleza propia de aquel derecho.**

Décimo quinto: Que debe decidirse otro tanto, del punto de vista de los propósitos de dicha ley, que, evidentemente, no

tiene en cuanto á la espropiacion de las fracciones enunciadas, otro fin que el usufructo de las ganancias resultantes de su enagenacion, obligando al propietario á desprenderse de ellas, simplemente para que la Municipalidad las negocie.

Décimo sexto : Que así resulta con toda evidencia, de los antecedentes con que el proyecto de esa ley fué originariamente elevado por la Intendencia Municipal al Poder Ejecutivo de la Nacion; de la esposicion de los motivos con que el mismo fué apoyado y prestigiado por la Comision respectiva, al tiempo de su discusion en la Honorable Cámara de Diputados; de las opiniones de los miembros de dicha Cámara que lo impugnaron en su seno; y finalmente, de la resolucion municipal de siete de Octubre de mil ochocientos ochenta y cinco é informe que la precede, en que se alude á la conveniencia de fijar y se fija en treinta y dos metros, el ancho de la Avenida en cuestion, entre otras razones, porque así podría espropiarse mayor número de fincas y el resultado de la operacion ser más ventajoso á los intereses pecuniarios comprometidos en el caso.

Décimo sétimo : Que para la mayor autoridad de las anteriores correlaciones, conviene recordar que ellas tienen en su apoyo tanto la doctrina de los espositores, como la sancion de la jurisprudencia de las Cortes Americanas de Justicia, que basadas en el derecho federal Americano, que es nuestro propio derecho constitucional, tiene importancia decisiva entre nosotros.

Décimo octavo : Que importa mencionar desde luego, por su analogía con el caso actual, entre otras, la decision de la Corte Suprema del Estado de Nueva York en el caso de una ley de dicho Estado, autorizando la apertura de una calle en la ciudad de Albany y facultando á tal fin, la espropiacion no solo de lo estrictamente necesario á dicha calle, sinó de las porciones restantes de las propiedades que resultasen afectadas por ella, para ser vendidas ó incorporadas en especie, al dominio municipal,

segun posteriormente se resolviese, caso en el cual, aquel Supremo Tribunal, decidiendo *in terminis* la cuestion pendiente ante esta Corte se expresó así :

« Si esta sancion pudiese ser entendida en el sentido solo de habilitar á la Corporacion á apoderarse de las propiedades privadas con el consentimiento de sus dueños, no sería ella sin duda objetable, pero si se ha de estar á sus términos literales, los agentes locales pueden, aún rehusándolo aquellos, espropiar el todo de los lotes, no obstante que solo una parte de estos sea requerida para la obra decretada, y de este punto de vista, necesario es reconocer, la legislatura asume un poder, que con todo respeto por aquel cuerpo, no posee ella.

« Declarando la Constitucion que la propiedad privada podrá ser tomada para usos públicos, implícitamente declara que no podrá serlo para usos privados : lo contrario sería violatorio del derecho natural, y aún cuando no lo fuese de la letra de la Constitucion, lo sería evidentemente de su espíritu, y no podría ser sostenido como válido.

« Supóngase el caso en que solo unos pocos piés, algunas pulgadas aún, fuesen únicamente necesarias del extremo de una propiedad para abrir una calle, y que una valiosa construccion existiese en el otro extremo. ¿ Podría pretenderse que existe derecho para espropiar el todo de esa propiedad, consienta ó no en ello su dueño? La poca ó mucha estension del sobrante no puede modificar los principios ni influir en la solucion legal, y la Legislatura debe ser reputada tan incompetente para disponer de unos pocos piés, como para hacerlo de muchos acres de la propiedad privada en un tal caso. » (Matter of Albany Street, 11 Wend 151).

Décimo noveno: Que en el mismo sentido y no menos importantes que el anterior, son los casos de Duun v. City Council, Harper 129; Cooper v. Williams, 5 Ohio 392, y Buckingham v. Smith, 10 Ohio 288, en el último, de los cuales especial-

mente, se declaró que la propiedad individual no podía ser tomada por los poderes públicos bajo el poder de dominio eminente con el único propósito de aumentar las rentas del Estado, y que en consecuencia, en la espropiación de una corriente de agua para facilitar la apertura de un canal de navegación, no podía tomarse nada que no fuera estrictamente necesario á dicho canal, con mira de crear una renta por medio de la venta ó el arriendo del uso del agua, terminando el Tribunal con estos conceptos que por su pertinencia importa transcribir:

«No conocemos ejemplo de que la propiedad particular haya sido tomada por la autoridad del Estado, simplemente con el propósito de fomentar la renta, vendiendo ó disponiendo de otra manera análoga de aquella, y si tal poder existiese, sería á la verdad destructivo del derecho individual, teniendo por efecto inmediato, aniquilar todas sus garantías y suprimir las naturales distinciones entre *lo mio y lo tuyo*, á voluntad del Estado.»

Vigésimo: Que acorde con estos principios de sancion general, entre otros espositores, Cooley, en su tratado *Limitaciones Constitucionales*, que tiene por objeto determinar las restricciones impuestas por la Constitución á la acción de los poderes públicos, condensando las opiniones de los autores y los principios reconocidos y aceptados en la jurisprudencia á este respecto, agrega en términos no menos claros y concluyentes:

«La espropiación debe ser siempre limitada á la necesidad del caso, y por consiguiente, nada más puede ser espropiado que lo que se juzgue necesario al uso especial para el que la espropiación ha sido autorizada. Cuando solo una parte de los terrenos de un particular, es requerida por las necesidades públicas; la espropiación de esta parte no justificará la del todo, aún cuando se acuerde debida compensación por ella, y desde el momento en que se estiende más allá de la porción requerida por la necesidad del caso, cesará de ser justificada ante los princi-

pios que rigen el ejercicio del derecho de dominio eminente.» (5ª edición, páginas 670 á 691).

Vigésimo primero: Que á esta opinion que es tambien la de Story, *On the Constitution*, 2, n° 1956 y de Redfield, *On the Law of Railways*, 1, p. 218, nota 4ª, puede especialmente añadirse la de Sedgwick *Statutory and Constitutional Law*, p. 451, el cual dice :

«La expropiacion de la propiedad privada para objetos privados, es un mero abuso de los poderes de legislacion. Una resolucion dictada con tales propósitos, no tiene el carácter de una ley y está prohibida por las ideas generales que definen y limitan las funciones de la legislatura. Un estatuto que autoriza el traspaso de la propiedad de uno á otro, sin el consentimiento del propietario, es inconstitucional y prohibido, aunque se dé una compensacion. Así, una Municipalidad no puede, con el objeto de hacer una calle, tomar el todo de un lote, si solamente es indispensable una parte, y la ley debe ser interpretada como si requiriese el consentimiento del propietario respecto á la parte actualmente no necesitada, pues de otro modo, es inconstitucional y prohibida.»

Vigésimo segundo: Que por consiguiente, solo por error ha podido invocarse en estos autos los precedentes americanos como favorables á la idea de un poder absoluto en el Congreso para disponer de la propiedad privada por vía de espropiacion, estendiendo equivocadamente la doctrina que ellos consagran respecto de la facultad de aquel cuerpo para hacer pesar en virtud de atribuciones de otro órden el costo de las mejoras públicas sobre las propiedades con ellas beneficiadas á la espropiacion misma de estas, que es denegada explícitamente y sin escepcion en aquella jurisprudencia.

Vigésimo tercero: Que si no son favorables á tal idea los precedentes Americanos, no lo son tampoco los de otros países, siendo importante recordar á su respecto que si en Francia, al-

guna vez por una grave y fundamental derogacion de las reglas comunes sobre espropiacion, se ha autorizado esta en mayor estension de la que aquellas permiten, no ha sido ello sinó excepcionalmente, y toda la legislacion vigente hoy, es encaminada en un sentido opuesto, no imponiendo á los propietarios el sacrificio del abandono de su propiedad en mayor estension que la indispensable á la obra pública que la motiva, sinó cuando esta no es de posible ejecucion de otro modo que por trabajos de conjunto que hagan indispensable la espropiacion total (Ley de trece de Setiembre de mil ochocientos cincuenta, artículo trece) ó cuando por consecuencia de espropiaciones llevadas á cabo para ensanche, rectificacion ó apertura de nuevas calles, los sobrantes de las propiedades que hayan de ocupar estas, no ofrezcan por su estension ó forma, la posibilidad de levantar en ellas construcciones higiénicas y salubres (Decretos de veinte y seis de Marzo de mil ochocientos cincuenta y dos; veinte y siete de Diciembre de mil ochocientos cincuenta y ocho y catorce de Junio de mil ochocientos setenta y seis) casos todos en los cuales, sin duda alguna, media una razon de necesidad y de conveniencia social que autoriza el procedimiento de la espropiacion á su respecto. (Dufour, *De l'expropriation*, n^{os} seis y siete; *Block Administracion de la ciudad de Paris*, página doscientos cincuenta y siete).

Vigésimo cuarto: Que en todo caso, no son los antecedentes y prácticas de gobiernos regidos por instituciones monárquicas, que no son las nuestras, y en las cuales no existe el poder político que en nuestro sistema constitucional se acuerda á los Tribunales de Justicia para juzgar de la validez de los actos legislativos, los que conviene invocar en oposicion á los de la Nacion que nos ha dado el modelo de sus instituciones, esencialmente contrarias por su índole á toda idea de absolutismo en el Gobierno y más encaminadas por tanto, á la proteccion y conservacion de los derechos individuales.

Vigésimo quinto: Que aunque se objeta que por la disposicion

constitucional corresponde entre nosotros al Poder Legislativo y solo á él, la calificación de la utilidad pública, y que su juicio por tanto, debe ser concluyente y decisivo al respecto, fácil es sin embargo, observar desde luego:

Que tal atribucion, segun se ha sentado ya en el considerando quinto, no puede entenderse derogatoria de los principios fundamentales sobre que reposa la Constitucion y que constituyen la esencia de todo gobierno libre.

Que al Congreso, por consiguiente, no le es dado en el ejercicio de tal facultad, ni separarse de aquellos principios, ni prescindir de las reglas que constituyen la nocion fundamental del derecho de espropiacion.

Que es elemental en nuestra organizacion constitucional, la atribucion que tienen y el deber en que se hallan los Tribunales de Justicia, de examinar las leyes en los casos concretos que se traen á su decision, comparándolas con el texto de la Constitucion para averiguar si guardan ó no conformidad con esta, y abstenerse de aplicarlas, si las encuentran en oposicion con ella, constituyendo esta atribucion moderadora, uno de los fines supremos y fundamentales del poder judicial nacional y una de las mayores garantías con que se ha entendido asegurar los derechos consignados en la Constitucion, contra los abusos posibles é involuntarios de los poderes públicos.

Que tal atribucion, que es por otra parte un derivado forzoso de la separacion de los poderes constituyente y legislativo ordinario, que hace la Constitucion, y de la naturaleza esencialmente subordinada y limitada de este último, se halla especialmente consagrada por las leyes de dieciseis de Octubre de mil ochocientos sesenta y dos y catorce de Setiembre de mil ochocientos sesenta y tres, la primera de las cuales declara, que: « Uno de sus objetos (de la Justicia Federal) es sostener la observancia de la Constitucion Nacional, prescindiendo, al decidir las causas, de toda disposicion de cualquiera de los otros pode-

res nacionales que esté en oposicion con ella », y la segunda, que: « Los Tribunales y Jueces Nacionales en el ejercicio de sus funciones procederán aplicando la Constitucion, como ley suprema de la Nacion, las leyes que haya sancionado ó sancionare el Congreso, los tratados con Naciones estrangeras, las leyes particulares de las Provincias, las leyes generales que han regido anteriormente á la Nacion y los principios del derecho de gentes... en el órden que va establecido ».

Que por consiguiente, aunque no haya una línea precisa que deslinda y distinga lo que es utilidad pública de lo que no lo es, á los efectos del ejercicio del derecho de espropiacion, lo cual exige, sin duda, que se acuerde en todos los casos, la mayor deferencia al juicio y declaraciones del Congreso á tal respecto, toda vez, sin embargo, que aquel cuerpo claramente exceda los límites de su atribucion constitucional, los Tribunales están en el deber de ejercitar su accion en proteccion y garantía del derecho individual agredido y de la propiedad tomada fuera de las formas autorizadas por la Constitucion.

Que tal es la doctrina consagrada por la más alta Corte Judicial de Estados Unidos, aún en relacion al poder de impuesto, que es en sí y por su naturaleza, ilimitado y mucho más ámplio y discrecional que el de espropiacion, habiendo dicho Tribunal declarado reiteradamente, que el ejercicio de tal poder por la Legislatura en los casos de naturaleza judicial, está sujeto, como el de todos los otros poderes legislativos, al control y revision de las Cortes de Justicia, y anulado en consecuencia, como repugnantes á la Constitucion repetidos impuestos creados á objetos reputados no ser estrictamente de interés general, aunque por ellos resultase colateralmente beneficiado el público (20, Wallace's Reporte, 655; 106, United States, 485; 113, United States, 1); y finalmente:

Que en el presente caso, segun antes se ha establecido, no se ha puesto en cuestion ni denegado la utilidad pública de la obra

á que la precitada ley de mil ochocientos ochenta y cuatro se refiere, y no se trata por consiguiente, en rigor, de una revision de la declaracion del Congreso á tal respecto, sinó propiamente de la estension que debe ser expropiada para tal obra, ó sea si debe tomarse á los particulares el trayecto solo ocupado por aquella vía pública, ó tambien las fracciones situadas á derecha é izquierda de la misma, cualquiera que sea su estension y aunque la línea de la calle no toque las propiedades á que pertenecan, sinó en su línea exterior ó en sus reboques.

Vigésimo sexto: Que no puede deducirse un argumento sério contra estas conclusiones de la decision anterior de este Tribunal en los casos del Procurador Fiscal de la seccion de Santa Fé contra los señores Señorans y Rosas y contra don Francisco Ferré, invocados por el procurador Municipal en estos autos. Primero: porque en el caso de esos fallos, dictados con motivo de las espropiaciones que fué necesario realizar para hacer efectiva la entrega de una legua de tierras al costado de la vía del ferro-carril Central Argentino, estipulada en el contrato de construccion de dicha vía, mediaba una circunstancia que no media en el presente y que hace desaparecer toda paridad entre ellos, á saber: que la concesion de aquellas tierras fué hecha teniéndose en mira y fijándose como condicion de ello, su poblacion y colonizacion para proporcionar tráfico y vida á la vía proyectada, objetos en sí de verdadero é indisputable interés público, que justificaban legalmente la autorizacion conferida al Gobierno para espropiarlas; y segundo: porque cualquiera que sea la generalidad de los conceptos empleados por el Tribunal en esos fallos, ellos no pueden entenderse sinó con relacion á las circunstancias del caso que los motivó, siendo, como es, una máxima de derecho, que las espresiones generales empleadas en las decisiones judiciales deben tomarse siempre en conexion con el caso en el cual se usan, y que en cuanto vayan más allá, pueden ser respetadas pero de ninguna manera

obligan el juicio del Tribunal para los casos subsiguientes.

Vigésimo sétimo: Finalmente, que de todas y cada una de las precedentes consideraciones, resulta que la ley de treinta y uno de Octubre de mil ochocientos ochenta y cuatro, en cuanto declara sujetos á enagenacion forzosa otros terrenos, en su totalidad ó en parte, que los que haya de ocupar la vía pública á que se refieren los artículos cuarto y quinto de dicha ley, es contraria á la Constitucion, y no puede por lo tanto, ser acatada ni aplicada en el presente caso.

Por estos fundamentos, la Suprema Corte considera que debe revocar y revoca la sentencia apelada á foja ochenta y una vuelta, y declara que no es procedente la espropiacion de la finca de la demandada doña Isabel A. de Elortondo, sinó en la parte necesaria y que haya materialmente de ocupar la avenida á que estos autos se refieren. Repóngase el papel, notifíquese con el original y devuélvanse en oportunidad los autos.

BENJAMIN VICTORICA.—ULADISLAO FRIAS.
—FEDERICO IBARGÚREN. — C. S. DE LA
TORRE.—SALUSTIANO J. ZAVALIA (en
disidencia).

DISIDENCIA

Vistos: La ley del Congreso, de treinta y uno de Octubre de mil ochocientos ochenta y cuatro, que autorizó la apertura de una gran Avenida en el centro de Buenos Aires, para facilitar la circulacion de su inmensa poblacion y el tráfico de su activísi-

mo comercio, que se hacen cada vez más difíciles por sus calles estrechas, ha sido objetada de inconstitucional por doña Isabel A. de Elortondo, cuando ha llegado el caso de proceder á la espropiacion de su casa calle de Perú números catorce, diez y seis y diez y ocho, necesaria para la construccion de aquella obra.

Estando declarada por dicha ley la utilidad pública de la espropiacion de todas las fincas y terrenos que resulten afectados por la apertura de la Avenida, la objecion de inconstitucionalidad se refiere á la parte de esas fincas ó terrenos que no quede comprendida en el ancho de la Avenida, y que el propietario pretende conservar, alegando que esa parte no es necesaria para la obra pública decretada, y que su espropiacion teniendo por objeto revenderla para lucrar con el mayor valor que la realizacion de la obra ha de darle, no es un objeto de utilidad pública en el sentido de la Constitucion, sinó una violacion del derecho de propiedad.

Esta cuestion ha sido estensa y luminosamente estudiada por el Procurador General y poco hay que agregar á los fundamentos de su vista de foja ciento dos, para dejar establecida la perfecta constitucionalidad de la ley y la inconsistencia de los argumentos aducidos contra ella.

Las leyes que dicta el Congreso tienen en general la presuncion en su favor de ser conformes á la Constitucion, que es la ley suprema del país, por el juramento de cumplirla que han prestado sus miembros, por la competencia que estos deben tener para el ejercicio de la mision soberana del lejislador, por la larga tramitacion, detenido estudio y discusion que precede á su sancion, y por la ilustracion de los miembros del Poder Ejecutivo que concurre á ella y que han prestado el mismo juramento.

Pero si hay un caso especial en que esa presuncion adquiere doble fuerza y escluye hasta lo posibilidad del error, ese caso es el presente, en que se trata de una ley de progreso y de utilidad comun, estraña á la política, en que las pasiones y los intereses

de partido no han entrado para nada, que ha sido detenidamente estudiada, ámpliamente debatida, y dos veces sancionada, pues es sabido que pedida recientemente su derogacion, no por razon de inconstitucionalidad sinó en vista de otros proyectos más vastos, el Congreso la negó con el aplauso unánime de la opinion.

¿Por ventura la Municipalidad, el Congreso, el Gobierno Nacional, todos han estado ciegos ó tan ofuscados por el error que no se han apercibido de que sancionaban una ley monstruosa que envuelve una violacion del derecho de propiedad.

No; han procedido conscientemente con la conviccion de no contrariar ningun precepto constitucional, ni violar derecho alguno, siguiendo la huella de otros Congresos y otros Gobiernos de la República Argentina y ajustándose á la jurisprudencia establecida sobre la materia por repetidos fallos de su Corte Suprema.

En efecto, el caso del Ferro-Carril Central Argentino es tan concluyente, que no se concibe cómo la cuestion de constitucionalidad de esta ley haya podido traerse ante esta Corte, si algun respeto han de merecer los precedentes establecidos: la espropiacion de una legua de tierra á cada lado de la vía en toda su longitud, es seguramente algo más que la espropiacion de las fincas ó terrenos afectados por la Avenida; los mismos argumentos que se hacen contra esta, son aplicables y se hicieron contra aquella; esa tierra no era necesaria para la vía, no iba á ser ocupada por ella ni por sus estaciones, su espropiacion solo respondía á un propósito de especulacion por el mayor valor que debían adquirir con el ferro-carril que iba á cruzarla y con la facilidad que este ofrecía para su colonizacion, y el provecho directo de esa especulacion no era siquiera el Estado quien iba á recogerlo, sinó una empresa particular.

Sin embargo, la concesion se hizo y la Corte Suprema la declaró constitucional; de manera que si en el presente caso la ley

fuese declarada inconstitucional, habría que agregar á la lista de los Poderes Públicos de mil ochocientos ochenta y cuatro y mil ochocientos ochenta y siete que violaron la Constitución, el Congreso del Gobierno de mil ochocientos cincuenta y cinco y de mil ochocientos sesenta y tres, y la Corte Suprema de mil ochocientos sesenta y siete y mil ochocientos sesenta y ocho, donde figuraban los hombres más eminentes del país y los autores mismos de la Constitución.

Pero admitamos como posible tan extraño fenómeno y examinemos la ley de que se trata, á la luz de los principios constitucionales que rigen en la materia.

El artículo diez y siete de la Constitución consagra en estos términos la inviolabilidad de la propiedad, estableciendo formas protectoras para garantirla y reglas seguras para fijar sus límites, en relacion con el dominio eminente del Estado: « la propiedad es inviolable, nadie puede ser privado de ella sinó en virtud de sentencia fundada en ley; la espropiacion por causa de utilidad pública debe ser calificada por ley y préviamente indemnizada ».

Es con esta prescripcion fundamental que hay que confrontar la ley de que se trata, para saber si es ó no constitucional.

Desde luego, hay que observar que no se trata de privacion de la propiedad y que por consiguiente no es necesaria la sentencia fundada en ley; se trata de espropiacion por causa de utilidad pública y entónces basta que esta sea calificada por ley y préviamente indemnizada.

Ambas condiciones concurren en el presente caso; la espropiacion de las fincas ó terrenos que resulten afectados por la apertura de la Avenida, ha sido calificada como de utilidad pública por la ley y vá á ser préviamente indemnizada. Y es oportuno observar, á fin de evitar erróneas interpretaciones, que no es la apertura de la Avenida lo que la ley declara de utilidad pública; en su artículo cuarto autoriza la apertura de la Aveni-

da y en el quinto declara de utilidad pública la espropiación de los terrenos que resulten afectados por ella.

Pero se objeta que esa calificación es errónea por ser excesiva, que solo el terreno comprendido en la extensión de la Avenida es necesario, y que no hay necesidad ni utilidad pública que justifique la espropiación de los sobrantes de las propiedades que resulten afectadas por su apertura.

Esto es exigir un nuevo requisito para la espropiación, que no ha establecido la Constitución.

¿Quién ha de juzgar si la calificación de utilidad pública hecha por la ley es errónea ó excesiva?

Son los Tribunales, según se pretende; luego á más de la calificación y la indemnización previa, se requiere sentencia de juez que declare acertada y justa la disposición de la ley.

Pero esto es alterar el texto constitucional y olvidar los principios más elementales de la administración de justicia.

No es dado á los jueces juzgar de la justicia de las leyes; pueden bajo nuestro régimen constitucional juzgar de su constitucionalidad; pero no habiendo en la Constitución cláusula alguna que defina lo que debe entenderse por utilidad pública y hasta dónde se extiende, el juicio de los jueces declarando que no hay utilidad pública allí donde la ley ha declarado que la hay, no es un juicio sobre la constitucionalidad de la ley, sino sobre su acierto, sobre su justicia: la ley declara «esto es necesario para el bien común», y el juez dirá: «el Congreso se equivoca, esto no es necesario y es injusto espropiar más de lo necesario.»

Pero no es al criterio de los jueces á quien la Constitución ha librado el discernimiento de las necesidades públicas y el cuidado de proveer á ellas, sino al criterio del Congreso y del Poder Ejecutivo: *calificada por ley*, dice la Constitución, no «calificada por sentencia», como habría sido necesario que se dijese para que los jueces estuviesen llamados á juzgar si hay

ó no utilidad pública allí donde la ley la ha declarado; y es muy significativo el uso de los términos empleados en el artículo diez y siete de la Constitución para escluir la intervencion de los jueces en el ejercicio de esa facultad: para la privacion de la propiedad, requiere *sentencia* fundada en ley, y para la espropiacion, á renglon seguido, requiere solo utilidad pública *calificada por ley*, es decir, juzgada en cada caso por el Congreso y el Poder Ejecutivo.

La ley de espropiacion, de Setiembre de mil ochocientos sesenta y seis, así lo ha establecido, reglamentando el ejercicio de esa facultad constitucional y así lo ha resuelto esta Suprema Corte en fallos memorables, que han hecho jurisprudencia y tienen una autoridad decisiva en la materia: «esas leyes, ha dicho esta Corte, no pueden ser objetadas, ni discutida su constitucionalidad ante los Tribunales, por razon de error en la calificacion, porque el artículo diez y siete de la Constitución, disponiendo en su inciso segundo, que la espropiacion sea autorizada por ley, libra á la discrecion esclusiva del Congreso el juicio sobre la utilidad pública en los casos ocurrentes.

Un escritor y jurisconsulto notable, argentino, es verdad, ha sostenido lo contrario, pretendiendo primero, que esa resolucion se limita « á separar de su conocimiento la apreciacion de la utilidad pública, pero de ninguna manera la aplicacion que de ella deba hacerse sobre la propiedad particular »; y segundo, que si la Suprema Corte hubiera sancionado lo que se pretende, habría incurrido en error, porque es un error suponer que la Constitución ha establecido la omnipotencia del Congreso, y la impotencia de la Corte para defenderla ante la opinion de uno de los poderes del Gobierno Federal, (Amancio Alcorta, *Avenidas y espropiaciones*).

Lo primero, es insostenible en presencia del texto tan explícito y terminante de la sentencia referida; no es la apreciacion en abstracto de la utilidad pública, sinó la apreciacion en

concreto, aplicada á la propiedad particular en los casos ocur-
rentes, lo que segun ella ha librado la Constitucion á la dis-
crecion esclusiva del Congreso.

Lo segundo, es una aventurada afirmacion, fundada en un
argumento que no prueba nada á fuerza de probar demasiado.

Hay muchos poderes conferidos por la Constitucion al Con-
greso en cuyo ejercicio no intervienen para nada los Tribuna-
les; los que sería necesario subordinar al juicio de la Corte,
segun esa manera de argumentar, para no caer en la omni-
potencia del Congreso, que se presenta como un fantasma á la
imaginacion asustadiza de los propietarios.

Dictar los Códigos Civil, Comercial, Penal y de Minería,
fijar anualmente el presupuesto de gastos de la Nacion, legis-
lar sobre aduanas, imponer contribuciones directas, declarar
la guerra ó hacer la paz, son poderes del Congreso cuyo ejer-
cicio está librado á su prudencia y sabiduría, mucho más im-
portantes que el de autorizar la espropiacion por causa de utili-
dad pública; y sin embargo, á nadie se le ha ocurrido ni aún
so pretesto de defender la propiedad, la libertad y aún la vida
del ciudadano contra la omnipotencia del Congreso, que los
Tribunales pudieran rever sus actos para averiguar si la justi-
cia ha sido bien consultada en los códigos que dictó, si las
penas establecidas para los delitos son escesivas, ó si las con-
tribuciones impuestas son necesarias para la defensa y segu-
ridad del Estado.

No; la Suprema Corte no ha estado en error al hacer tal de-
claracion sinó en la verdadera doctrina constitucional, y en
esto ha estado de acuerdo con la jurisprudencia establecida
por las Cortes Federales de Estados Unidos, no obstante ser
la Constitucion Americana al respecto menos esplicita que la
nuestra, pues es menos *el uso público* que la utilidad pública.

« El poder del Gobierno respecto á mejoras públicas, han di-
cho aquellos Tribunales, es un poder soberano. Corresponde á

la sabiduría del Congreso determinar cuándo y de qué manera requieren su ejercicio las necesidades públicas, y con el razonable ejercicio de aquella facultad, los Tribunales no intervienen.» (Suvar v. Williams, 2 Mich. 427; Avery v. Fox, 1 Abbott C. C., 246).

«La constitucionalidad del derecho, no está medida por el importe ó grado preciso del beneficio público á conferirse.

«Siempre que haya interés público; *aunque sea aparente*, para sostener una ley, el Poder Legislativo ó la persona ó cuerpo subordinado que él puede designar, es el único juez competente de su necesidad. La cuestión en todos estos casos no es de si la ley es indispensable, sinó si puede ser útil y conveniente (Newoemb v. Smith; Chand, 71). Véase Decisiones Constitucionales de los Tribunales Federales, por Nicolás A. Calvo, tomo segundo, página trescientos cuatro).

Y si los Tribunales de Estado se han creído autorizados para intervenir en cuestiones de esta naturaleza, es por escepcion «*en casos de palpable é injustificable abuso de poder ó cuando la evidencia de una separacion de la regla para el uso público está manifiesta sobre la faz del acto*», como se resuelve en el caso últimamente citado y porque ni en la Constitucion de Estados Unidos ni en la de los Estados, se ha establecido como en la nuestra, que la espropiacion por causa de utilidad pública sea *calificada por ley*.

Se ha invocado tambien en contra la autoridad de Cooley y una sentencia de la Corte de Estado de Nueva York que declaró inconstitucional una ley que disponía «que siempre que una parte solamente de un lote ó fraccion de tierra fuese requerida para los propósitos de una calle de ciudad, si los comisionados para asignar compensaciones estimasen conveniente incluir la totalidad del lote en la asignacion, tendrían poder para hacerlo».

Pero es una pretension cuando menos estravagante la de atribuir mayor autoridad á una sentencia de una Corte de Estado,

que á dos sentencias de la Corte Suprema de la República Argentina y otras dos de las Cortes de Circuito de los Estados Unidos; siendo además de notar la diferencia considerable que hay entre librar al juicio de comisionados, si se ha de espropiar una parte ó la totalidad del lote, ó que este punto sea resuelto directamente por el Congreso, al declarar la utilidad pública de la espropiacion.

Y en cuanto á la opinion de Cooley, es verdad que este autor sostiene « que cuando una parte solamente de la propiedad es necesitada por el público, la necesidad de la apropiacion de esa parte no justificará la toma del todo, aunque se dé una compensacion por ello; y que desde el momento en que la apropiacion vá más allá de la necesidad del caso, cesa de estar justificada por los principios que sirven de fundamento al derecho de dominio eminente ».

Pero esta no es una opinion, sinó un principio sobre el cual todos están de acuerdo y que el legislador debe tener presente cuando vá á ejercer el poder de espropiacion.

En cuanto á la autoridad competente para juzgar de la necesidad, la opinion de Cooley está de acuerdo con la jurisprudencia de la Corte Suprema.

« La autoridad para determinar en cada caso, dice, si es necesario permitir el ejercicio de este poder, debe quedar con el Estado mismo; y la cuestion es siempre una, de carácter estrictamente político, no requiriendo audiencia alguna sobre los hechos, ni determinacion alguna judicial.

« Sin embargo, cuando un trabajo de adelanto, de importancia local solamente, se tiene en vista, cuya necesidad debe ser determinada en vista de los hechos que los habitantes de la vecindad deben suponerse en aptitud de entender mejor, la cuestion de necesidad es generalmente referida á algun Tribunal local, y puede aún ser sometida á un jury para que la resuelva sobre evidencia.

« Pero las partes interesadas no tienen derecho alguno constitucional para ser oídas sobre esta cuestión, á menos que la Constitución del Estado clara y espresamente se lo reconozca y lo provea.

« En principios generales, la decisión final queda en el departamento legislativo del Estado; y si la cuestión es referida á algun Tribunal para ser juzgada, la referencia y la oportunidad para ser oído, son materia de favor y no de derecho.

« El Estado no está sujeto á obligación alguna de hacer provisión para una contestación judicial sobre esa cuestión». (*Constitutional limitations*, página seiscientos sesenta y ocho). Cita en apoyo de esta doctrina numerosas resoluciones de los Tribunales de Estado y trascribe *in extenso* la del caso de *People v. Smith*, 21, Nueva York, 595, de la cual conviene copiar aquí los siguientes párrafos:

« La necesidad de ~~apropiarse la propiedad privada para el uso~~ del público ó del Gobierno, no es una cuestión judicial. El poder reside en la legislatura. Puede ser ejercido por medio de un estatuto que de una vez designe las propiedades á ser apropiadas y el objeto de la apropiación, ó puede ser delegado á oficiales públicos, ó como se ha hecho repetidas veces, á corporaciones privadas, establecidas para llevar á cabo empresas en que el público está interesado. No hay restricción á este poder, excepto aquella que quiere la compensación que debe darse.

« Y allí donde el poder es cometido á oficiales públicos, es objeto de discreción legislativa determinar qué reglas prudenciales deben ser establecidas para asegurar un discreto y juicioso ejercicio de la autoridad. La provisión constitucional asegurando el juicio por jurado en ciertos casos, y aquella que declara que ningun ciudadano será privado de su propiedad sin el debido proceso de ley, no tienen aplicación al caso. El juicio por jurado solo puede ser reclamado como un derecho constitucional, allí donde la cuestión es de carácter judicial ».

« El ejercicio del derecho de dominio eminente descansa en el mismo terreno que el poder de imponer. Ambos son emanaciones del poder de hacer la ley. Son los atributos de la soberanía política, para cuyo ejercicio la legislatura no está en la necesidad de dirigirse á las Cortes. Al establecer un impuesto, ó al apropiarse la propiedad de un ciudadano ó de una clase de ciudadanos para objetos públicos, con una provision adecuada para compensacion, el acto legislativo es el debido proceso de ley, etc. La apropiacion de la propiedad es un acto de administracion pública, y la forma y manera de ejecutarse es tal cual la legislatura en su discrecion lo prescribe. »

La ley ha juzgado en el caso presente necesaria la apropiacion de la totalidad de las fincas afectadas por la Avenida; ese juicio no puede ser revisado por los Tribunales, ni el criterio de estos puede sobreponerse al criterio del Congreso, ~~y este basta para dar por resuelta la cuestión de constitucionalidad.~~

Pero quiero suponer que esté en las facultades de la Corte revisar la calificacion de la ley, y veamos á la luz de la razon y del buen sentido, puesto que no hay leyes que definan lo que debe entenderse por utilidad pública, si esta ha sido ó no consultada en esa calificacion.

Desde luego no puede desconocerse que hay utilidad y provecho evidente en apropiarse las fincas que van á quedar con frente á la Avenida, por el mayor valor que van á adquirir los fondos de las casas actuales transformados en frentes sobre la más central y la más hermosa de las calles.

Tampoco puede negarse que esa utilidad es de carácter público, porque es la Municipalidad y no un simple particular quien vá á aprovechar de ella.

Pero esto es una especulacion, se dice, en que se buscan ganancias con la propiedad privada, y la utilidad pública á que se refiere la Constitucion, no puede convertirse en un negocio ni en propósito de renta, sin desnaturalizarla.

La objecion tendría fuerza y sería muy atendible, si la disposicion de la ley tuviera efectivamente por objeto especular con el mayor valor que la tierra vá á adquirir con la obra pública á ejecutarse, en beneficio del tesoro municipal.

Pero no es así, y es fácil demostrar que la ley ha sido inspirada por elevados propósitos de equidad, de justicia y de conveniencia pública.

No son conocidos los presupuestos de la obra, pero no es aventurado afirmar, dado el valor actual de la propiedad en Buenos Aires, que la apertura de la Avenida no costará menos de doce millones de pesos al municipio, calculando, á razon de un millon, término medio, por cuadra.

El resultado inmediato de esa obra, tal vez será duplicar y triplicar el valor de los fondos de las casas actuales, convertidos en frentes á la Avenida; ese mayor valor creado por la Municipalidad á costa de tan enorme gasto, no pertenece al propietario sinó al municipio; justo es entónces que el municipio lo tome, y este es uno de los objetos de la espropiacion total de las fincas afectadas por la Avenida, para revender los sobrantes.

¿ O se pretende por ventura que ese mayor valor pertenece de derecho al propietario? La ley general de espropiaciones lo niega espresamente, y en esto está de acuerdo con todas las leyes de la materia, al disponer « que el valor de los bienes debe regularse por el que hubieren tenido si la obra no hubiese sido ejecutada ni aún autorizada ».

Renunciar á ese mayor valor en favor del propietario, es imponer al municipio un enorme sacrificio, que nada justificaría y que sus recursos no se lo permiten.

Si es posible llevar á ejecucion una obra de tal magnitud, es porque la hace posible el mayor valor que han de tomar los sobrantes de las fincas espropiadas, los que vendidos en remate han de reembolsar á la Municipalidad gran parte de su costo.

Sin ese recurso la obra sería irrealizable y seguramente nadie habría pensado en ella.

Pero suponiendo que lo fuera, su realización escollaría en un inconveniente de otro género no menos insuperable: no habría equidad en hacer pesar sobre la comunidad el costo de la obra, para enriquecer á los afortunados propietarios de un barrio, pagándoles generosamente el valor del terreno que se les espropiase y triplicando el valor de sus propiedades por el frente que se les daría de balde sobre la Avenida.

¿ Podría la Municipalidad tomar en otra forma el valor creado por ella y evitar estos inconvenientes?

El sistema de las cotizaciones responde á ese propósito, imponiendo á cada propietario la cuota con que ha de contribuir al costo de la obra; este camino está abierto por la ley y por la ordenanza reglamentaria, en la única forma en que es realizable en la práctica, esto es, por el acuerdo de los propietarios de cada manzana, y ya se ha hecho en alguna; pero impuesto por la ~~autoridad como solución única del problema; ofrece tantas y tan grandes dificultades que parece impracticable por falta de una base cierta y segura para determinar con equidad el monto de cada cuota en relacion de la obra, al valor actual de cada terreno y al mayor valor que han de adquirir.~~

En presencia de esas dificultades, el Congreso ha optado por la espropiacion como el medio que mejor consulta la equidad y la conveniencia pública.

Habría podido espropiar todas las manzanas por cuyo centro ha de cruzar la Avenida, como se há hecho en Francia donde la espropiacion por zonas y por barrios enteros se ha practicado sin resistencia y con escelente resultado; pero ha procedido con prudencia y moderacion limitando el ejercicio del derecho de espropiacion á lo estrictamente necesario.

Se dice que la espropiacion por zonas solo se ha admitido como legítima para trabajos de conjunto, sin definir con preci-

sion lo que por tales trabajos debe entenderse; pero si disecar un pantano y sanear un barrio insalubre, son trabajos de conjunto, no lo es menos la Avenida decretada, que abriendo una ancha vía en la parte más antigua y densamente poblada de la ciudad, responde á propósitos de higiene, de viabilidad y de embellecimiento y requiere trabajos múltiples y complicados.

Otra consideracion de conveniencia y utilidad pública concurrirá á justificar la espropiacion total de las fincas afectadas por la Avenida, y es la de poder entregar nuevamente al dominio privado los sobrantes sujetos á restricciones y condiciones á que no se hallan actualmente sometidos.

Cuando se emprenden obras de esta clase, destinadas entre otros objetos al embellecimiento de una gran ciudad y á la comodidad de sus habitantes, no se puede librar á la voluntad de los dueños de las propiedades adyacentes que edifiquen como quieran, y á este propósito responde el artículo sexto de la ordenanza reglamentaria, imponiendo la obligacion de presentar á la aprobacion de la oficina de Obras Públicas, los planos respectivos, á fin de que las fachadas se ajusten en lo posible á un mismo plano arquitectónico.

« Si el interés público, dice Kent, puede en alguna manera ser promovido por la toma de la propiedad privada, debe quedar á la sabiduría de la Legislatura determinar si el beneficio para el público ha de ser de suficiente importancia para autorizar el ejercicio del derecho de dominio eminente ». Y el mismo Cooley, que solo admite con reserva esta regla, no puede menos de reconocer « que el término *uso público* como es empleado en la ley de dominio eminente, tiene un significado muy controlado por la necesidad, y en alguna manera diferente del que lleva generalmente »; y cita en su apoyo una decision de la Corte de Michigan en que se establece esta doctrina: « Si se examina á fondo la materia, se encontrará que la consideracion más importante en el caso del dominio eminente, es la necesi-

dad de realizar algun bien público que de otra manera es impracticable; y se encontrará tambien que la ley, no tanto mira á los medios, como á la necesidad.» (*Constitutional limitations*, página seiscientos sesenta y cinco).

En el caso presente, la sabiduría del Congreso Argentino ha juzgado que el beneficio que la Avenida de Mayo ha de reportar al público, es de suficiente importancia para autorizar la espropiacion de las fincas afectadas por ella; y la necesidad de esa espropiacion se halla justificada como el único medio de hacerla practicable, no solo bajo el punto de vista de su costo y de los recursos municipales, sinó bajo el punto de vista de la justicia y de la equidad, que no permite que unos propietarios sean enriquecidos con el sacrificio de los demás.

¿ Juzgarán de distinta manera los jueces? Si así fuera, Buenos Aires, por el egoismo de unos pocos, quedaría condenada con su medio millon de habitantes á ahogarse entre las calles estrechas que delineó el fundador hace más de tres siglos.

Por estas consideraciones, se confirma la sentencia apelada de foja ochenta y una vuelta.

SALUSTIANO J. ZAVALIA.

CAUSA XLI

*Don Emilio Castellanos, contra don José Luis Amadeo,
Administrador de Aduana; sobre abuso de autoridad.*

Sumario.—La declaracion de un solo testigo, no hace fé en juicio.

Caso. — Se esplica en el

Fallo del Juez Federal

Buenos Aires, Agosto 17 de 1886.

Y vistos estos autos seguidos por D. Emilio Castellanos contra el Administrador de Rentas Nacionales D. José Luis Amadeo, por abuso de autoridad; y considerando: Que establecida como está la accion del actor, en el hecho de que habiendo tenido que ocurrir al despacho del demandado para obtener el despacho de unas mercaderías de la casa de Honoré, había sido espulsado violentamente de él con duras y amenazadoras