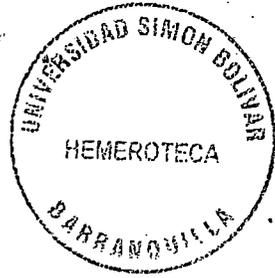


EL DERECHO DEL ESTADO SOBRE LA PROPIEDAD PRIVADA
DESDE EL DERECHO ROMANO HASTA NUESTROS DIAS

JOSE ANTONIO BOLAÑO MEJIA

BARRANQUILLA
CORPORACION EDUCATIVA MAYOR DEL DESARROLLO SIMON BOLIVAR
FACULTAD DE DERECHO
1.993

115 DR
#0115



EL DERECHO DEL ESTADO SOBRE LA PROPIEDAD PRIVADA
DESDE EL DERECHO ROMANO HASTA NUESTROS DIAS

JOSE ANTONIO BOLAÑO MEJIA

TRABAJO PRESENTADO COMO REQUISITO
PARCIAL PARA OPTAR AL TITULO DE
ABOGADO.

BARRANQUILLA

CORPORACION EDUCATIVA MAYOR DEL DESARROLLO SIMON BOLIVAR
FACULTAD DE DERECHO
1.993

ESTE TRABAJO QUE HE REALIZADO CON ESFUERZO Y SACRIFICIO, SE LO DEDICO
A MIS SERES QUERIDOS POR SER ELLOS EL ESTIMULO QUE ME LLEVO A UNA
FELIZ CULMINACION EN LA PROFESION DEL "DERECHO".

A MI MADRE-GRACIELA MEJIA ROMERO.

A MI ESPOSA-NANCY REGINA GUTIERREZ DE BOLAÑOS.

A MIS HIJOS-EQUIE JOSE BOLAÑOS GUTIERREZ y ELIANA MARIA BOLAÑOS G.

JOSE ANTONIO BOLAÑOS MEJIA

Barranquilla, abril de 1992.

Doctor:

CARLOS D. LLANOS SANCHEZ

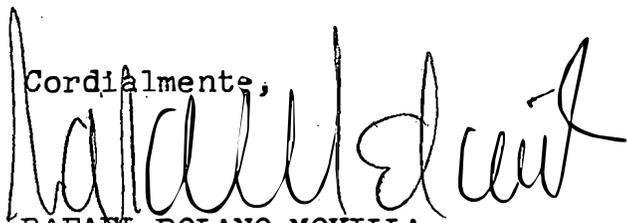
Decano de la Facultad de Derecho Universidad Simón Bolívar
Ciudad.

Apreciado Doctor:

Agradezco a Usted el honor que me hace en haberme designado como Director de la investigación denominado "EL DERECHO DEL ESTADO SOBRE LA PROPIEDAD PRIVADA DESDE EL DERECHO ROMANO HASTA NUESTROS DIAS", al respecto le manifiesto que el mencionado trabajo se encuentra desarrollado en cuatro capítulos, donde reflejan la Relación del Estado con la Propiedad, un concepto claro y conciso y culminando con los Efectos jurídicos de la Expropiación.

Por considerar que el trabajo se ajusta a las exigencias del caso emito concepto favorable de aprobación.

Cordialmente,



RAFAEL BOLANO MOVILLA

Director

NOTA DE ACEPTACION

•

PRESIDENTE DEL JURADO

JURADO

JURADO

Barranquilla,

de 1992

DIRECTIVA

RECTOR

DOCTOR JOSE CONSUEGRA

SECRETARIO GENERAL

DOCTOR RAFAEL BOLANOS M.

DECANO

DOCTOR CARLOS D. LLANOS.

BARRANQUILLA
CORPORACION EDUCATIVA MAYOR DEL DESARROLLO SIMON BOLIVAR
FACULTAD DE DERECHO
1992

T A B L A D E C O N T E N I D O

Pág.

INTRODUCCION

1. RELACION DEL ESTADO CON LA PROPIEDAD	1
1.1. ANTECEDENTES DE LOS BIENES ESTATALES	1
1.2. NOCIONES DE INGRESO PATRIMONIAL	3
1.3. FUNDAMENTOS FILOSOFICOS-JURIDICOS DE LA EXPROPIACION	4
1.3.1. Teoría del dominio eminente	5
1.3.2. Teoría de la "extención del dominio público"	6
1.3.3. Teoría de la limitación jurídica de la propiedad.	6
1.3.4. Colisión entre el interés particular y público	6
1.3.5. Teoría del consentimiento presunto	7
1.3.6. Teoría de Krause	7
1.3.7. Teoría de los fines del Estado	7
1.4. DATOS HISTORICOS ACERCA DE LA EXPROPIACION	8
1.4.1. La expropiación de Roma	8
1.4.2. Reglas de la legislación hispánica	9
1.4.3. La institución en el Derecho Francés	10
2. LA EXPROPIACION	11
2.1. LA ETICA ADMINISTRATIVA	11
2.2. NOCION DE LOS BIENES DE UTILIDAD PUBLICA	12
2.2.1. El patrimonio estatal	12
2.2.2. Expropiación y utilidad pública	13
2.2.3. Causales de delcaración de utilidad pública	14
2.2.4. Concepto de la utilidad pública e indemnización previa.	14
2.2.4.1. En el Derecho Francés	14
2.2.4.2. En el Derecho Español	15
2.2.4.3. En la legislación Germana	18
2.2.4.4. En la Ley italiana antigua y moderna	20
2.2.4.5. En el Derecho Soviético	22
2.2.4.6. En la constitución norteamericana	23

2.3.	LA REFORMA AGRARIA Y SU REGIMEN EXPROPIATORIO	23
2.4.	ACTO EXPROPIATORIO Y CONFISCACION	24
2.5.	DISTINTAS CLASES DE EXPROPIACION	29
2.5.1.	La expropiación civil	29
2.5.2.	La expropiación forzosa	30
3.	EL PROCESO DE EXPROPIACION	31
3.1.	LA PRUEBA DOCUMENTARIA	31
3.2.	MECANISMOS PROCESALES Y PARTE	36
3.2.1.	Jurisdicción y competencia	43
3.2.2.	Doctrina y jurisprudencia	44
3.2.3.	Fallos y recursos	47
3.3.	PRESUPUESTOS	48
3.3.1.	El principio constitucional que establezcan el derecho en favor del Estado	48
3.3.2.	El precepto legal que defina los motivos de utilidad pública o de interés social	49
3.3.3.	Un acto administrativo proferido por la entidad legitimada para efectuar la expropiación	49
3.3.4.	La sentencia judicial que decrete la expropiación.	50
3.4.	ETAPAS	51
3.5.	TRAMITE	51
3.6.	EXPROPIACION CORRIENTE	52
3.6.1.	Partes	52
3.7.	DEMANDA	55
3.8.	ACTO ADMISORIO Y NOTIFICACION	56
3.9.	TRASLADO	58
3.10.	SENTENCIA	60
3.11.	AVALUO	62
3.12.	ENTREGA DEL BIEN EXPROPIADO	64
3.12.1.	ENTREGA ANTICIPADA INMUEBLES	64
3.12.2.	Oposición a la entrega	66
3.13.	ENTREGA DE LA INDEMNIZACION	68
3.13.1.	Si el bien expropiado tiene un solo propietario	68
3.13.2.	Cuando el bien expropiado, se encuentra libre de gravámenes	68
3.13.3.	Cuando el bien expropiado se encuentra libre de litigios pendiente	68
3.13.4.	Cuando el bien expropiado no exita litigio	68
3.13.5.	Cuando el bien expropiado tenga hipoteca	69
3.14.	RESTITUCION DEL BIEN AL DEMANDADO	71
4.	EFFECTOS DE LA EXPROPIACION	73
4.1.	EFFECTOS JURIDICOS DE LA EXPROPIACION	73

4.1.1.	La violación de la libertad contractual	74
4.1.2.	Los perjuicios económicos del expropiado	79
4.1.3.	Abuso de la noción de interés público	82

CONCLUSIONES

BIBLIOGRAFIA

I N T R O D U C C I O N

En las legislaciones antiguas no es pacífica la doctrina acerca del derecho de expropiación. Se torna difícil e insegura la tarea de buscar sus raíces remotas en el Orígene donde tuvieron nacimiento las principales instituciones jurídicas que subsisten en la actualidad.

Pueblos como los orientales, en que había un despotismo limitado, siendo, por tanto, el Jefe del Estado dueño y señor de vidas y haciendas; o pueblos como los Espartacos en donde imperaba el comunismo, no podían conocer la expropiación forzosa, en la cual el Estado, en cierto modo subordina sus necesidades y el reconocimiento expreso, de la propiedad y soberanía individual.

La Expropiación se funda en las facultad del Estado, de acuerdo con las necesidades de los servicios públicos y mediante sus organismo, de adquirir, enajenar, transferir, etc., es del caso analizar ante la constitución y las leyes cuales son los bienes de utilidad pública o de interés social.

Son bienes de utilidad pública o de interés colectivo, los cuales llevan consigo la expropiación forzosa, tales como los predios urbanos, cuando sean objeto de obras de arrendamientos, embellecimiento, seguridad, saneamiento, construcción, reconstrucción de barrios, apertura o ampliación de calles, edificaciones para mercados, plazas, jardines, públicos, en las ciudades capitales de departamentos.

En el Oriente antiguo la aparición del documento como medio de prueba, que de gran utilidad como instrumento probatorio dentro de litigios de carácter civil y comercial.

En las legislaciones modernas el documento juega un papel de trascendencia como prueba.

El acto de expropiación es considerado como un documento público, que no admite prueba en contrario si no en el caso excepcional de comprobarse su falsedad. El proceso en el Derecho Probatorio, es el conjunto de piezas o elementos de juicio que de oficio o por solicitud de parte, el Juez dispone recepcionar o agregar al mismo.

En primer plano juega un papel absoluto la competencia del funcionario para adelantar dicha actuación personal y de otro lado, la legalidad, oportunidad y conducencia de la prueba, como también el tipo de proceso cuando se trata especialmente de controversias civiles, cual es el caso de la expropiación.

La demanda que es el petitum se presenta ante el Juez del Circuito respectivo una vez que esté ejecutoriada la providencia expropiatoria.

El proceso de expropiación se sujetará a lo preceptuado por el Código de Procedimiento Civil, pero los pagos de la indemnización se efectuará conforme a lo ordenado en el Decreto 2895 de 1963.

1. RELACION DEL ESTADO CON LA PROPIEDAD

1.1. ANTECEDENTES DE LOS BIENES ESTATALES

Los más remotos antecedentes del concepto sobre bienes del Estado podrían buscarse en el Derecho Romano, y específicamente el principio de la indemnización en el sistema expropiatorio, cuando el Clero comenzó a exigir retribuciones por la cesión de sus bienes a los regímenes de aquel entonces.

Sin embargo, según referencias del Dr. Vidal Perdomo (1), los antecedentes más próximos se observan en los países europeos de la Edad Media, porque la colonización de la mayor parte de su territorio se produjo antes que la noción del Estado "se hubiera conformado con perfiles nítidos".

El feudalismo -agrega el autor- es un fenómeno político que muestra agudamente no sólo el afianzamiento de la propiedad privada en favor de la nobleza rural de la época, sino la existencia de poder político en cabeza de ella y como consecuencia de la posesión de la tierra; y "apenas el comienzo de la estructuración del imperio del Estado representado en las débiles monarquías. Justamente el debilitamiento del poder político de los señores feudales y el traslado consecencial de esa autoridad al monar-

ca es un proceso largo, agitado y sangriento, pero que va significar la consolidación del concepto del Estado y la posibilidad real de ejercicio de sus atributos".

Es por tanto que, en el Estado Moderno de Derecho, repitiendo con Firedmann (2), no debe existir sorpresa en el sentido de que los numerosos y diferentes recursos "mediante los cuales es frenado el propietario contemporáneo", y limitado por la ley en su derecho de gozar y disponer de las cosas, sean de un caracter restrictivo y regulador. Esto quiere decir que el imperio estatal puede ejercer sus derechos sobre la propiedad ajena, bajo la noción de interés o utilidad pública, social, agraria, etc.

Ahora bien: conforme a las ilustraciones de Vidal Perdomo (3), en nuestro medio, la presencia de grandes zonas de tierras baldías y la necesidad de reconocer el derecho de quienes trabajan o en "propósito de incorporarlas a la economía del país", han determinado que dichas tierras figuren como objeto del programa de la Reforma Agraria acometido por la Ley 135 de 1961.

Sin embargo, durante el siglo pasado, y una vez se obtuvo la Independencia de América, el naciente Estado Colombiano mostró su generosidad al desprenderse de tierra y adjudicárselas a los particulares, incluyendo el subsuelo. Pero con la penetración del neocoloniano, y concretamente la aparición del petróleo en nuestros campos con el

1) VIDAL PERDOMO, Jaime. Derecho Administrativo Colombiano, Santa Fé de Bogotá. Universidad de los Andes, pág 504, 1975.

fin de abrir las puertas al capital extranjero, dicho sea de paso, es la causa de nuestro subdesarrollo. El legislador de 1873 comenzó a prever reservas naturales, cuales fueron el oro y otros minerales preciosos, y, por tanto, expidió el Código Fiscal del referido año, mediante el cual el Estado, "expresó el deseo de conservar para su patrimonio bienes que pudieran estar adheridos a los terrenos adjudicados", según anota el Dr. Vidal Perdomo.

1.2. NOCIONES DEL INGRESO PATRIMONIAL

Es evidente que la denominación española, y en recompensa a acciones de valor y lealtad protagonizadas por los Conquistadores y Colonizadores foráneos, distribuyó nuestras tierras que posteriormente la noción de Estado Colombiano intervendrían.

Es por eso por lo que Vidal Perdomo (4), sostenga lo siguiente:

"En lo que se refiere al dominio español, las leyes de la época consagraron distintos sistema de distribución de esas tierras como el reconocimiento al trabajo...
Mediante ellos el dominio sobre la porción explotada o concedida salía del patrimonio estatal y se localizaba en cabeza del beneficiario".

Hoy día la situación ha cambiado radicalmente por la adjudicación de tierras que tienen relación con el incremento agrícola, industrial, etc., las que ha adquirido en compras a los particulares, por razones de la expansión de

- 2) W. Friedmann, El derecho de una de sociedad en transformación, Méjico, Ciudad Méjico, Fondo de Cultura Económica, pág 103, 1965.
- 3) VIDAL PERDOMO, Jaime. Op., cit., pág 504.
- 4) VIDAL PERDOMO, Jaime, Op., cit., pág 503.

Los servicios públicos, por expropiación forzosa, etc., pero que de todas maneras constituyen lo que denominan la doctrina: ingreso patrimonial.

1.3. FUNDAMENTOS FILOSOFICOS-JURIDICOS DE LA EXPROPIACION

Desde luego la doctrina no se manifiesta acorde en la fundamentación de este derecho estatal, que evidentemente conspira contra los principios básicos de la propiedad que, por mucho que hayan evolucionado a través de las edades, no convencen todavía a los temperamentos evolucionistas que se conforman con formulaciones abstractas. Entre la economía política clásica -ha dicho Borgeois- y los principios socialistas, se ha formado lentamente una opinión, no intermedia, sino superior, concebida desde un punto de vista más elevado, que no prepara transacciones, sino síntesis.... La huella de esa opinión se encuentra en todas partes: en las obras escritas por los filósofos y en las obras realizadas por los estadistas; proclamándola hombres procedentes de los puntos más lejanos del horizonte filosófico y político.... Para los socialistas cristianos, se trata de la aplicación estricta de los principios evangélicos; para ciertos economistas, de la relación de la armonía económica; para algunos pensadores, la solidaridad es la ley biosociológica del mundo, y para otros, la ley de inteligencia o de unión para la vida; los positivistas la llaman altruísmo..... Si nadie, pues, acota Mariano Marfil, niega la existencia de fines por parte del Estado, no habría lógica al negarle los medios de cumplirlos. Estos medios añade - se necesitan que sean unas veces personales y otras materiales. La prestación del servicio de armas en los ejércitos de mar o tierra, pertenece a la primera clase. En cuanto a los medios materiales, pueden consistir en cosas que el Estado necesite por su valor en cambio (dinero), o por su valor en uso (fincas). Para proporcionar-se las primeras, apela a la contribución, para la segunda expropiación.

Numerosas han sido las tentativas para definir el fundamento de la expropiación y no es difícil afirmar que ninguna de las teorías enunciadas, en los tiempos y en las doctrinas de los diversos países, han agotado el tema. En líneas generales pueden clasificarse las teorías en

que se funda la expropiación de la siguiente manera:

1.3.1. Teoría del dominio eminente.

Debe destacarse que es la más difundida y ha resistido por más tiempo los ataques de la crítica. Expresiva, además del absolutismo del derecho de propiedad, pretende que la expropiación comienza por formar parte de este conjunto de derechos especiales que, consolidándose en poder del príncipe, termina por constituir la soberanía. El poder de quitar la propiedad privada, cuando el interés público lo exige es, entonces, reconocido como derecho de superioridad (Mayer).

En consecuencia este derecho de superioridad está sobre todo otro derecho, constituye un derecho eminente (*ius eminens*), que referido a la propiedad, se denominan *dominius eminens*. Originariamente, señala Bielsa, el dominio eminente perteneció al príncipe, y le perteneció como comprendido en otro más amplio y general: el *ius eminens*. Después ese derecho se transforma, adquiriendo un carácter político distinto; la potestad del príncipe es un principio de autoridad que pasa al Estado constitucional, también como una facultad de imperium, la que se manifiesta en el ejercicio del poder de policía en sentido amplio: la expropiación pasa luego a formar parte de la categoría de los derechos de supremacía, por lo que se la despoja entonces de lo que tenía de insólito; es así, más que la facultad de apoderarse de la propiedad, un simple *ius polliciae*, cuando el poder público lo exige. Es decir, que el Estado expropia ejerciendo su soberanía, o un derecho superior y exclusivo dentro de su propio territorio - elemento esencial y constitutivo-, y que es el derecho dominio eminente.

El autor argentino citado en último término, replica esta teoría argumentando: "Nos parece difícil, a la verdad, conciliar el carácter jurídico de la expropiación - y como ella está organizada en el derecho positivo- con el concepto del dominio eminente. Y nos parece también inconveniente, hacer derivar el derecho de expropiar, del poder o facultad del *dominium eminens*, porque implicaría restringir o limitar la amplitud o esfera de aplicación de la expropiación por causa de utilidad pública, y aún

más frente al mismo régimen vigente, que no concibe tal limitación".

Un ilustrado tratadista italiano, agrega otras razones más para disminuir la solidez de la teoría, y dice que en las primeras etapas de la evolución jurídica y política, el vínculo del Estado con el territorio es comprendido como un verdadero dominio; pero, a medida que lentamente nos elevamos a una forma jurídica y política más alta del concepto del dominio, se pasa al concepto de la soberanía. Es especialmente característica de la organización feudal, la confusión de la soberanía con la propiedad, y por consiguiente, el derecho público con el derecho privado; de ahí el Estado patrimonial. Esta faz fué superada con la constitución del Estado moderno, y sólo han quedado algunos vestigios en Inglaterra, donde aún perdura la idea feudal de que el Estado tenga una especie de dominio eminente sobre el territorio.

1.3.2. Teoría de la "extensión del dominio público".

Esta funda, esencialmente, en la primitiva propiedad colectiva - la tribu, en el allmend en Germania y en el mir en Rusia- o en una extensión del denominado "dominio público del Estado".

1.3.3. Teoría de la limitación jurídica de la propiedad.

Esta se estrella contra la réplica que frecuentemente se le ha esgrimido, de que, más que una explicación del fundamento y justificación del principio, es una consecuencia tan solo.

1.3.4. Colisión entre el interés particular y público.

En el choque entre los intereses y derechos de los particulares, afectados a los títulos privados del dominio y los que ejerce el Estado, deben salir triunfantes los del Estado.

1.3.5. Teoría del consentimiento presunto.

Santamaría de Paredes, conocido tratadista hispano, ha enunciado esta teoría de la expropiación que ha merecido enérgicas discusiones y controversias. El Estado tiene establecida en sus leyes la expropiación, arguye; luego, quien es ciudadano de ese Estado, a él se acoge y de él se beneficia, acepta implícitamente la limitación de su propiedad que supone la expropiación.

Según se advierte, está teoría encaja en las de la "limitación jurídica de la propiedad" y de la "colisión entre el interés particular y el público", que hemos mencionado.

1.3.6. Teoría de Krause.

Se denomina teoría de Krausista - por el nombre de su autor o de la condicionalidad. Algunos bienes particulares, según ella, son medio indispensable para el cumplimiento de los fines de interés general.

1.3.7. Teoría de los fines del Estado.

La doctrina moderna, desechando las múltiples interpretaciones de filósofos juristas, cree hallar, al fin, la justificación de los derechos del Estado a la expropiación sencillamente en los fines mismo del Estado, uno de los cuales es el de procurar a la sociedad el mayor bienestar.

Y este objetivo no hallaría materialización posible, de no estar dotado aquel de la facultad de apropiarse - mediante una serie de recaudos previstos en la ley - de lo que, en determinadas circunstancias, es útil para lograr el bienestar de todos.

Esta orientación se ampara, perfectamente, en la evolución ininterrumpida de los fines del Estado Moderno. Es evidente que el Estado tiene un fin de carácter permanente, esencialmente jurídico y fines históricos, de orden físico, intelectual, moral y económico. Lo mismo, es evidente, que el Estado camina, cada día más de prisa, hacia un interveccionismo que haga eficaz la solidaridad de los ciuda-

danos. Esta teoría de la solidaridad que los hombres de la Revolución Francesa le habría asustado, penetra ahora en los de espíritu más conservador y tradicionalista. Unos a títulos de caridad cristiana, otros de filantropía, y algunos en fin, por creerlo obligación de justicia, el hecho es que el Estado va aumentando su intromisión en todas las funciones, y tomando sobre sí muchas que antes no podían sospecharse.

1.4. DATOS HISTORICOS ACERCA DE LA EXPROPIACION

No es pacífica la doctrina acerca de la verdadera data, en las legislaciones antiguas, el derecho de expropiación. Al menos, se torna difícil e insegura la tarea de buscar sus raíces remotas en el Oriente donde tuvieron nacimiento las principales instituciones jurídicas que subsisten en la actualidad. Pueblos como los orientales, anota un autor, en que había un despotismo ilimitado, siendo por tanto, el jefe del Estado dueño y señor de vidas y haciendas; o pueblos como el espartano, en donde imperaba el comunismo, no podían conocer la expropiación forzosa, en la que el Estado subordina, en cierto modo, sus necesidades, al reconocimiento expreso de la propiedad y soberanía individual.

1.4.1. La expropiación en Roma.

Discrepan los autores acerca de la existencia de la expropiación en Roma, mencionándose al respecto el episodio de Augusto que renunció al propósito de engrandecer el Foro, por no causar agravio a los propietarios que tenían sus fincas colindantes. Otros, como Bonfante, afirma en forma categórica, que la expropiación por causa de utilidad pública parece verdaderamente reconocida: dudoso, en cambio, habría sido el carácter de coactividad (si prescindimos de los casos de necesidad o de los abusos despóticos), pero se regulaba la indemnización y declaraba competente la magistratura.

En apoyo de la tesis primera, acerca de la ignorancia de

dicho régimen, se cita la existencia de verdaderos Códigos de edificación y se recuerda que hubo precisión de apelar al pueblo romano, para que admitiera la expropiación destinada al embellecimiento de Bizancio. Ello se justifica, además con el texto contenido en las leyes 50, 51 y 53 de Operibus Publicis del Código Teodosiano en la Nov. VII, pár. 10., que estableció la enajenación de las fincas de la iglesia, cuando el interés público lo reclamara, si bien el pago de lo expropiado no se hallaba a regla alguna, sino quedaba regalado al arbitrio discrecional del emperador.

1.4.2. Reglas de la legislación hispánica.

En el Derecho español antiguo, existen normas claras y precisas que dan idea de la presencia de este régimen. En efecto, dos leyes de las partidas concretan la cuestión. Son éstas la ley 2a., tít. I, part 2a. y Ley 31, tít. XVIII, part. 3a. La primera expresa: "Si por aventura gelo oviese (el emperador) a tomar (heredamientos) por razón que el emperador oviese menester de facer alguna cosa en ello que se tornase a procomunal de la tierra, tenuto es por derecho de le dar ante buen cambio que vala tanto o más, de guisa que en el fingue pagado á bien vista de omes buenos". La segunda añade: "Si el rey la oviese menester por facer dallas algunas lavor ó alguna cosa que fuese á pro comunal del reino, asi como si fuese alguna heredad en que oviesen a facer castiño, ó torre, ó puente, ó alguna otra cosa semejante de estas que tornase á pro ó amparamiento de todos ó de algún lugar señaladamente. Por esto deben facer cambio por ello primeramente, ó comprando gelo según que volliere".

El emperador, que simboliza entonces el orden público y la soberanía del reino, gozaba así de un auténtico derecho de expropiación, si bien sujeto a un trueque o a una indemnización monetaria.

La Novísima Recopilación contiene, asimismo, preceptos relativos a nuestro tópico y se mencionan disposiciones decretadas por Carlos I, Felipe V y Fernando VI, que re-

gían diversos casos de expropiación.

En todas las situaciones se destaca que las expropiaciones eran indemnizables, dejando al Estado la valuación de las mismas.

Recuérdase que Carlos IV fué el primer monarca español que ordenó la apreciación pericial, siendo éste el más inmediato antecedente de la ley orgánica de expropiación forzosa dictada en 17 de julio de 1836, durante la Regencia de María Cristina.

Hasta el año 1853, no fué reglamentada aquella ley si bien puede conceptuarse que recién en 11 de agosto de 1869 y decretos reales posteriores, dióse una fundamentación definitiva y moderna al régimen español de la expropiación.

1.4.3. La institución en el Derecho francés.

Al sistema de desamparo de la propiedad privada, característica del Derecho francés antiguo, siguió el de su defensa y absolutismo preconizado por la revolución de 1789. El respeto por la integridad de la persona humana, se hizo extensivo al de los bienes que constituyen su patrimonio, y se cristalizó el principio contenido en la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano: "La propiedad privada es inviolable y sagrada". El propietario no puede ser despojado de ella más que por interés público y mediando una previa indemnización. Las leyes de 8 marzo de 1810 y de 6 de julio de 1833, han robustecido las garantías del propietario, al exigir que la declaración de utilidad pública emane de una autoridad más elevada y exigiendo la intervención del Poder Judicial, y después, de un jurado especial, para fijar la indemnización. La ley de 3 de mayo de 1841 ha establecido, definitivamente, las reglas de la expropiación.

Esta ley ha quedado parcialmente modificada por las de 6 de noviembre de 1918 y 17 de julio de 1921. Aparte de éstas, existen otras posteriores, que regulan puntos secundarios de la expropiación.

2, LA EXPROPIACION

2.1. LA ETICA ADMINISTRATIVA

En materia de distribución de tierras, por parte de los funcionarios estatales y, asimismo, en el ejercicio del derecho sobre la propiedad de los particulares, facultad la cual posee la Administración Ppublica, prevalece la ética administrativa.

Al estudiar las fuentes constitucionales respectivas, vemos cómo el Artículo 2 de la Carta dice:

"Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en sus vidas, honra y bienes, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y particulares".

Las autoridades a que se refiere el precepto citado, no son otras que las personas vinculadas laboralmente a los servicios del Estado y que han prestado el juramento de sostener y defender la Constitución y de cumplir con los deberes que le incumben, de conformidad con el Artículo 65 de la citada Carta.

De suerte, pues, que la ética administrativa reside en estas elementales estructuras; y la promesa de lealtad, formulada a través del juramento, es la garantía moral

con que cuenta la nación, prestada ésta por sus servidores, quienes como depositarios de la autoridad, están obligados a proteger a los administradores en su patrimonio laboral y en su patrimonio físico.

"De manera que -expone el Dr. Sarria (5) cuando esa protección no se brinda, o, cuando en el caso más grave, se obra en sentido contrario causando un perjuicio, se compromete la responsabilidad del Estado, y consecuentemente éste debe indemnizar".

Esencialmente, respecto del tema en que nos ocupamos, el funcionario o el empleado público debe obrar, en los casos de expropiación, con sentido jurídico e imparcial, y sin que el tráfico de influencias o la venalidad concurren como circunstancias predominantes, en dichos casos.

2.2. NOCION DE LOS BIENES DE UTILIDAD PUBLICA.

Para el estudio que hemos emprendido, como primera medida cabe definir, aunque a grandes rasgos, en qué consiste el patrimonio del Estado Colombiano.

2.2.1. El patrimonio estatal.

De conformidad con el Dr. Eustorgio Sarria (6), está constituido por:

" a). El territorio, como los bienes públicos que de él forman parte, pertenece únicamente a la Nación. (Const. Pol. Art. 102)

b) Pertenecen a la República de Colombia:

- 1.-) Los bienes, rentas, fincas, valores, derechos y acciones que pertenecían a la Unión Colombiana en 15 de Abril de 1886.
- 2.-) Los baldíos, minas y salinas que pertenecían a los Estados, cuyo dominio recobra la Nación, sin perjuicio de los derechos constituidos a favor de terceros por dichos Estados, o favor de estos por la Nación a título de indemnización.
- 3.-) Las minas de oro, de plata, de platino y de piedras preciosas, que existan en el territorio Nacional, sin perjuicios de los derechos que por leyes anteriores hayan adquiridos los descubridores y explotadores sobre algunas de ellas. (Const. Pol. Art. # 332)".

2.2.2. Expropiación y utilidad pública.

Como la expropiación se funda en la facultad del Estado, de acuerdo con las necesidades de los servicios públicos, y mediante sus organismos, de adquirir, enajenar, transferir, etc., es el caso de analizar, ante la constitución y las leyes, cuáles son los bienes de utilidad pública o de interés social.

Son bienes de utilidad pública o de interés colectivo, los cuales llevan consigo la expropiación forzosa, entre otros: Los predios urbanos cuando sean objetos de obras de ornamento, embellecimiento, seguridad, saneamiento, construcción, reconstrucción de barrios, apertura o ampliación de calles, edificaciones para mercados, plazas, parques y jardines públicos, en las ciudades capitales de departamento, verbigracia.

5) SARRIA, Eustorgio, Derecho Administrativo, Colombia, Bogotá, Edt. Temis, pág 289, 1970. Tomo III

6) SARRIA, Eustorgio, Op., cit, pág 289.

2.2.3. Causales de declaración de utilidad pública.

Pareja; traído por el expositor Sarria (7), resume los motivos para expropiar, por tratarse de bienes de utilidad pública, así:

- 1) Las vías férreas; (Leyes 104 de 1892, 35 de 1915, 38 de 1918 y 67 de 1926).
- 2) El traslado de las cabeceras municipales; (Ley 50 de 1893).
- 3) Los lazaretos, en su fundación, traslado, etc, (Ley 170 de 1896).
- 4) La explotación, ensanche y mejoras de minas y fuentes de sal. (Ley 45 de 1905).
- 5) En general, la adquisición, conservación y mejora o ensanche de obras reproductivas. (Ley 45 de 1905).
- 6) El ornato y embellecimiento de la Capital de la República. (Ley 28 de 1907).

2.2.4. Concepto de la Utilidad Pública e Indemnización previa.

2.2.4.1. En el Derecho Francés.

No se arribó, sino después de un pronunciado proceso evolutivo a dicho concepto, en la legislación francesa, que ha inspirado a una serie de legislaciones sobre la materia.

Josserand, siguiendo el curso de la evolución de la materia en Derecho francés, señala que el principio contenido en el Artículo 17 de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, fundado en que "siendo la propiedad un derecho inviolable y sagrado, nadie puede ser privado de ella, si no es cuando la necesidad pública legalmente comprobada lo exige evidentemente y a condición de justa y previa indemnización", sostiene que no ha sido este principio exactamente consagrado por el legislador

y que las leyes ya mencionadas, así como el decreto-ley de 8 de agosto de 1935, modificado por el decreto-ley de 30 de octubre del mismo año que abrogó la ley fundamental de 3 mayo de 1841 acerca de la expropiación, son menos completas que las previstas por los hombres de la Revolución Francesa. Explica el nombrado jurisconsulto que, implicando la expropiación una declaración de utilidad pública (por la ley, por decretos o decisión administrativa según los casos), se opera por autoridad de justicia, anteriormente por sentencia del tribunal de primera instancia, actualmente por simple providencia del presidente de este mismo tribunal, la nueva ley francesa exige la justificación de la utilidad y no la necesidad pública, como se anota en la Declaración de 1789, lo cual significa, a juicio de Josserand, "una pérdida continua del principio de la intangibilidad de la propiedad, que se nota desde hace un siglo y cuyas principales etapas están marcadas por la ley de 3 de mayo de 1841 y por el decreto-ley de 8 de agosto de 1935; este instrumento legislativo tiene la finalidad esencial de reaccionar tanto contra la lentitud del procedimiento como contra las indemnizaciones excesivas concedidas a la parte expropiada, por el antiguo jurado de expropiación; pero es evidente que estos vicios del sistema de 1841, concluye, constituían otras tantas garantías para la propiedad privada; su desaparición o atenuación se encuentran en la línea general del movimiento de socialización de la propiedad inmueble".

Adviértase que en la mayoría de las leyes de expropiación, el concepto de la utilidad pública ha sustituido al de la necesidad pública, lo cual promueve nuevas preocupaciones por parte de autores y Códigos que, en el siglo XX, pretenden que la propiedad o el dominio privado, debe de seguir asistido por la trilogía del carácter absoluto, perpetuo y exclusivo, legado por el derecho romántico.

2.2.4.2. En el Derecho Español.

El Derecho español antiguo conocía y reglaba la expropiación con detalle. Las Partidas contienen dos leyes especiales sobre la expropiación forzosa.

Los reyes Carlos I, Felipe V y Fernando VII dictaron disposiciones al respecto, pero siguiendo los lineamientos del Derecho romano, se redujeron a estipular que la indemnización debía ser fijada, discrecionalmente por el monarca. Sólo bajo el reinado de Carlos IV dictóse una ley especial de expropiación, ejemplo que fué seguido durante la regencia de doña María Cristina; pero recién en el año 1853 se dictó un reglamento para la aplicación de la ley de 17 de julio de 1836. El cambio radical en la expropiación forzosa fué originado por el decreto de 11 de agosto de 1869, consecuencia de la Constitución del mismo año, señala un autor. Dispuso el artículo 14 de esta ley fundamental, que nadie podría ser expropiado de sus bienes por causa de utilidad pública y en virtud de mandamiento judicial, agregando, como ineludible garantía, la previa indemnización regulada por el juez con intervención del interesado. Este precepto, contrario al espíritu de la ley de 17 de julio de 1836, nos permitía continuar substanciando los expedientes de expropiación al poder ejecutivo, sin infringir la que debe y tiene que ser respetada, y de aquí la necesidad del referido decreto, que reservó únicamente a la Administración la declaración de la utilidad pública y la necesidad de la ocupación.

Con posterioridad al decreto analizado, se dictaron nuevas leyes relacionadas con la expropiación forzosa, mereciendo citarse la que surgió como consecuencia de la promulgación de la Constitución española de 1876 (10 de enero de 1879) y el reglamento subsiguiente; la del 10 de marzo de 1881, que aprobó el reglamento para la aplicación al ramo de Guerra, en tiempo de paz, de la ley 1879, la del 19 de febrero de 1891, para la Marina; el Real Decreto de 10 de agosto de 1898 y el de 18 de marzo de 1903 sobre la expropiación de inmuebles ubicados en la fronteras. La última ley sobre expropiaciones data del 7 de octubre de 1939 y establece un procedimiento simplificado para la expropiación forzosa de fincas, en el caso de obras que tengan carácter de urgencia.

Ahora bien, cabe destacar que en todas las leyes y decretos que acabamos de mencionar, se advierten los dos elementos indispensables de la expropiación: La declaración de la utilidad pública y la indemnización. Así, en ley de 1836, dictada bajo la administración de Isabel II, se dice:

"Artículo 1.- Siendo inviolable el derecho de propiedad, no se puede obligar a ningún particular, corporación o establecimiento de cualquier especie, a que ceda o enajene lo que sea de su propiedad para obras de interés público, sin que produzcan los requisitos siguientes: Primero: Declaración solemne de que la obra proyectada es de pública utilidad y permiso competente para ejecutarla, etc.". En el artículo subsiguiente se define: "Se entiende por obras de utilidad pública la que tiene por objeto directo proporcionar al Estado en general, a una o más provincias, o a uno o más pueblos, cualesquiera usos o disfrutes de beneficio común, bien sean ejecutadas por el Estado, de las providencias o pueblos, bien por compañías o empresas particulares autorizadas competentemente". El artículo 3, estipula que la "declaración que de una obra es de utilidad pública, y el permiso para emprenderla, serán objetos de una ley, siempre que para ejecutarla haya que imponer una contribución que grave a una o más provincias. En los demás casos serán objetos de una Real orden, etc".

La Constitución del Estado de 1876, disponía en su artículo 10 que nadie podrá ser privado de su propiedad sino por autoridad competente y por causa justificada de utilidad pública, previa siempre la correspondiente indemnización; y si no procediere este requisito, los jueces ampararán y en su caso reintegrarán en la posesión al expropiado.

La Ley promulgada en 1879, definía el concepto de utilidad pública expresando "que serán aquellas obras que tengan por objeto directo proporcionar al Estado, a una de sus provincias, o a uno o más pueblos, cualesquiera usos o mejoras que cedan en bien general, ya sean ejecutadas por cuenta del Estado, de las provincias o de los pueblos, ya por Compañías o Empresas particulares debidamente autorizadas".

En uno de los artículos de dicha ley, se prescribe que la "declaración de que una obra es de utilidad pública será objeto de una ley, cuando en todo o en parte haya de ser costeada con fondos del Estado, o cuando sin concurrir estas circunstancias lo exija su importancia, a juicio del Gobierno. Corresponde al Gobierno, por medio del ministro respectivo, hacer dicha declaración cuando la obra interesa a varias provincias, o cuando haya de ser costeada o auxiliada con fondos generales, para cuya distribución

esta previamente autorizado por la ley". En los demás casos, previene la misma ley, corresponden al gobernador de la provincia, oyendo a la diputación y además al Ayuntamiento cuando se trate de obras municipales.

Más adelante se establecen una serie de preceptos técnicos para la publicidad, desposesión, etc., que no se relacionan directamente con nuestra materia.

De las cifras precedentes se desprende que, en criterio de la legislación española sigue el principio de la utilidad pública, con base del derecho de la expropiación, que faculta al Estado, Nación provincia, o Municipio para restringir el dominio de los particulares en miras de satisfacer los intereses del Estado, usos o mejoras que los propietarios "ceden en beneficio general". Razón le asiste al tratadista Piernas y Hurtado que afirma, juiciosamente, que para hayar el fundamento de la expropiación, basta referirse a los fines del Estado, y a la necesidad de que los miembros que lo constituyen cooperen a la realización de los mismos. Es ciertos que en sus orígenes, incluso en España, la expropiación pudo emanar el denominado "dominio eminente", fórmula propia del absolutismo del Estado o del monarca, pero no existen dudas que el principio ultimamente expuesto se ha consolidado y la declaración de utilidad pública responde a un sentido altamente evolucionado de los fines del Estado.

2.2.4.3. En la legislación germana.

Si bien existen dudas - y hay acopio de argumentos en el mismo sentido - de que el Derecho Romano no desarrolló suficientemente la institución de la expropiación, el Derecho alemán de la Edad Media la reconoció, primero en cuanto a las minas y a los diques; posteriormente la adoptaron las municipalidades, pero en el siglo XX, seguramente bajo la influencia del derecho positivo, y la doctrina francesa, tomó la categoría que asume en la legislación germánica del presente.

De acuerdo con los lineamientos de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano en 1789, cuyo texto pasó literalmente a la Constitución francesa de 1791, la Carta constitucional prusiana de 1850 (Art. 9) prescribía: "Solo puede privarse de la propiedad o limitarla por razones de utilidad pública y a condición de indemnización previa o, en los casos urgentes, por lo menos a condición de indemnización provisionalmente determinada" y solamente "de conformidad con la ley".

Con posterioridad, en junio de 1874 se dictó en Prusia una ley general de explotación, así como sucesivamente se fueron dictando en la mayoría de los Estados federales. La constitución alemana de 1919 atribuye al Reich la competencia para legislar sobre expropiación y señala, al igual que los demás textos legislativos que la precedieron, que la expropiación "solo puede tener lugar en interés de la colectividad y en virtud de un precepto legal", y que ha de materializarse contra indemnización "equitativa".

Cabe destacar que el Estado federal, no tiene aún una ley general de expropiación dándose la particularidad que sí las tienen los Estados particulares. Ahora bien, allí donde existe una ley general, el procedimiento para llevar adelante una expropiación comienza mediante la atribución a una empresa (Reich, Estado federado, municipio o persona privada), del derecho de expropiar, que se confiere mediante un acto de la administración, o una ley del parlamento. Explica Enneccerus que la "atribución del derecho a expropiar" no es transmisión de un derecho de soberanía del Estado, ya que estos derechos no pueden transferirse, sino una mera constitución de una pretensión de carácter público contra el Estado dirigido a la expropiación de las fincas a designar; porque no es el investido de ese derecho quien expropia sino el Estado. Esta "atribución del derecho a expropiar", del Derecho germánico, no es sino la "declaración de utilidad pública" que se conoce en el Derecho positivo francés o español y se origina, como en los casos anteriores, por una decisión administrativa o por una ley según la magnitud y la perdurabilidad de los derechos privados comprometidos. Doctrinariamente se discute, también en Alemania, la naturaleza jurídica de la operación por la que se priva un propietario de sus derechos de dominio sobre el todo o parte del predio. Así el nombrado autor, y otros de la categoría de Gierke y Mayer, sostienen que la expropiación no es un

negocio jurídico ni por tanto, una compraventa forzosa, ni tampoco una transmisión forzosa, sino más bien un acto de derecho público que tiene como consecuencia de derecho privado el traspaso de la propiedad. Pero de todas maneras, no puede ocultárenos que el concepto de la utilidad pública resulta implícito de los propios términos de la ley ya que aún cuando la expropiación se declara y materializa a favor de un particular, o empresa, no se asigna "el derecho a expropiar" sino basado en motivos de interés público o de bienestar general y llenándose los recaudos legales necesarios.

Y la competencia del Estado para consumir la expropiación constituye, como hemos vistos, un acto de derecho público, que tiende a declarar el "derecho a expropiar".

2.2.4.4. En la ley italiana antigua y moderna

La expropiación por causa de utilidad pública, señala un autor, es entre todas, la más enérgica limitación del derecho de propiedad. El estatuto establece como base de la ordenación jurídica, la inviolabilidad de la propiedad; cuando el interés público esté en conflicto con el derecho del particular, y exija que por una utilidad pública reconocida y declarada con las formas legales, la cosa sea sustraída al dominio del particular, debe éste ceder a aquél. Pero el derecho de expropiación que al Estado corresponde, no significa que al particular no corresponda también una justa indemnización (Estatuto, art. 29; Cód. civ. arg. 438), puede recaer en cosas inmuebles y muebles, si bien, por regla general, no se extiende a éstas, y esta sujeto a las condiciones rigurosamente fijadas por las leyes especiales en interés y protección del particular.

En síntesis hemos definido el fundamento jurídico y el mecanismo de la expropiación en el Derecho Italiano antiguo. La ley de expropiación moderna, de 18 de diciembre de 1879, modificatoria de la primera acerca de la materia, de 23 de junio de 1865, preveía la expropiación

por utilidad pública. Afirma Messineo, que la fórmula "utilidad pública" de la ley primitiva, ha venido desarrollándose sucesivamente hasta transformarse en la de "interés público", que tiene mayor comprensión y mayor ductilidad, en cuanto deja amplio ámbito a la determinación del motivo de la expropiación; el cual, por consiguiente, puede también no ser una utilidad de orden económico, o patrimonial. De todos modos debe tratarse de interés público y declarado tal, en las formas de ley; o sea mediante la "declaración" de utilidad pública (que indica la causa de la expropiación) y la designación precisa de los bienes a expropiar.

El nuevo Código italiano es preciso y concreto al respecto. En efecto, en el Artículo 834, relacionado con la propiedad, se expresa bajo el epígrafe: "Expropiación por interés público". Nadie puede ser privado de todo o en parte de los bienes de su propiedad, sino por causa de interés público, legalmente declarada, y contra el pago de una justa indemnización. Las normas relativas a la expropiación por causa de interés público están determinadas por leyes especiales. El Artículo 838 instituye otra forma de expropiación relativa a los "bienes" que interesan a la producción nacional o de predominante interés público", también reglada del mismo modo que la anterior, es decir, previendo una causa (motivo) de interés público, legalmente declarada, etc.

Cuán es aquí el fundamento de la expropiación? Ningún otro que la satisfacción de intereses de orden superior, interés público (y por tanto, generales) a los cuales se deben sacrificar, más o menos intensamente, los intereses de los propietarios. En el caso actual, señala Messineo, se opera con el concepto de subordinación de los derechos de la propiedad a los intereses de la colectividad; en el sentido de que los fines de índole general que corresponden a aquellos intereses deben ser conseguidos hasta - eventualmente - contra la voluntad de los propietarios territoriales singulares y con el sacrificio eventual de sus intereses.

Mucho deploraríamos que, según la interpretación del emi-

nente maestro Milán el ordenamiento italiano de 1949, se preste en demasía a los abusos que pueden infiltrarse bajo una fórmula tan vaga como la del "interés público" que ha reemplazado la antigua de la "utilidad pública". Interés público, bienes que interesan a la producción nacional o de predominante interés público, son conceptos y expresiones demasiado amplios - y muchas veces, abstractos - que facilitan toda suerte de manejos por manos irrespetuosas. Sinceramente nos quedamos con el texto de la ley de 1865, en este punto.

2.2.4.5. En el derecho soviético.

La adquisición por requisa y confiscación de bienes de dominio privado, están legalmente autorizados por la ley soviética. Recuérdese que durante la guerra civil, se establecieron "comisiones de requisa", destacamentos encargados de aprovisionar de los productos del campo a las ciudades necesitadas de ellos. Actualmente, pasada la guerra civil y estabilizado el régimen, funcionan todavía varias comisiones encargadas de los mismos fines. Hoy nos llegan noticias de la resistencia obstinada del kulak a entregar trigo y de los esfuerzos realizados para requisarlo. El estado reconoce la requisa como medio legítimo de transmisión de la propiedad. La confiscación con indemnización está reconocida, como medio legítimo también de adquisición de pleno dominio.

En el Código Civil soviético vigente, artículo 69, se lee, sin embargo: "No podrá ser expropiada ninguna cosa, sino según el sistema establecido por el decreto sobre requisa y expropiación de los bienes de personas privadas y sociedades, mediante la necesaria indemnización al propietario, con arreglo al valor corriente de la cosa en el momento de la expropiación". Y en el siguiente, se establece que la "confiscación de bienes de propiedad privada no podrá imponerse como pena sino en los casos y en la forma que establece la ley".

2.2.4.6. En la constitución norteamericana.

Dispone el Artículo 5 de la Constitución de los Estados Unidos de América, entre otras cosas prohibiciones fijadas a los poderes públicos, ni la propiedad privada será tomada para uso público sin justa compensación. En su famoso comentario de la Constitución, sostiene Story (Const. 1790), análogamente a Paschal que propiedad privada o particular es el derecho sagrado de dominio individual. Es uno de los grandes derechos absolutos de todo ciudadano de tener protegida su propiedad. Y el gobierno no tiene derecho a privar de ello a los ciudadanos... sino para el uso del público (por causa de utilidad pública); ni en tal caso no puede hacerlo sin compensación. Y aclara Paschal que "uso público" quiere decir un uso aplicable a la comunidad entera para distinguirlo de los individuos particulares, aun cuando todos y cada uno de los miembros de la sociedad no están igualmente interesados en tal uso.

No en la doctrina y en la jurisprudencia norteamericana, no es pacífica la opinión con respecto al fundamento jurídico de la cláusula constitucional que transcribimos. En los fallos de prestigiosos Tribunales se ha decidido que "la cláusula se refiere únicamente al ejercicio por el Estado del derecho de dominio eminente". En otros pronunciamientos se explica que el precepto solamente contiene una limitación al poder del gobierno general; una restricción se le ha impuesto para impedirle toda ingerencia en los derechos de los Estados particulares y de sus ciudadanos. Para algunos tratadistas, la disposición que ya ha figurado en uno de los artículos de la Magna Carta de Inglaterra, constituye la confirmación de la doctrina establecida por la ley común para la protección de la propiedad privada.

2.3. LA REFORMA AGRARIA Y SU REGIMEN EXPROPIATORIO

So pretexto de reformar la estructura social agraria, e inspirado en el principio del bien común y en la necesidad

de extender a sectores cada vez más numerosos de la población rural colombiana el ejercicio del derecho a la propiedad privada inmueble, el Estado expidió la ley 135 de 1961.

El estatuto persigue, primordialmente, afianzar el tradicional concepto del Estado de Derecho en la preservación de su patrimonio, comprendido éste dentro de la clasificación hecha por el Doctor. Vidal Perdomo, o sea de "uso público", fiscal y de presupuesto", y en aumentar el campo de las obligaciones de prestación de los servicios; y de igual manera, como consecuencia lógica de tal propósito, ensanchar la política de expropiación, fundamentada en la teoría de interés social y utilidad pública que consagra el artículo 30 de la Constitución Nacional.

Asimismo, las normas sobre reforma agraria, que han sido sometidas a modificaciones ulteriores, presentan un sistema procedimental expropiatorio que será examinado con más detenimiento en otros apartes del presente trabajo.

2.4. ACTO EXPROPIATORIO Y CONFISCACION.

Para el Dr. Sarria, la expropiación forzosa se define como un privilegio de la Administración, y cuya causa, además de la utilidad pública, es el interés social o colectivo. Por dichas consideraciones, el propietario se le cede, voluntariamente o por fuerza, para que se convierta, generalmente en dominio público.

"Se reconoce el derecho del propietario - sostiene el comentarista (8) - y se le obliga a transmitir; más al reconocer aquella propiedad se reconoce un derecho que no muere, que se transforma, que se sustituye, y en ello da lugar, en acatamiento al régimen de la economía privada, al pago de la indemnización".

Ahora bien: en el proceso de expropiación forzosa se distinguen cuatro etapas con modalidades jurídicas diferentes, y está integrado por un conjunto de actos jurídicos que deben, en cada caso, analizarse para señalar sus consecuencias, a saber:

" PRIMERA ETAPA. En el Estado de Derecho burgués, caracterizado por el reconocimiento de los derechos individuales y en especial del de propiedad privada, debe existir el principio constitucional que garantice ese derecho y consagre la excepción de la expropiación forzosa, con la indemnización o sin ella. Es la norma superior, sin la cual no es posible que se inicie el proceso.

SEGUNDA ETAPA. Con fundamento en la norma constitucional superior, corresponde al legislador expedir el acto que defina los motivos de utilidad pública o de interés social que justifican la expropiación y señale el procedimiento administrativo que en cada caso especial se debe seguir.

Se está en presencia de un verdadero acto legislativo o reglamentario, pues esto que crea una situación jurídica general, objetiva, impersonal.

TERCERA ETAPA. Expedido el acto legislativo, o reglamentario, la administración, en cada caso, dispone demandar la expropiación, acto complejo, por cuanto permite la aplicación de la norma general al titular del derecho de propiedad, creando respecto del mismo una situación jurídica individual.

CUARTA ETAPA. Dispuesta la expropiación, sigue la última etapa que se adelanta y concluye ante la rama jurisdiccional del poder público. El juez es quien en definitiva ordena o niega la expropiación; en el primer caso pone al demandante en posesión del bien".

Conviene señalar que, según la doctrina del citado comentarista, las concepciones sobre la utilidad pública e interés social son imprecisas, pero la práctica legislativa y la jurisprudencia universal admiten que ellas se relacionan con las necesidades de los distintos servicios públicos.

"Es evidente que la Nación - anota Vidal Perdomo (9) - para cumplir su tarea cada vez más sobresaliente ante la sociedad, necesite dotarse de instrumentos económicos y financieros suficientes. El aumento de la intervención estatal apareja el crecimiento del patrimonio público". Por tales principios, entonces vemos que el Estado, además de los bienes considerados de dominio de la Unión - antigua - y ahora pertenecientes a la República, y en los cuales se ocupa el Código Civil, requiera, para atender la expansión de los "servicios públicos", ejercer su derecho sobre la propiedad particular.

Sin embargo, cabe observar, que no siempre se guarda un sentido estricto en la posesión de inmuebles que pertenecen al Estado, pues, - por ejemplo - existen entidades, como la Beneficiencia de undinamarca, que mantiene predios sin utilización alguna y en zonas urbanas de la construcción residencial o industrial, relativo al sector privado.

En este aspecto puede haber imprevisión presupuestal al proyectar obras sobre aquellos terrenos baldíos que al cabo de mucho tiempo no se utilizan o, simplemente, puede haber intereses de favoritismo personal en las adquisiciones, mediante ilícitas maniobras de las personas públicas,

las cuales someten a dudas la moral administrativa.

Ahora bien: en cuanto al caso expropiatorio, propuesto en el actual apartado, éste debe obedecer, en su esencia, al principio de legalidad. Porque en el derecho moderno, lo afirma Vidal Perdomo, se considera que la actividad de la administración debe estar permanentemente sujeta al ordenamiento jurídico, esto es, que las normas que ella expida y "los actos que realicen no vayan en contra de las reglas jurídicas superiores". Y, en consonancia con la definición del mismo autor, debemos entender que la providencia expropiatoria corresponde a la gama de

" los actos jurídicos administrativos que es muy amplia. Pues ella comprende tanto actos de carácter general que se imponen a todos los habitantes de un país con la misma fuerza que las leyes (los decretos del presidente de la República, por ejemplo) como actos que sólo obligan a un individuo, o actos que solamente tienen imperio dentro del área de una colectividad territorial"(10).

En vía de ejemplo, el acto expropiatorio que se deriva de la aplicación de la ley 135 de 1961 le corresponde dictarlo al Instituto Colombiano de la Reforma Agraria, de conformidad con el artículo 54 de la misma ley, modificado por la Ley 4a, de 1973, y cuya parte sustancial reza:

" Si los propietarios de las tierras o mejoras que se consideren necesario adquirir no las vendieren o permutaren voluntariamente, el Instituto podrá expropiar sujetándose a lo que dispone la ley. De acuerdo con el Artículo 30 de la Constitución Nacional, se declara que hay interés social y utilidad pública en la adquisición de tales tierras y mejoras" (11).

Cuestión digna de juicioso examen y que lleva consigo la expropiación, es la retribución del Estado como efecto indemnizatorio o de la compraventa, porque en estas circunstancias la Administración Pública realmente fija el precio de los bienes y, además, suministra los peritos. En vía de ejemplo, basta estudiar el Artículo 62 de la referida Ley 135, mediante el cual se condiciona al expropiado, o al vendedor voluntario, a precios impuestos por el régimen consagrado en la Reforma, a plazos prolongados y, en la mayoría de los casos, a recibir en bonos el valor respectivo.

A lo anterior se le suma el trámite prolongado para obtener el pago del predio vendido a la Nación, o, en caso de expropiación, el viacrucis que se desprende de la actuación judicial.

Finalmente, es de conveniencia anotar que no debe confundirse la acepción jurídica "expropiación" con la figura "confiscación", pues "la confiscación es una institución de índole penal que desconoce el derecho al no compensarlo". Y, refiriéndose el citado tratadista a nuestra teoría de la imposición del precio y demás condiciones a que el Estado obliga al dueño del bien materia de expropiación, dice:

"Además, al expropiado no transfiere voluntariamente el dominio, no existe precio libremente convenido, sino en su caso, una indemnización impuesta a aquél. Simplemente es un acto unilateral de derecho público tiene como consecuencia de derecho privado el traspaso de la propiedad, acto en el cual el expropiado solo asume una actitud privada" (12)

- 9.- VIDAL PERDOMO, Jaime, op., cit., pag. 494
 10.- VIDAL PERDOMO, Jaime, op., cit., pag. 313
 11.- COLOMBIA. Código Civil. pag 1365
 12.- SARRIA, Eustorgio., op., cit., pag 301

2.5. DISTINTAS CLASES DE EXPROPIACION

2.5.1. La expropiación civil.

La legislación civil de los países contiene diversas formas y casos de expropiación. Las reglas se encuentran tanto en los Códigos Civiles, como en los mercantiles. La expropiación propiamente dicha, la verdadera expropiación es la que se denomina, casi universalmente, forzosa o por causa de utilidad pública. Generalmente las leyes civiles contienen las normas adjetivas de las cartas constitucionales o regímenes administrativos y políticos, que estructuran verdaderamente la expropiación.

Se consideran, en el Derecho Civil, expropiaciones a las denominadas ventas o enajenaciones forzosas. Y éstas suelen constituir, en el fondo una auténtica expropiación. Así, es forzosa una venta cuando el que vende había ya contraído una obligación de vender, algún tiempo antes. Esta obligación puede, pues, nacer de la promesa de vender... puede nacer también de un testamento..... puede igualmente ser forzada una venta por causa de necesidad pública, y aún de utilidad pública. Por ejemplo: en las necesidades públicas en una carestía de granos, puede el Juez de policía obligar a aquellos que tienen más de lo necesarios para su consumo particular, a que lo lleven al mercado y a venderlo al precio corriente. Lo mismo sucede con las demás municiones de bocas necesarias para la subsistencia del hombre, cuando se trata de un tiempo de gran carestía, cosa que puede muy bien suceder en el transcurso de un siglo..... No solamente puede uno verse obligado a vender por causa de utilidad pública, sino también alguna vez por una necesidad particular. Por ejemplo; si yo tengo una finca enclavada de tal manera en la de mi vecino que no hay posibilidad de entrar en ellas por ninguna otra parte sino por la finca de mi vecino, puedo obligarle a que me venda por justo precio un derecho de pasaje por el lado que le sea menos incómodo.

Todos estos casos no son otra cosa que expropiaciones que, si bien no reúnen las cualidades típicas de las que están regidas por el Derecho político y administrativo, guardan extraordinariamente similitud con las reglamentadas por

estos.

Ahora bien, lo habitual es que las legislaciones de fondo se encarguen de tomar los principios básicos de las leyes especiales de expropiación; son mera repetición de lo que las últimas organizan detalladamente y con especial aplicación a cada caso.

2.5.2. La expropiación forzosa.

Debido a su importancia intrínseca y por qué constituye un motivo central de las funciones del Estado moderno, en sus objetivos para asegurar el mayor bienestar y confort de las poblaciones, nos dedicaremos con especial interés a la expropiación forzosa.

Puede definirse como el apoderamiento de la propiedad ajena que el Estado u otra corporación o entidad pública lleva a cabo por motivos de utilidad general y abonando justa previa indemnización. Desde el punto de vista del propietario, la pérdida o privación inexcusable de todos o partes de sus bienes, por requerirlo el bien público, y a cambio de una compensación en dinero.

De aquí derivan los diversos elementos integrantes de la expropiación forzosa.

3. EL PROCESO DE EXPROPIACION

3.1. LA PRUEBA DOCUMENTARIA

Interpretando a Carnelutti (13) en su definición de documento, como el testimonio o la confesión, aquel es el resultado de un "acto humano", que se limita a crear el vehículo de presentación que es, en síntesis, el contenido propio del documento.

Un sentido estricto, anota Davis Echandía (14), es documento toda cosa que sea producto de un acto humano, perceptible con los sentidos de la vista y el tacto, que sirve de prueba histórica indirecta y representativa de un hecho cualquiera".

Ilustra efectuar un paréntesis, breve por cierto, sobre el desenvolvimiento histórico de la prueba documentaria y que servirá para abordar el tema propuesto en esta parte.

En el Oriente Antiguo, la aparición del documento, como medio para hacer constar convenios o pactos, fué de gran utilidad como instrumento probatorio dentro de litigios de carácter civil y de naturaleza comercial.

13.- CARNELUTTI, Francisco, La prueba civil. Argentina, Buenos Aires, Edit. Jurídica, pág 27, Tomo I, 1973

En Asiria y Babilonia, según referencias de Devis Echandía (15), tuvo mayor desarrollo el documento, pues ~~fué~~ utilizado para los matrimonios, divorcios, contratos sobre inmuebles, préstamos o mutups, etc.

"En Persia - agrega el comentarista(16) la situación es similar y parece que fué allí en donde por primera vez se estableció el catastro inmobiliario, además del empleo del documento para la transmisión de inmuebles y prueba para fines judiciales."

En este orden de ideas, tenemos, pues, que, sin perder de vista los fines jurídicos arcaicos del documento, en las legislaciones modernas juega un papel de trascendencia como prueba. Es por tanto que, a la luz del Código de Procedimiento Civil (17), existen definiciones estatutarias sobre "Documento" y, a la vez, su clasificación.

De conformidad con el Artículo 251 del mismo Código son documentos los siguientes:

"...., los escritos, impresos, planos dibujos, cuadros, fotografías, cintas cinematográficas, discos, grabaciones magnetofónicas, radiografías, talones, contraseñas, cupones, etiquetas, sellos y, en general todo objeto mueble que tenga carácter representativo o declarativo....."

Los documentos son públicos o privados. Documento público es el otorgado por funcionario público en ejercicio de su cargo o en su intervención.....

14.- DEVIS ECHANDIA, Hernando. Teoría general de la prueba judicial, Colombia, Bogotá, D.E. Edit. Temis. Tomo II, pág 489. 1970.

Documento privado es el que no reúne los requisitos para ser documento público.

Art. 252. Documento auténtico. Es auténtico un documento cuando existe certeza sobre la persona que lo ha firmado o elaborado.

El documento público se presume auténtico mientras (sic) no se compruebe lo contrario mediante tacha de falsedad....."

De suerte, pues, que el acto de la expropiación es considerado como un documento público que, de conformidad con lo anotado, no admite prueba en contrario sino en el caso excepcional de comprobarse su falsedad. (Nos referimos a la Resolución).

Del tenor del Artículo 451 del Estatuto Procedimiento Civil se infiere que la prueba documentaria está conformada por "la resolución que decreta la expropiación", o sea el acto determinante y el cual debe emanar de la persona o personas públicas que tengan facultad legal para ese fin; pues, sería impropio la litis pertinente si -como ejemplo- la resolución que decreta la expropiación, en el caso de aplicar la ley 135 de 1961, la profiriese una entidad oficial diferente del Instituto Colombiano de la Reforma Agraria, porque estaríamos frente a un abuso de poder o vicio de incompetencia.

Sobre este tema, expresa lo siguiente Miguel Gonzalez Rodriguez (18).

15) DEVIS ECHANDIA, Hernando, op., cit., pág. 496

16) DEVIS ECHANDIA, Hernando, op., cit., pág. 497

"Consiste este vicio en que el acto, hecho u operación administrativa, se expide, emite o ejecuta sin tener competencia para ello el agente o funcionario administrativo, es decir, se extralimita en sus funciones".

Así las cosas, además de los motivos o causales que consagran los Artículos 62 a 65 del C.C.A., que son la violación de la constitución, de la ley, etc., existen para la doctrina, como formas de violación de los preceptos, tres fundamentos sustanciales:

- a) La expedición irregular del acto;
- b) El abuso del poder y,
- c) La desviación de poder.

Pero esta división tripartita de la violación de la ley, concurre - de todas maneras - en la nulidad, motivo por el cual el Profesor WALINE, citado por González Rodríguez (19), exponga que:

"Se llama violación de la ley una causal especial que toca directamente a una norma cuyo cumplimiento se impone al funcionario público".

Tomando como derrotero el trámite administrativo para la expropiación que consagra la Ley 135 de 1961, vemos que su artículo 61 es un verdadero estatuto al respecto, y, por lo tanto, es del caso estudiar el sistema para concluir en la resolución que plantea la situación jurídica. La disposición en referencia dice:

17) COLOMBIA, Código de Procedimiento Civil. Santa Fé de Bogotá. Edit. Temis, compilación de Jorge Ortega Torres, págs; 143, 1991.

"Art. 61. Modificado por el Art. 25 de la Ley 4a de 1973. Para cumplir los fines de interés social o de utilidad pública de que trata el Artículo 54, el Instituto adquirirá las tierras o mejoras necesarias conforme a lo dispuesto por esta Ley, observando el siguiente procedimiento (20)..."

Después de cumplir las formulas para la comparecencia o no del propietario de los bienes que el Instituto ha de comprar voluntariamente o de expropiar, según el caso, procedimiento el cual parte del numeral 1) hasta el numeral 2), primer inciso, realmente comienza la tramitación del acto expropiatorio; pues se lee, en su orden, los siguientes:

"(Inciso 2o., numeral 2., Art. 61.) Se entiende que el propietario rechaza la oferta de compra, cuando habiéndosele hecho personalmente, de lo cual debe haber constancia en acta suscrita por las partes o habiéndole sido comunicado por correo su aceptación en el término de diez (10) días contados a partir de la fecha de la oferta. En la respuesta, el propietario deberá declarar si ejerce o no el derecho de exclusión.

Dentro del año siguiente a la fecha de la oferta de la compra, deberá el Instituto definir las negociaciones o haber dictado resolución de expropiación...."

18) GONZALEZ RODRIGUEZ, Miguel. Derecho contencioso-administrativo, Colombia, Bogotá, Santa Fé. Edit. EDICULCO, pág 210.

Producida pues, la resolución expropiatoria - lo cual puede ser vencido el término de la "oferta de la compra", por cuanto el ordinal que comentamos reza que "dentro del año siguiente" a la fecha de tal propuesta, y conforme se desprende del numeral 4), ibidem, el prenombrado acto sólo admite el recurso de consulta ante el Tribunal Administrativo correspondiente; pero, como si fuese poco, la mencionada entidad se asesora de tres peritos impuestos, porque son oficiales, y resuelve el asunto que ha de circunscribirse a determinar "sobre la calificación de las tierras y en su calidad de expropiables", lo cual indica que no sería admisible el recurso de consulta si se debieran otros aspectos jurídicos diferentes a los señalados.

3.2. MECANISMOS PROCESALES Y PARTE

Antes de tocar el tema a fondo, como es de suponerse, es preciso dejar en claro qué entendemos por proceso y qué consecuencias jurídicas definitivas acarrea el fallo sobre expropiación.

El proceso, en Derecho Probatorio, es el conjunto de piezas o elementos de juicio que, de oficio o por solicitud de parte, el Juez dispone recepcionar o agregar al mismo, con el objeto de extractar de ese acopio la verdad material, y cuya definición más adecuada está en labios de Frarino (21), cuando sostiene:

"Es aquella que sólo nos llega a nuestras manos hasta cuando (sic) el espíritu la concibe".

En este orden de ideas, tenemos que, en primer plano, jue-

19). GONZALEZ RODRIGUEZ, Miguel, op., cit., pag 213

ga papel absoluto la competencia del funcionario para adelantar dicha actuación personal y, de otro lado, la legalidad, oportunidad y conducencia de la prueba, como también el tipo de proceso cuando se trata, especialmente, de controversias civiles, cual es el caso de expropiación.

Ahora bien: La prueba, también dentro de los canales Derecho Probatorio, se divide en plena y semiplena o, otros términos, en completa e incompleta; y ella, forzosamente, al lucir el sello de la conducencia, y legalidad, ha de formar en el fallador la certeza según el aforismo romano *adecuatio rei intellectus*, surgir de la adecuación de lo examinado con el entendimiento, toda vez que ninguna sentencia pueda edificarse sobre asideros probatorios que no consulten estos principios, menos si en el respectivo proceso no obra la plena o dos o más pruebas semiplena, o el indicio necesario, o la prueba indiciaria o las presunciones de acuerdo con el caso, a no ser que se trate de un caso absolutorio, de nulidad o en que se declare el fenómeno jurídico de la prescripción de la acción correspondiente.

Reenviándonos, exactamente, a la resolución expropiatoria que como lo consignamos antes, es documento público y, por tanto su valor probatorio es suficiente para la libre convicción del juez, ya que éste se presume auténtico mientras que no se compruebe lo contrario mediante tacha de falsedad, por una parte, y, por la otra, como acto administrativo que lleva implícito el principio de la legalidad reiterado por la doctrina, adjunto a la demanda pone en marcha la mecánica procedimental, desde su iniciación hasta el fin, porque la "presunción de ilegalidad", en todos los actos de la administración, consiste en que aquellos "están ajustados a la regla cuyo cumplimiento es obligatorio" y la consecuencia de "esta presunción es la de que dichos actos deben ser obedecidos por las autoridades y por los ciudadanos", según se advierte en las enseñanzas de Vidal Perdomo (22).

Ahora, en cuanto a la secuela definitiva de la expropiación, analizada desde un punto de vista meramente jurídico-económico, seguimos las líneas doctrinales marcadas por Alvarez Gendín, citado por Sarria (23), para repetir con él, que "la expropiación extingue el derecho de propiedad y sustituye, en un principio, el de indemnización". Es por tanto, por lo que, en el trámite prescrito por el Código de Procedimiento Civil (Art. 457), así como en el propio del juicio agrario de expropiación (Ley 135 de 1961, Art. 61, numeral 5., inciso 3.), el juez debe entregar el bien materia de la litis al demandante y, ello, antes de dictar sentencia.

Este principio, alabado por muchos autores mediante el argumento de "necesidad estatal para atender los servicios públicos", para nosotros es arbitrario, pues obedece, tal lo indicamos en el Capítulo I de esta tesis, al ancestral privilegio del Jefe de la Tribu dentro de los Estados embrionarios, primordialmente, y, en segundo lugar, a las legislaciones romanas, durante las cuales la expropiación forzosa tuvo vigencia por causas de utilidad pública, hasta el punto de que la iglesia, para defender sus propiedades, intervino para que se reconociese, como institución creada por el legislador, el derecho de indemnizar anticipadamente. Sin embargo, en lo referente a la forma de sufragarse la indemnización por parte del Estado Colombiano, en nuestro derecho agrario - verbi gracia - los fundamentos romanistas no han sido acogidos porque, mientras que en el procedimiento arcaico aludido se pagaba con anticipación el valor total de la propiedad, en este último, la cancelación se realiza en bonos y, en ciertos casos, en dinero, pero condicionado a cuotas, y, lo que es más, como lo señalamos anteriormente, a que el Estado imponga el precio por medio de los peritos (Arts. 61 y 62 de la Ley 135 de 1961).

Pues bien; en apoyo a nuestros planteamientos, y, además, para no hacer prolojo el estudio del proceso expropiatorio, nos concretaremos exclusivamente al trámite que dimana de la referida Ley 135 y sus disposiciones modificadoras.

La demanda, que es el petitum, se presenta ante el Juez del Circuito respectivo una vez que esté ejecutoriada la providencia expropiatoria.

En atención a que el Artículo 61, numeral 6), de la ley 135 dispone que el proceso se sujetará a lo preceptuado por el Código de Procedimiento Civil, pero que los pagos de la indemnización se efectuarán conforme a lo ordenado por esa misma Ley y el Decreto No. 2895 de 1963, la demanda, entonces, debe contener los siguientes requisitos, a la luz del Artículo 451 (24):

1. A la demanda se acompañará copia de la resolución que decreta la expropiación, los documentos que para el caso exija la ley especial, y si se trata de bienes sujetos a registro, un certificado acerca de la propiedad y los derechos reales constituidos sobre ellos, por un período de veinte años, si fuere posible.

2. La demanda se dirigirá contra los titulares de derechos reales principales sobre los bienes y si estos se encuentran en litigio, también contra todas las partes del respectivo proceso, (C.C. 665).

Igualmente se dirigirá contra los tenedores cuyos contratos consten por escritura pública inscrita y contra los acreedores hipotecarios que aparezcan en el certificado de registro. (692)

En segundo término, y en armonía con el Artículo 75 (25) de la obra referida, la demanda se basa, además, en los siguientes fundamentos:

21) DEI MALATESTA, Nicola Framarino, Lógica de las pruebas en materia criminal, Colombia, Santa Fé de Bogotá. Edt., Temis Vol. II, pág 234, 1975

1. La designación del juez a quien se dirija.
2. El nombre, edad y domicilio del demandante y del demandado; a falta de domicilio se expresará la residencia, y si se ignora la del demandado se indicará esta circunstancia bajo juramento que se entenderá prestado por la presentación de la demanda.
3. El nombre y domicilio, o, a falta de éste, la residencia de los representantes o apoderados de las partes, si no pueden comparecer o no comparecen por sí mismas.

En caso de que se ignore, se expresará tal circunstancia en la forma indicada en el numeral anterior. (71, or. 4).

4. El nombre del Apoderado Judicial del demandante, si fuere el caso.
5. Lo que se pretende, expresado con precisión y claridad. Las varias pretensiones se formularán por separado, con observancia de lo dispuesto en el Artículo 82.
6. Los hechos que sirvan de fundamento a las pretensiones, debidamente determinados, clasificados y numerados.
7. Los fundamentos de derecho que se invoquen.
8. La cuantía, cuando su estimación sea necesaria para determinar la competencia o el trámite.

-
- 22) VIDAL PERDOMO, Jaime., Op., cit., pg. 421
 - 23) SARRIA, Eustorgio, op., cit., pa 287
 - 24) Código de Procedimiento Civil, op., cit., pág 259
 - 25) Código de Procedimiento Civil, pág. 45

9. La indicación de la clase de proceso que corresponde a la demanda.

10. La petición de las pruebas que el demandante pretenda hacer valer.

11. La dirección de la oficina o habitación donde el demandante y su apoderado recibirán notificaciones personales, y donde han de hacerse al demandado o a su representante mientras estos no indiquen otro, o la afirmación de que se ignoran, bajo juramento que se considerará prestado por la presentación de la demanda.

12. Los demás requisitos que el Código exija para el caso, (428, 628 y 650).

Fuera de las anteriores exigencias, también se satisfarán los requisitos adicionales de que trata el Artículo 76 ibidem toda vez que es menester identificar el inmueble por su ubicación y linderos, nomenclatura, etc.; y se adjuntará el poder para iniciar el proceso de consonancia con el Artículo 77.

La demanda que esté ajustada a los presupuestos legales, de conformidad con el Artículo 86 de la obra citada que comentamos, deberá ser admitida por el Juez y seguirá el curso del Artículo 452 en armonía con el Artículo 87 y sus disposiciones concordantes.

Cabe anotar que en el proceso mencionado no son admisibles excepciones de ninguna naturaleza, pues el Artículo 453 establece que " el Juez se pronunciará de oficio sobre

las circunstancias contempladas en los numerales 1, 3, 4, 5 y 7 del Artículo 97...", lo cual significa que el demandado no puede excepcionar y debe limitarse al buen criterio del funcionario para que se abstenga de resolver la expropiación. Los numerales invocados y que pertenecen al Artículo 97 (26) estipulan:

1. Falta de jurisdicción o de competencia del juez.
3. Inexistencia, incapacidad o indebida representación del demandante o del demandado.
4. No haberse presentado prueba de la calidad de heredero, cónyuge, curador de bienes, administrador de comunidad, o albacea en que se cita.
5. Ineptitud de la demanda por falta de los requisitos formales o por indebida acumulación de pretensiones.
7. No comprender la demanda a todas las personas que constituyen el litis consorcio necesario.

Finalmente, y para concluir este aparte, el cual realmente es la introducción de los subtemas posteriores, diremos que las partes que intervienen en este proceso, se componen: del Instituto Colombiano de Reforma Agraria, a través de su representante judicial; del agente del Ministerio Público, cuyo cargo ejerce el Procurador Agrario de acuerdo con el artículo 13, literal a), de la Ley 135, y de la parte demandada mediante su apoderado. Como vemos, con gran claridad, el demandado en estas controversias jurídicas tiene en su contra no solamente la imposición del precio de sus bienes, la forma de pago y mismo la mordaza legal que lo excluye de recursos, sino además un funcionario que está incorporado dentro de la burocracia creada por la estudiada Ley 135 y quien,

si no obra con equidad puede ser decisivo en el pronunciamiento del juez a -que por lesionar la propiedad privada en contra de normas vigentes sobre la materia y en aras de conquistar éxitos oficiales o, simplemente, por razones de cualquier otro género.

3.2.1. Jurisdicción y competencia.

A la luz del Artículo 16⁽²⁷⁾, los jueces de circuito conocen en primera instancia de los procesos de expropiación, por cuanto así lo indica el numeral 6) que tiene concordancia con el numeral 1).

Y de acuerdo con la competencia funcional de los tribunales superiores, reglada en el inciso 1o. del Artículo 26 del Código de Procedimiento Civil, a éstos corresponde conocer, en segunda instancia, de los recursos que caben contra la sentencia de expropiación; apelación en el efecto suspensivo a la que deniegue; en el devolutivo a la que decreta, según el Artículo 455 del mismo estatuto.

Por su parte el profesor González Rodríguez⁽²⁸⁾, se expresa de la siguiente manera acerca del recurso de consulta que puede interponer el propietario del predio sobre la respectiva resolución que ordena la expropiación, y el cual, obviamente, es anterior a la iniciación del proceso respectivo:

"A la Sala Agraria del Consejo de Estado creada por la ley 4a. de 1973, pero no organizada por el Gobierno Nacional ya que hizo uso de las facultades que le otorgó el Congreso en la misma para ello, había correspondido esta controversia. En consecuencia sigue siendo de la competencia de la Sala de lo contencioso administrativo del Consejo de Estado."

3.2.2. Doctrina y Jurisprudencia.

Cuestión de relieve, y que influyó en la institución de la expropiación forzosa en nuestra legislación, ha sido la doctrina. Al respecto nos documenta Sarria (29).

"La teoría de los constituyentes franceses armonizaba con la organización individualista del Estado, con la declaración del reconocimiento pleno de los derechos y garantías del hombre. Con posterioridad, las constituciones que siguieron el cause ideológico de estos revolucionarios, consagraron en sus textos la expropiación forzosa, por motivos de utilidad pública y previa indemnización".

Pero ya dentro de la teoría moderna del Estado -continúa el tratadista- y de la propiedad como función social, la expropiación forzosa fué definida COMO UN PRIVILEGIO DE LA ADMINISTRACION.

Ahora bien: en materia de jurisprudencia, se nos hace de buen recibo reproducir aquí parte del resumen efectuado por el autor antes dicho, y al efecto procedemos:

CONSEJO. 1. Conforme al Artículo 7 del Código Fiscal, la conservación y mejora de los bienes nacionales corresponde a los ministerios....

"La dinámica de la expropiación tiene lugar mediante el concurso de tres actos de naturaleza diferente- dice la H. Corte Suprema de Justicia- realizados por órganos distintos, cuyas funciones se regulan los supuestos y la naturaleza de la expropiación.....

El segundo, de acuerdo con la ciencia administrativa, es un acto g nerico y complejo que participa a la vez del acto jurídico subjetivo y del acto condición."

En cuanto al tercer acto, concluye el expositor Sarria:

"Se trata pues, de la ejecución material de la expropiación, por haber llegado ya al máximo de concreción los distintos actos jurídicos atrás indicados, los cuales se practicaron sucesivamente en el desarrollo pertinente a la formación del respectivo derecho de expropiación para poder realizar la correspondiente norma de grado superior".

Por otra parte, y de nuevo analizando los conceptos del Dr. Vidal Perdomo (30), las relaciones con el privilegio del Estado sobre el derecho de expropiar, y sobre todo de la manera como el Estado paga sus indemnizaciones, el expositor sostiene:

"Desde el punto de vista político, esto es, el de los grandes intereses de la colectividad del Estado, la sentencia del 11 de Diciembre (se refiere a la pronunciada por la Honorable Corte Suprema de Justicia en 1964) es de las más importantes que se hayan dictado en el país, pues destruyó el mito de la propiedad intocable, y al ESCOGER UNA FORMA DE INDEMNIZACION NO INMEDIATA NI EN DINERO VA A PERMITIR QUE EL PAIS SE ADENTRE CON VIGOR en las reformas que le son necesarias".

28) Migual González Rodriguez, op., Cit. pg 270

Estos aspectos serán materia de crítica en el capítulo de conclusiones de la presente tesis; y, finalmente, cabe destacar que otra de las modalidades de la expropiación, cual es la relativa a fundamentos de "equidad" y sin indemnización, también ha sido objeto de controversias y decisiones de la Honorable Corte Suprema de Justicia.

Como ejemplo, podemos citar el contemplado por el Dr. Vidal Perdomo en lo referente a la ley 1a. de 1972, al señalar que fué motivo de inexecutable ante la alta corporación mencionada.

"En cuanto a la expropiación sin indemnización, dice el autor (31), por motivo de equidad, la primera aplicación legal de este criterio de 1936 se produjo en la ley 1a. de 1972 que ordenó en su Artículo 36:

"Por razones de soberanía nacional, declárense de utilidad pública las tierras o zonas costeras del archipiélago de San Andrés y Providencia. Las propiedades adquiridas con violación del Artículo 5o. del Decreto 1.415 de 1940, podrán ser expropiados, por razones de equidad, sin indemnización previa, de conformidad con el Artículo 58 de la Constitución Nacional".

Pasando de largo la impropiedad de la ley al hablar de sin indemnización previa por motivos de equidad, pues sugiere que puede haber indemnización posterior que no es posible por contrariar el Artículo 30, se tiene el texto en cuestión fué acusado ante la Corte Suprema de Justicia la cual, en sentencia del 27 de noviembre de 1973, (FORO COLOMBIANO, Número 54, diciembre de 1973) lo declaró inexecutable".

El pronunciamiento dió lugar a conceptos dispares ante la misma Corte, pero a pesar de los salvamentos de voto de algunos Magistrados quienes sostuvieron que el Estado tenía bases jurídicas para emitir la ley en tal sentido, quedó en firme, por cuanto la mayoría de la Sala Plena consideró un error del Estado el adjudicar ilegalmente unos terrenos, y, asimismo, que dicho error no podía dar lugar a expropiación sin indemnización.

3.2.3. Fallos y Recursos.

En Derecho Probatorio se llama fallo o sentencia, al proveído que desata una instancia. Asimismo, recursos son aquellos concedidos por la ley procesal para determinados actos o pronunciamientos.

Para el proceso de expropiación por causa de la ley 135 de 1961, en el cual el Estado comparece, para solicitar del Juez que traslade a su patrimonio tal bien que pertenece a un particular, porque es necesario para conseguir fines de utilidad pública o de interés social, existe la sentencia de primera instancia con arreglo al Artículo 454 del Código de Procedimiento Civil.

En lo referente a los recursos, contra la referida sentencia, se ocupa el artículo 455, siendo apelable el fallo que deniega la expropiación, en el efecto suspensivo, y que decreta, en el devolutivo, guardando armonía con el Artículo 61 de la Ley 135, ya citada.

El documento, entonces, examinado anteriormente, y que es el acto expropiatorio (resolución), constituye la prueba básica para resolver lo debatido, y, a la luz del procedimiento civil es una prueba anticipada que, por lo general, se acompaña a la demanda. Sin embargo, en el proceso de expropiación caben los demás medios idóneos de prueba, por ejemplo, declaración de parte (confesión), juramento, testimonio de terceros, dictamen parcial, inspección judicial, indicios y "cualesquiera otros medios que sean útiles para la formación del convencimiento del juez", según referencias del Dr. Cardoso Isaza (32).

Aun cuando el documento público, como en el caso del acto expropiatorio, hace plena prueba, por razón de la sana crítica en materia probatoria, al juez le corresponde valorar el conjunto de elementos de juicios aportados a los autos, con el objeto de verificar que la plena prueba deducida del documento no haya sido desacreditada.

Finalmente, repetimos con el Dr. Cardoso Isaza, que el fallador, en los procesos de expropiación, debe tener en cuenta que:

"No basta que la prueba sea plena o completa para que el juez pueda llegar a adquirir una convicción de tal naturaleza; es necesario, además, que se ciña al asunto materia del proceso, que sea conducente o pertinente y eficaz y no prohibida por la ley.

Sólo así puede servirle de base para su decisión (33).

3.3. PRESUPUESTOS

Para la efectividad de la expropiación es indispensable que se cumplan varios presupuestos, a saber:

3.3.1. El principio constitucional que establezcan el derecho en favor del Estado.

Entre nosotros esta consagrado en los incisos 4 y 5 del Artículo 58 de la Constitución Nacional, conforme a los cuales "por motivos de utilidad pública o interés social definidas por el legislador, podrá haber expropiación mediante sentencia judicial e indemnización previa". "Con

30) Jaime Vidal Perdomo, op., cit., pg. 199.

todo- agrega la disposición-, el legislador, por razones de equidad, podrá determinar los casos en que no haya lugar a indemnización, mediante el voto favorable de los miembros de una y otra cámara!.

3.3.2. El precepto legal que defina los motivos de utilidad pública o de interés social.

Existe como lo observan algunos constitucionalistas, similitud entre los conceptos de utilidad pública e interés social, por cuanto puede afirmarse que ambos miran al medio de obtener la comunidad o la colectividad la satisfacción de una necesidad. Varias disposiciones mencionan casos de utilidad e interés social. Puede citarse la Ley 1a. de 1943, que establece la necesidad de construir plazas, mercados, ampliar calles, etc.

3.3.3. Un acto administrativo proferido por la entidad legitimada para efectuar la expropiación.

En general, esta calidad radica en la Nación, los departamentos, municipios, etc., pero también se incluyen los institutos descentralizados, como acontece con el Instituto de Desarrollo Urbano. El acto se concreta a un decreto, resolución, ordenanza, acuerdo, etc.

El acto administrativo debe indicar las personas contra quienes se dirige la expropiación y especificar el bien o bienes de objeto de ella, por lo cual es de carácter individual. Esta condición implica que se les notifique a los afectados mediante la publicación de la parte resolutive, por una vez, en el Diario Oficial, o en el medio oficialmente destinado para esos efectos, o en un periódico de mayor circulación en el territorio (Decreto 01 de 1984, Art. 46).

31) Jaime Vidal Perdomo, op., cit., pg. 199.

32) Jorge Cardoso Isaza, Pruebas Judiciales Colombia, Santa Fé de Bogotá. edt. ABC., pg. 14 de 1971

Dicha forma de notificación obedece a que las personas con quienes debe realizarse son terceros, en el sentido de que no han dado origen al acto administrativo, porque si no lo fueran, como es el caso de quien solicita el reconocimiento de una pensión, se les realiza personalmente o, en subsidio, por edicto, conforme a lo previsto por los arts. 44 y 45 del Decreto 01 de 1984, pues ellos esperan que se produzcan.

Notificado el acto administrativo a los afectados con la expropiación, éstos pueden interponer los recursos pertinentes para agotar la vía gubernativa, para luego, si no se les prosperan, instaurar el respectivo proceso de nulidad ante el contencioso-administrativo.

3.3.4. La sentencia judicial que decreta la expropiación, cuya efectividad se realiza mediante la entrega del bien a la entidad de derecho público en cuyo favor se hace, previa consignación de la indemnización, todo lo cual entraña el correspondiente proceso, que se surte ante la jurisdicción ordinaria.

La indemnización debe ser previa y plena, según la exigencia de la Constitución Nacional. Por previa se entiende que sea anterior a la entrega del bien a la entidad de derecho público beneficiada con la expropiación; plena significa que comprende el valor del bien y los perjuicios que la expropiación ocasione al propietario, es decir, el daño emergente y el lucro cesante.

Respecto de la indemnización, la Corte sostiene que incluye el valor del bien y "todos los perjuicios que por la expropiación misma se ocasionen en el patrimonio del ex-

propiado en forma que, por una parte, no constituya para él pérdida alguna, ni por otra, sea fuente de ganancia. La indemnización debe reparar en toda su extensión el perjuicio causado al propietario; a éste no debe pagársele más ni concedérsele menos el perjuicio efectivamente sufrido por él".

3.4. ETAPAS

La expropiación, según se desprende de lo expuesto, comprende dos etapas, ambas de forzoso cumplimiento; La administrativa y la Judicial. La administrativa se concreta a producir el acto que decreta la expropiación; la judicial se dirige a obtener la expropiación mediante el traspaso de la propiedad y la entrega del bien a la entidad en cuyo favor se decretó. Asimismo, implica la entrega del dinero depositado por concepto de indemnización a los propietarios afectados con la expropiación.

3.5. TRAMITE

Multiplicidad de procesos tendientes a obtener la expropiación existieron antes de entrar en vigencia el actual Código de Procedimiento Civil. Pueden citarse entre ellos, por ser los que tuvieron mayor importancia, el consagrado por el entonces llamado Código Judicial, regulado por los artículos 852 a 861, el establecido por la Ley 1a. de 1943, destinado a la expropiación de bienes ubicados en ciudades de más de veinte cinco mil habitantes.

Como el actual Código de Procedimiento, en su art. 698 derogó las disposiciones que le fueran contrarias, perdieron vigencias todos esos procesos, para ser remplazados por el que reglamentó dicho estatuto, previstos en los Arts. 451 a 459. Sin embargo, esta situación no afectó en nada una expropiación especial, llamada así por estar reservada para determinada entidad, pues obra en favor del

Instituto Colombiano de la Reforma Agraria (Incora), consagrada por la Ley 4a. de 1973 y por el Decreto 2895 de 1963, en razón de que no está dentro de la hipótesis previstas por el Código de Procedimiento Civil, que son de índole general.

Cabe observar que continúa vigente la actuación contemplada en el decreto-Ley 2895 de 1963 para el Instituto Colombiano de la Reforma Agraria en cuanto a la actuación que le corresponde observar para proferir el acto de expropiación, así como la facultad a las entidades de derecho público para poder negociar y adquirir directamente los bienes que requieran para fines de utilidad pública o de interés social.

3.6. EXPROPIACION CORRIENTE

3.6.1. Partes.

Está legitimada para adoptar la calidad del demandante la entidad de derecho público a la cual la disposición le ha otorgado la facultad de hacer efectiva la expropiación, esto es, la Nación, los departamentos, las intendencias, comisarías, municipios o las entidades descentralizadas.

A las entidades descentralizadas, sin consideración a su categoría, vale decir, que comprende tanto a las de carácter nacional como regional, para que puedan reclamar la expropiación es indispensable que expresamente se les haya investido de esa facultad o derecho, pues ellas no quedan comprendidas dentro del precepto constitucional, que sólo incluye o contempla a la que integran la división política.

La parte demandada debe estar integrada por los titulares de derechos reales principales sobre el bien; si sobre éste existe litigio, también por todas las personas que ten-

gan la calidad de partes en el respectivo proceso; y, finalmente, por los tenedores cuyos contratos consten en escritura pública inscrita y los acreedores hipotecarios o prendarios que aparezcan en el certificado de registro, de acuerdo con lo dispuesto por el Art. 451 del Código de Procedimiento Civil.

Son titulares de derechos reales principales el propietario pleno, sea único o en comunidad, el nudo propietario, el usufructuario, el usuario, etc. Si el derecho está radicado a varios titulares, es indispensable citarlos a todos, por integrarse un litisconsorcio necesario.

En cuanto a los litigantes, se requieren en primer lugar, que controvertan derechos sobre el bien, más concretamente, que afecten su titularidad, como es el caso de la resolución de la compraventa, pertenencia, etc., y en segundo lugar, que sólo adoptan esa calidad cuando la relación jurídica procesal se ha configurado por la notificación del auto admisorio a los demandados.

En consecuencia, si no se dan dichos presupuestos, así la demanda en el proceso que se adelante controvertiendo derechos sobre el bien esté inscrita, no es necesario vincular a quienes en él aparezcan como partes al de expropiación.

Lo anterior no afecta los derechos de los litigantes, por cuanto alguna de las partes, indispensablemente, tiene que ser titular de dominio, circunstancias que entrañan el que tenga que vinculárselle como parte en el proceso de expropiación. Además, como en este proceso procede la inscripción de la demanda, conforme a lo preceptuado en el Art. 692 del Código de Procedimiento Civil, por ese medio igualmente se enteran los litigantes de la existencia de la expropiación, particularmente en el supuesto de que la controversia sobre los derechos del bien se instaure con posterioridad. Asimismo, en razón de que esos litigantes, por ventilar asuntos relativos al dominio del bien, así no sea el caso de citárseles, están legitimados para intervenir con la finalidad exclusiva de que la indemnización

se ponga a órdenes del juzgado que conoce de esta controversia, como lo establece el artículo 458, ibídem.

Respectos de los tenedores del bien, es preciso aclarar que no basta tener esa calidad sino que es indispensable que el acto jurídico del cual la derivan conste en escritura pública en la oficina de registro, lo que debe aparecer en el correspondiente certificado. Son, de consiguiente, tenedores de esas condiciones el arrendatario, el acreedor anticrético y el censualista, si el acto constitutivo del bien, como dijimos, consta en escritura pública debidamente registrada.

De lo dicho se infiere que no están legitimados para adoptar la calidad de demandados los tenedores que carezcan de las mencionadas condiciones, como ocurre con el arrendatario, cuyo contrato consta en documento privado, en razón de que el artículo 2020 del Código Civil, no los incluye entre las personas a quienes debe respetársele el arriendo por parte del adquirente, precepto, que regula el artículo 451 del Código de Procedimiento Civil.

Lo anterior no es óbice para que el arrendatario de establecimiento comercial pueda intervenir en el proceso como parte, a fin de reclamar la indemnización que consideramos le corresponde cuando tiene derecho a prórroga, puesto que las disposiciones del Código Mercantil le dan una especial protección, inclusive teniendo algunas de ellas la calidad de orden público, y por ende irrenunciables, como ocurre con los requerimientos para obtener la restitución.

En el caso de los acreedores hipotecarios y prendarios, el asunto obedece a que por tener derechos sobre el bien es indispensable su presencia para que los afecte la expropiación y puedan reclamar el crédito garantizado por ese medio. En el caso particular de la prenda se limita a la inscrita, es decir, en la cual el deudor conserva en su poder el bien, que precisamente la circunstancia que

justifica la citación del acreedor para que comparezca al proceso del demandado.

Finalmente, advertimos que cuando hay varios titulares de dominio o éste se encuentra desembrado, o existe litigio sobre el bien o hay acreedores hipotecarios o tenedores en las condiciones expuestas, es indispensable citarlos a todos como demandados, por configurar un litisconsorcio necesario.

3.7 DEMANDA

La demanda no ofrece peculiaridad alguna en cuanto a su redacción, porque la pretensión se concreta a solicitar que se decrete la expropiación del bien o bienes de que deben identificarse. El aspecto más importante es el de los anexos, que son, conforme a lo preceptuado por el Artículo 451 numeral 10., del Código de Procedimiento Civil, la "copia de la resolución que decreta la expropiación, los documentos que para el caso lo exija ley especial, y si se trata de bienes sujetos a registro, un certificado acerca de la propiedad y de los derechos reales constituidos sobre ellos, por un período de veinte años, si fuere posible."

El precepto transcrito reza que es indispensable adjuntar copia de la resolución que decreta la expropiación, pero lo correcto es hablar de acto administrativo, por ser un vocablo más amplio, pues no es siempre ese tipo o clase el que se pronuncia, sino que sea de otra naturaleza. Además, como el acto administrativo afecta a unas personas en particular, y por ende, es necesario notificarlo, según lo explicamos anteriormente al tratar de los presupuestos de la expropiación, debe establecerse esa circunstancia, adjuntando a la demanda copia auténtica de un ejemplar del periódico donde se verificó la publicación.

Finalmente, cuando el bien objeto de la expropiación está sujeto a registro, como ocurre con los inmuebles, es indispensable acompañar a la demanda certificado expedido por la oficina de Registro de Instrumentos Públicos

que comprenda, si fuere posible, un período de veinte años, con el objeto de determinar quiénes son los titulares de los derechos reales, tanto principales como accesorios, así como del registro de contratos de tenencia.

3.8. ACTO ADMISORIO Y NOTIFICACION

Si la demanda es correcta y se adjuntan a los anexos exigidos por la ley, el juez dicta el auto correspondiente admitiéndola y ordenando correr traslado al demandado o demandados por el término de tres días.

En caso de que la demanda no se dirija contra todas las personas que como demandados deben comparecer al proceso, el juez, oficiosamente, ordena citarlos al proceso a fin de integrar el contradictorio, por tratarse de un litisconsorcio necesario.

El auto admisorio se notifica personalmente al demandado o demandados, conforme a la regla general. Esta diligencia, de manera similar a lo que ocurre en el lanzamiento y en razón de la brevedad que requiere el trámite, se surte en el inmueble que es objeto de la expropiación.

En verdad, la norma no indica en forma expresa que la notificación deba surtir en el inmueble, pero de su redacción sí se desprende tácitamente esa formalidad, pues dispone que si ella no puede lograrse personalmente, se realizará un emplazamiento especial, el cual debe cumplir, entre otros requisitos, el de fijar copia del edicto en el bien, y, además, exige que "al demandado que no habite ni trabaje en dicho inmueble, pero figure en el directorio telefónico de la misma ciudad, se le remitirá copia del edicto al lugar en él consignado...." (Código de Procesamiento Civil, Art. 452. Inc. 2o.)

En caso de que sea imposible efectuar la notificación personal al demandado o demandados, la ley establece un emplazamiento especial, por cuanto será previsto únicamente para el proceso de expropiación y descarta el contemplado en el artículo 318 y 320 del Código de Procesamiento Civil, según se infiere de lo expuesto antes, y sujeto al cumplimiento de varios requisitos.

En efecto, tales requisitos están previstos en el Artículo 453, inciso 2o., y se imponen cuando han transcurrido dos días sin que el auto admisorio de la demanda se hubiera podido notificar a los demandados, vale decir, cuando existe la imposibilidad de efectuar la notificación personal en ese término, y esto se entiende cuando el secretario o la persona designada al efecto realiza las gestiones necesarias para hacer la notificación, esto es, el traslado al inmueble y no encuentra al demandado o demandados, de lo cual debe dejar la respectiva constancia. Los dos días además, se cuentan no desde que se dicta la providencia, como parece darlo a entender el artículo, sino a partir del suministro de las expensas que ese acto causa, conforme a lo preceptuado por el Decreto 2265 de 1969.

Transcurrido el término de los dos días y efectuadas las diligencias para obtener la notificación personal sin lograrla, con base en el informe secretarial el juez, de oficio o a petición del demandante, ordena el emplazamiento, mediante auto de trámite. Se excluye, como en el caso de emplazamiento general, la manifestación bajo juramento, pues es suficiente la simple constancia.

El emplazamiento se cumple mediante edicto, que se fija en la secretaria del juzgado por el término de tres días y debe indicar - aunque la norma no lo indique, pero si por analogía con lo establecido en el Artículo 318 del Código de Procesamiento Civil - el nombre del despacho judicial, la clase de proceso, la designación de las partes y la prevención a los emplazados para que comparezcan dentro del plazo de fijación o los tres días siguientes, so pena de que se le designe curador ad litem para que los represente.

El edicto debe ser publicado por una sola vez en un diario de amplia circulación en la localidad y en una emisora del lugar, si la hubiere. Esto implica que la publicación tiene que ser diaria, es decir, todos los días, y que tenga amplia venta en la localidad. Asimismo, el requisito de la lectura del edicto en una emisora está sujeto a que en la localidad existía ese medio de difusión.

De otra parte, se exige también que copia del edicto se fije en el inmueble objeto de la expropiación o donde se encuentren los inmuebles. Con esta copia se procura que el demandado o demandados que tengan su residencia en el inmueble puedan enterarse del emplazamiento. Además, si el demandado o demandados no residen o trabajan en el inmueble y aparecen en el directorio telefónico del lugar, es indispensable cumplir otra formalidad adicional; enviar copia del edicto al lugar en él consignado. Esto entraña que si en la localidad no existe directorio telefónico, o a pesar de hacerlo, el demandado no aparece en él, no es necesario cumplir dicho requisito.

Cumplido el emplazamiento en debida forma, vale decir, con observación de todas las formalidades, el Juez, una vez vencidos los tres días de desfijación del edicto sin que se hubieren presentado los demandados citados por ese medio, procede a designarles el curador ad-litem que los va a representar, a quien, previa posesión y discernimiento del cargo, se le notifica el auto admisorio y se le corre el correspondiente traslado.

La inobservancia de cualquiera de los requisitos del emplazamiento determina la nulidad de éste y de la actuación posterior, por encajar en la causal prevista o contemplada en el artículo 152, numeral 8o. En caso de que no se sanee, el juez debe declararla de oficio y ordenar volver a surtir el emplazamiento.

3.9. TRASLADO

El traslado, como dijimos, es por el término de tres días. Respecto de las facultades o derechos que dentro de él puede ejercer la parte demandada, precisa aclarar el sentido y alcance de lo dispuesto en el Art. 453 del Código de Procedimiento Civil, al preceptuar que "en este proceso son admisibles excepciones de ninguna clase" y en el Art. 454 de la misma obra, al ordenar que "vencido el término de traslado el juez dictará sentencia", con lo cual se elimina el período probatorio.

Sin lugar a dudas, la ley quiso eliminar la oposición a la pretensión, puesto que en este proceso no es viable impugnar o controvertir el acto administrativo que decreta la expropiación, por cuanto para hacerlo están los recursos propios de la vía gubernativa y la acción de nulidad ante el contencioso-administrativo. Además, porque se trata es de realizarlo darle efectividad a la expropiación, no de discutir su procedencia.

Sin embargo, la finalidad expuesta no se logró totalmente, pues hay ciertas circunstancias que el demandado puede invocar, máximo cuando no se le priva el derecho de contestar la demanda, que es el acto esencial para formular oposición. Entre tales circunstancias está, como lo observa Nelson Mora, que el predio en la realidad no coincida con el que es materia de la expropiación. Asimismo, es factible que esté en curso el proceso de nulidad del acto administrativo que decreta la expropiación. En primer caso es incuestionable que debe dilucidarse la entidad del bien y, en el segundo supuesto, establecer la existencia del proceso de nulidad para decretar la suspensión de la expropiación, por configurarse una causal de perjudicialidad.

En consecuencia, en dichos casos no sólo el demandado puede alegarlos al contestar la demanda, sino que se impone practicar las pruebas correspondientes para establecerlos, los cuales el funcionario tendría que decretar oficiosamente con base en la facultad conferida por el Art. 180 del Código de Procedimiento Civil.

Aun cuando las excepciones previas quedan excluidas, cabe observar que las previstas en los numerales 1o. (falta de jurisdicción o de competencia), 3o. (inexistencia,

Precluido el término del traslado o el de pruebas, cuando hay lugar a él por presentarse las hipótesis expuestas, el juez profiere la sentencia para pronunciarse sobre la expropiación solicitada.

La decisión que corresponde tomar la sentencia puede asumir cualquiera de las variantes generales reconocidas, o sea, acoger las pretensiones y decretar en consecuencia la expropiación, negarla o declararse inhibido.

En caso de que el demandado se oponga a la expropiación, como ocurre cuando alega y se demuestra que el bien que se quiere expropiar es diferente, la decisión tiene que concretarse a negar las pretensiones incoadas. En este supuesto, aunque la sentencia quedará amparada de cosa juzgada, por tratarse de un proceso contencioso y no existir excepción al respecto, es viable instaurarlo nuevamente, pero ya con base o fundamento en un acto administrativo diferente, que cobije al bien real, pues esta circunstancia hace que no obre dicho fenómeno de lo cosa juzgada.

La sentencia inhibitoria se impone cuando el juez encuentre probada cualquiera de las excepciones previas contempladas en los numerales 1o., 3o., 4o., 5o., y 7o. del Art. 97, pues el artículo 453 parentoriamente dispone que el juez se abstendrá de resolver sobre la expropiación. Esto constituye una excepción al principio general, por cuanto si bien algunas de tales causales incuestionablemente implican sentencia inhibitoria, como sucede con la falta del contradictorio, en otras entranan nulidad, como ocurre con la indebida representación. Es decir, que se eliminan como causales de nulidad aquellas que le ocasionan y que también es viable invocar con excepciones previas, concretamente la falta de jurisdicción, incompetencia e indebida representación de cualquiera de las partes, por constituir objeto o materia de la decisión en la sentencia y de índole inhibitoria.

Caundo no hay oposición que acoger, sea por ausencia de proposición o falta de fundamento legal o probatorio, y tampoco se encuentra demostrada ninguna de las excepciones previas que determinan sentencia inhibitoria, el juez decreta la expropiación impetrada.

incapacidad o indebida representación del demandante o del demandado), 4o. (no haberse presentado la prueba de calidad de heredero, cónyuge, curador de bienes, administrador de comunidad o albacea en que se le cita), 5o. (ineptitud de la demanda por falta de los requisitos formales o por indebida acumulación de pretensiones,) 7o. (no comprender la demanda a todas las personas que constituyen el litisconsorcio necesario) del Art. 97 del Código de Procedimiento Civil, determinan que el Juez las reconozcan en la sentencia y se abstenga de resolver sobre la expropiación, conforme a los estatutos por el Art. 453 del Código de Procedimiento Civil.

Se infiere de lo expuesto que la inadmisión de excepciones previas se refiere es al trámite, pero no se le prive a la parte demandada de proponerlas, concretamente las contempladas en los numerales citados, pues es factible que las alegue como fundamento del recurso de reposición que puede interponer contra el auto admisorio de la demanda, o bien en el único acto que le es posible realizar durante el traslado, como es la contestación de la demanda.

Empero, surge el interrogante acerca del camino que se debe seguir cuando es necesario practicar pruebas para determinar la causal que se funda las excepciones previas a que se refieren los numerales citados, por cuanto el Art. 453 del Código de Procedimiento Civil establece la necesidad de que el hecho que la estructura esté plenamente demostrado se oponga a las pretensiones, o sea, que el juez debe decretar de oficio las pruebas pertinentes, con fundamentos en la facultad que le otorga el Art. 180, ibídem.

También es factible que el demandado, sin oponerse a la expropiación, invoque ciertos hechos que son definitivos para efectos de saber cuál es la indemnización, como es el caso del arrendatario cuyo derecho proviene de contrato celebrado mediante escritura pública y tiene interés en demostrar su duración, etc., para lo cual puede solicitar las respectivas pruebas y el juez, necesariamente, debe decretarlas y practicarlas igualmente con fundamento en el Art. 180, por cuanto es indispensable que los peritos dispongan de los elementos de juicio necesarios para proferir su dictamen.

En tal caso la sentencia, además, debe reconocer a quienes tengan la calidad de titularse de derechos reales principales (comuneros, usufructuario, usuario, nudo propietario, fiduciario, etc.), los acreedores hipotecarios o prendarios y los tenedores cuyo título conste en escritura pública debidamente registrada (arrendatario, anticresista, censualista, etc). Asimismo requiere pronunciamiento expreso de las indemnizaciones alegadas y demostradas, como es el caso del arrendatario que tiene mejoras sobre el bien. Igualmente es menester decretar la cancelación de la inscripción de la demanda, no sólo de la decretada en el proceso de expropiación sino de cualquiera otra que exista, así como los embargos que afecten el bien, por cuanto éste tiene que ingresar al patrimonio de la entidad que expropia, libre de todo gravamen o limitación.

La sentencia se notifica personalmente a las partes dentro de los tres días siguientes a su expedición, pero si ello no fuere posible, se realiza por edicto, que sigue las reglas generales en cuanto a su contenido, con la diferencia de que sólo dura fijado un día (C. de P.C. Art. 454, inc. 2o.))

Contra la sentencia procede el recurso de apelación, que se surte en el efecto suspensivo si se niega la expropiación y el devolutivo, si la decreta. Esto obedece a que la sentencia puede cumplirse aun cuando esté en curso la apelación y en aras de la celeridad que requiere el proceso.

3.11. AVALUO

Proferida la sentencia que decreta la expropiación, así se haya interpuesto contra ella el recurso de apelación, se procede a designar los peritos para que estimen el valor del bien y la indemnización que les corresponda a los diferentes interesados.

El dictamen pericial se ordena por auto independiente, en el cual se designan los peritos, que siempre son dos, sin consideración a que el asunto sea de mayor o menor cuantía, por cuanto no sólo el Art. 456 del Código de Procedimiento Civil, utiliza el vocablo en plural, sino que, además

el decreto 2265 de 1969, Art. 20, preceptúa que uno de ellos debe ser escogido por el juez de las listas que al efecto le envíe el Instituto Geográfico "Agustín Codazzi". En este aspecto, pues, existen una excepción a la regla general consagrada por el Art. 234 del Código de Procedimiento Civil.

El peritaje debe recaer o versar sobre dos aspectos: el valor del bien materia de la expropiación, esto es, lo que se considere que es el precio comercial, y la indemnización a que haya lugar, integrada por el daño emergente y el lucro cesante, con indicación de las cantidades que por este concepto les correspondan a los diferentes interesados. Además, si se reclamaron y reconocieron indemnizaciones específicas, como el caso ya citado de las mejoras expuestas por arrendatarios, los peritos deben también determinar su monto.

El peritaje o dictamen no tenía límite alguno, es decir, que el Código de Procedimiento Civil permitía a los peritos que se estimaran tanto el valor del bien como la indemnización en lo que se consideraran justos. Sin embargo, el decreto legislativo 3745 de 1982, que reglamentó lo concerniente al catastro, en su artículo 14 fijó un límite para el caso de la expropiación, consistente en que el Estado no puede pagar por tal concepto sino hasta un treinta por ciento más sobre el avalúo catastral. En consecuencia los peritos no pueden en ningún caso sobrepasar tal límite, pues de hacerlo, el juez oficiosamente debe limitarlo a dicho tope.

De otra parte, cuando la expropiación es parcial y tiene por objeto realizar obras que valoricen el resto del bien, como ocurre en la construcción de avenidas, etc., conforme a lo preceptuado por la Ley 83 de 1935 - que continúa vigente por tratarse de disposición especial y que no fué derogada por el Código de Procedimiento Civil, los peritos que tiene que determinar el valor probable del impuesto de valorización, para deducirlo de la cantidad señalada por el concepto del precio y la indemnización.

La prueba pericial sigue las reglas generales contempladas por el Art. 238 del Código de Procedimiento Civil, con la

diferencia de que las objeciones al dictamen, en caso que se propongan, se deciden mediante auto interlocutorio y no en la sentencia, como en la regla general, por ésta anterior.

3.12. ENTREGA DEL BIEN EXPROPIADO

En firme el avalúo, sea porque no se formularon objeciones o a pesar de haberse propuesto se decidieron negativamente, y una vez la entidad demandante consigne a órdenes del juzgado la cantidad fijada por concepto del precio y la indemnización, el juez decreta la entrega del bien, para lo cual fija fecha y hora.

Cabe advertir que no hay lugar a hacer el depósito cuando la expropiación es parcial y para realizar obras que valoricen el resto del bien, si el monto del impuesto de valorización determinado por los peritos es igual o superior a la suma del precio de la zona expropiada y la indemnización.

La entrega del bien se ordena mediante auto de trámite, por limitarse a decretarla y fijar la fecha. A la diligencia de entrega es indispensable que concorra la parte demandante, por cuanto debe recibir el bien. De acuerdo con la regla general, de la diligencia se deja constancia mediante la correspondiente acta, en la cual, además, por disposiciones expresa de la ley, es indispensable insertar la parte resolutive de la sentencia que decreta la expropiación y mencionar el número y fecha del título del depósito efectuado para cubrir el precio y la indemnización.

3.12.1. ENTREGA ANTICIPADA INMUEBLES

La entrega anticipada del bien expropiado o materia de la expropiación en favor de la entidad demandante se hace con antelación a la oportunidad procesal señalada para ese fin, cuando aquella así lo solicita y se trata de bien inmueble. Se excluyen los muebles, pues para éstos, como lo observa Morales Molina, lo que procede es el secuestro que puede decretarse como medida previa, en virtud de que sí el bien el art. 692 del Código de Procedimiento Civil

no lo contempla, el art. 690, numeral 1.º que es aplicable a la expropiación, sí lo consagra.

La entrega anticipada puede solicitarse desde cuando la relación jurídico-procesal se traba, hasta antes de realizarse el avalúo. Esto significa que no procede como medida previa, sino que es indispensable que el demandado o demandados estén notificados del auto admisorio, por ser con ese acto con el que se constituye la relación procesal. Además precisa determinar, cuál es la oportunidad procesal a que se refiere la frase "antes del avalúo", pues surge el interrogante de si es cuando el dictamen está en firme o si basta que haya sido decretada. Nos inclinamos por lo primero, porque en estricto sentido, sólo puede hablarse de avalúo luego que el dictamen se encuentra en firme, vale decir, aprobado. En consecuencia, la entrega anticipada es procedente aún después de presentado el peritaje, siempre que no haya aprobado, pues si esto ha ocurrido, lo que se impone decretar definitivamente.

Para que proceda la entrega anticipada es requisito esencial que la entidad demandante consigne a órdenes del juzgado del conocimiento, como caución o garantía para responder por el precio y la indemnización, una cantidad en dinero equivalente al valor del avalúo catastral más un cincuenta por ciento, conforme a lo preceptuado por el Art. 457 del Código de Procedimiento Civil.

Consideramos que el porcentaje adicional al avalúo catastral fué modificado tácitamente por el Decreto 3745 de 1982, Art. 14, reduciéndolo al treinta por ciento, en razón de que ese es el tope máximo que puede pagar la entidad de derecho público por concepto de la expropiación, no justificándose, en consecuencia, exigir una cantidad superior.

A la solicitud de entrega anticipada del bien, la parte demandante debe acompañar las pruebas pertinentes para demostrar los requisitos mencionados; ellas están constituidas por el certificado del avalúo catastral del bien y del título del depósito en dinero a órdenes del juzgado. Desde luego que si no se presenta esas pruebas, el juez debe ordenar que se alleguen, sin que sea necesario fijar término al efecto, pues éste lo determina el acto con que precluye la oportunidad para la entrega anticipada.

3.12.2. Oposición a la entrega.

En cuanto a la garantía que la ley concede en general al opositor de continuar en el bien, no procede en el proceso de expropiación, pues la entrega siempre se verifica, pero su derecho -que es el objeto perseguido por el tercero- queda respaldado con el dinero que la entidad de mandante consigna previamente para pagar el precio y la indemnización.

La intervención del tercero procede cuando tiene la calidad de poseedor material o se le ha concedido el derecho de retención sobre el bien en materia de la expropiación, y se concreta a invocar su derecho en el momento de la diligencia y proponerlo formalmente dentro de los diez días siguientes a la terminación de ésta.

No quiere decir lo anterior que el tercero le esté vedado solicitar y obtener que se decreten y practiquen pruebas en la diligencia, pues es incuestionable que ello se impone por la necesidad de establecer los hechos que funda la indemnización, máxime cuando la ley no lo prohíbe y si es necesario acreditarlos en esa oportunidad, ante la imposibilidad de lograrlo posteriormente en caso que la entidad demandante destruya el bien objeto de la expropiación.

Si el tercero interviene en término, esto es, dentro de los diez días siguientes a la finalización de la diligencia, debe hacerlo mediante una petición sujeta a las formalidades propias de la que origina actuación incidental, por ser este el trámite que ha de dársele. Entonces, la solicitud debe concretarse a reclamar el reconocimiento del derecho que le corresponde sobre el bien,, vale decir, la respectiva indemnización, los hechos en que se funde y la proposición de pruebas para determinarlos.

El incidente se decide por auto, susceptible de apelación en el efecto diferido, cualquiera que sea la decisión que se tome, por cuanto la ley no hace distinción al respecto. Si el pronunciamiento es favorable al tercero, en la misma providencia se ordena a los peritos que practicaron el avalúo del bien que establezcan el monto de la indemnización. La cual se le paga al tercero.

ción que le corresponde, la cual se le paga con el dinero consignado por cuenta de la expropiación.

En caso de que el poseedor no se hiciera presente dentro de los diez días siguientes a la terminación de la diligencia, caduca la oportunidad de intervenir en el proceso, pero no pierde el derecho, pues le es debile hacerlo valer en otro separado y surtido con esa específica finalidad. La vía indicada, ante la ausencia de una especial, es la ordinaria, cuya pretensión debe dirigirse contra quienes recibieron la cantidad depositada por concepto de la expropiación, y se contrae a obtener el reconocimiento del derecho y la condena al pago de la respectiva indemnización.

La norma no contempló el caso de que el poseedor no esté presente en el momento de la diligencia, sea por encontrarse ausente en ese momento o por la posesión le ejerce por un conducto de un tenedor, pero consideramos que el vacío debe llenarse con lo que al respecto consagra la norma general, aunque con la diferencia de que en la segunda modalidad no se impone la citación del verdadero poseedor, por tratarse de una intervención voluntaria y no forzada. Por consiguiente, el poseedor que esté en esas condiciones puede intervenir dentro de los diez días siguientes a la terminación de la diligencia o, si deja precluir el término, reclamar su derecho en proceso separado.

La determinación del monto de la indemnización que le corresponde al tercero opositor cuando interviene en el proceso la hacen los mismo peritos encargados de fijar el valor de la expropiación. El dictamen es conjunto, es decir, que en un sólo acto se avalúa el precio del bien y la indemnización general y la particular en favor del tercero, cuando la entrega es anticipada, por cuanto esta actuación precede a la prueba pericial. En cambio es independiente, cuando la entrega no es anticipada sino que se realiza como etapa normal del proceso, pues esta actuación se verifica con posterioridad al avalúo del precio y la indemnización en general, pero antes de establecer la que le corresponde al tercero.

3.13. ENTREGA DE LA INDEMNIZACION

Entregado el bien a la entidad demandada y ejecutoriada o en firme la respectiva sentencia, se expiden copias de estas dos piezas a fin de que se inscriban en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de la localidad, en caso de que se trate de inmueble. Esas copias sirven de título al demandante.

Cumplido lo anterior, el juez se pronuncia sobre la entrega del dinero depositado por concepto de la expropiación, en cuyo caso se presentan las siguientes situaciones:

3.13.1. Si el bien expropiado tiene un solo propietario y no está efectuado con ningún gravamen y tampoco cursa proceso que controvierta el derecho de dominio, se ordena la entrega a él de la totalidad del dinero depositado por concepto de la expropiación.

3.13.2. Cuando el bien expropiado, al igual que en el caso anterior, se encuentra libre de gravámenes y pleito o litigio pendiente o en curso, pero los titulares de dominio son varios, como ocurre en la de comunidad, se ordena entregar el dinero a éstos, de acuerdo con la cuota de dominio que cada uno tenga, según lo que al respecto hayan dictaminado los peritos.

3.13.3. Si el bien expropiado se encuentra a sí mismo libre de gravámenes y litigio pendiente, pero la propiedad está desmembrada, como sucede en el usufructo, el uso, habitación, anticresis, censo, arrendamiento por escritura pública, etc., se dispone que los dineros se entreguen a los respectivos titulares de tales derechos en la cantidad señalada por los peritos.

3.13.4. Sin consideración a la situación en que se encuentre el dominio del bien, esto es, tanto para el caso, en que se radique en uno solo, varios o esté desmembrando, y siempre que no exista litigio pero esté afectado con un gravamen -concretamente hipoteca o prenda, según se trate de inmueble o inmueble-, el precio queda en poder del juez.

gado que conoce el proceso de expropiación mientras el acreedor instaura la respectiva ejecución y obtiene dentro de ella el embargo.

En este caso, por el hecho de instaurar la expropiación se hace exigible el crédito hipotecario o prendario, lo cual determina que el acreedor, así esté pendiente del plazo acordado por las partes, puede instaurar el respectivo proceso ejecutivo, en el cual ya no se afecta con las medidas cautelares del bien gravado, sino el dinero depositado por la entidad expropiante, de donde se toma la cantidad necesaria para cubrir la obligación cuyo recaudo o cancelación se persigue. El saldo si llegare a sobrar, le corresponde al deudor.

Conviene recalcar que el Art. 458 del Código de Procedimiento Civil, que se ocupa del punto, habla de precio, puesto que éste es el que reemplaza al bien, y a que la indemnización no siempre le corresponde al deudor. Piénsese, por ejemplo, en el caso de que el bien esté afectado con arrendamiento inscrito; la indemnización será en favor exclusivo del arrendatario, quien ha sufrido perjuicio, mientras que el precio en su totalidad pertenece al propietario y es, por tanto, el que responde del gravamen.

3.13.5. Cualquiera que sea la forma que asuma o presente la propiedad; esto es, un solo propietario, comunidad, desmembración, etc., y aun cuando existen gravámenes, como hipoteca o prenda, si cursa un proceso independiente en el cual el bien objeto de la expropiación esté afectado con medidas cautelares, el dinero depositado por concepto del precio se pone a órdenes del juez que conoce el proceso en el cual practicaron dichas medidas cautelares.

Para que esta hipótesis sea eficaz es indispensable, según se infiere de lo expuesto, que el bien objeto de la expropiación sea perseguido, como ocurre en el ejecutivo, o que se convierta su dominio, lo que sucede en el ordinario, y que además, en la ejecución se haya practicado embargo, si es inmueble, o secuestro, cuando es mueble, o que el bien ordinario esté inscrita la demanda, que son las medidas cautelares que proceden en ese tipo de procesos.

El hecho de que el bien materia de la expropiación esté afectado con hipoteca o prenda, no impida que el juez que conoce de dicho proceso ponga el dinero recaudado o depositado por concepto del precio a órdenes del que tramita el ejecutivo o el ordinario en donde se han practicado las medidas cautelares, no sólo porque la norma así lo dispone, sino en razón de que el derecho del acreedor que tiene esa clase de garantía goza de prelación tanto para el pago como con respecto a las medidas cautelares decretadas en la ejecución especial que la Ley consagra al efecto.

Ciertamente, al acreedor prendario o hipotecario le quedan dos caminos en caso de que el proceso adelantado sea un ejecutivo, a saber: comparecer a la ejecución, en la cual, por perseguirse el bien afectado al gravamen, se le debe citar, y en este caso, se cancela su crédito con preferencia al del ejecutante o adelantar su propia ejecución, haciendo valer su garantía, lo cual implica que las medidas cautelares que se decreten en ella le pongan término a las practicadas en el ejecutivo que ya estaba en curso.

La situación del acreedor hipotecario o prendario frente al ordinario, particularmente cuando la pretensión formulada es la de resolución de la compraventa, es diferente, porque el dinero queda a órdenes del juez que ventila este proceso y en espera de lo que en él se resuelva. Si la enajenación fue anterior a la constitución del gravamen, éste queda sin efecto como consecuencia de la declaración de resolución, conforme a lo preceptado por el Art. 2441 del Código Civil, en concordancia con el Art. 1548 de la misma obra; contrario sensu, si la enajenación se hizo después de constituida la hipoteca o prenda, estas garantías mantienen su vigencia y pueden hacerse efectivas mediante el pertinente ejecutivo.

3.13.6. Cuando el bien objeto de la expropiación está afectado por condición resolutoria de dominio, independientemente de la forma que presente la propiedad y de que tenga o no gravámenes, el juez debe ordenar que el precio se entregue al interesado a título de secuestro, que subsiste hasta el día en que la condición resulte fallada, siempre que se garantice su devolución en caso de que no se cumpla.

Al igual que en las hipotecas anteriores, se habla de precio y no de indemnización, por cuanto es aquél el que reemplaza al bien y, por ende, constituye el objeto devolutivo al vendedor, si se impone la condición resolutoria.

La forma de proceder en este caso consiste en que la persona en cuyo favor existía la condición resolutoria presta la caución que fija el juez que conoce de la expropiación, para garantizar que devolverá el dinero en caso de que no haya lugar a la resolución. Cumplida esa formalidad, se procede a señalar fecha y hora para la entrega del dinero al beneficio del titular de la condición resolutoria. Esto es indispensable por tratarse de un secuestro y, además, requiere que dicho titular tome posesión del cargo, lo cual puede hacer antes o en la diligencia; pero, de todas maneras, como requisito previo para recibir el dinero.

Cuando hay lugar a hacer valer la condición resolutoria, es necesario que el titular de ella instaure el respectivo proceso, pues aun cuando la norma guarda silencio al respecto, es el camino indicado, porque el interesado no puede proceder directamente por sí y ante sí. Si se decreta la resolución, el dinero queda como propiedad del titular de la condición, previas las deducciones que se imponga y que el juez debe ordenar en la sentencia. Contrario sensu, en caso de que la condición resolutoria no se imponga, el titular de ella tiene que entregar el dinero a quien era el propietario del bien cuando se decretó la expropiación. En uno u otro caso, se debe cancelar la caución y la terminación del secuestro ante el Juez que conoció de la expropiación.

En todas las hipótesis analizadas, la decisión que se tome con respecto a la entrega del precio y la indemnización, es susceptible de apelación, que se surte en el efecto suspensivo, pues ante el silencio de la norma en este aspecto se impone aplicar la regla general.

3.14. RESTITUCION DEL BIEN AL DEMANDADO

En caso de que la sentencia que decreta la expropiación sea apelada y el funcionario de segunda instancia la revo-

que, debe, además, officiosamente, ordenar que se ponga al demandado demandados en posesión o tenencia del bien, según el caso si para entonces la entrega a la entidad demandante al pago de los perjuicios ocasionados a los demandados, incluidos en ellos el valor de las obras necesarias para restituir las cosas al estado que tenían antes de verificarse la entrega, que determinan en la forma prevista por el Art. 308 del Código de Procedimiento Civil.

Los perjuicios comprenden el daño emergente y el lucro cesante. En aquéllos se incluye el valor de las obras necesarias para volver las cosas al estado que tenían al verificarse la entrega. Así, por ejemplo, si el bien expropiado es un edificio y se demuele, la indemnización comprende el valor de la construcción y todas las cantidades que la parte demandada dejó de percibir.

Los perjuicios se cancelan con la cantidad depositada por concepto del precio y la indemnización del bien, por lo cual ésta queda a órdenes del juez que conoce de la expropiación hasta que se liquiden y quede en firme la respectiva providencia o caduque el derecho por dejar pasar la parte interesada los dos meses siguientes a la notificación del auto que ordena obedecer lo resuelto por el superior sin presentar la correspondiente liquidación.

Lo dicho implica que el monto de los perjuicios es inferior a la cantidad depositada por concepto de la expropiación, el saldo se le devuelve a la entidad demandante. Caso contrario, es decir, si el total de los perjuicios es superior al dinero depositado para cubrir el precio del bien y la indemnización, el demandado puede obtener el pago de la diferencia, si no se le cancela voluntariamente, mediante ejecución que instaura con base en el auto que regula o determina la liquidación. Desde luego este camino no es viable cuando la entidad demandante es la Nación, por la condición de ejecutable que tiene, y frente a los departamentos, comisarías y municipios, debe esperar seis meses, que es el plazo de gracia que les otorga la ley.

4. EFECTOS DE LA EXPROPIACION

4.1. EFECTOS JURIDICOS DE LA EXPROPIACION

Hemos visto hasta aquí toda la mecánica normativa para que el estado ejerza aquel derecho constitucional privado, en sus variadas formas, y especialmente hemos examinado la modalidad jurídica de la expropiación, luz de lo preceptuado en nuestras leyes sociales agrarias.

Sin embargo, no hemos tratado, a lo largo de nuestra exposición, acerca del objeto social a que debe pretender una Reforma de tal índole, y, asimismo, acerca de la cuál es el papel del Estado en cuanto al compromiso ineludible que le impone el Art. 16 de la Carta, en el sentido de proteger, con gran celo, a los ciudadanos, tanto en su vida, como en sus bienes, cuando se haya, precisamente, frente a la problemática que se deduce de la obligación impostergable de tutelar la propiedad ajena y, a la vez, de conculcar el derecho a su goce y susufructo.

De suerte que cabe, en estas líneas, sentar nuestra opiniones respecto de tan delicado e interesante tema, para desarrollar, de manera lógica y ordenada, el planteamiento propuesto sobre los efectos jurídicos de la expropiación.

Pues bien: si la doctrina enseña que todo estatuto de reforma agraria debe colocar a la administración Pública no como simple espectadora del problema, sino como autora, con obligaciones cuyo cumplimiento debe exigir y derechos que ha de garantizar en la práctica, porque la función social de ésta implica -nos dice el Dr. Alberto Aguilera Camacho (36)- que "debe dar, entregar, dirigir, para un fin nuevo que es la integración en forma distinta de la economía agraria y de la organización social campesina", la tarea- entonces- se tornaría grave y prejudicial para un sector de la comunidad rural, así como beneficio para determinadas esferas, porque sin la expropiación y distribución de tierras, no se guardaría una línea de equidad por parte de quienes tienen a su cargo la aplicación legal del conjunto normativo. Así las cosas, los efectos jurídicos producirán un transtorno violatorio del mencio-

nado Artículo 16 de la Constitución, toda vez que el deber del Estado, consistente en proteger los bienes de las personas, pasaría a ser materia de crítica y, por su contrasentido jurídico, de alarma social.

Sin embargo, descartando la posibilidad, de todas maneras el sólo hecho de existir las actuales leyes agrarias en Colombia, es objeto de glosas, las cuales anotaremos en lo que sigue del presente capítulo.

4.111. La violación de la libertad contractual.

A la luz de conocidos principios de Derecho Privado, todo contrato de compra venta, ya sea de carácter civil, comercial o administrativo, debe observar los cuatro presupuestos tradicionales de todo contrato, a saber:

- a). Capacidad para contratar;
- b). Consentimiento;
- c). Objeto, y
- d). Causa.

Sin embargo, en pleno derecho administrativo las anteriores premisas van incorporadas a los principios de rigen en la contratación de dicha índole, y de los cuales hablaremos luego: pero ésta requiere de reglas especiales para distinguirla de la contratación ordinaria, porque aunque el contrato administrativo puede aparejarse con el derecho privado, es decir, el celebrado entre personas naturales o jurídicas, o entre particulares simplemente - se diferencia, en primer término, porque la administración puede reservarse ciertos privilegios, o concederlos, ya que son relativos a la noción "gobierno" y, de suyo, no pueden figurar aquellos en los contratos de los particulares, porque son contrarios a la igualdad de las partes. Y, en segundo plano, por la especialidad competitiva en resolver los conflictos que deriven, ya del incumplimiento contractual del Estado, ora de la transgresión del convenio por parte de los contratantes particulares o, bien, por los actos de responsabilidad extra contractual que emerjan en tal sentido.

Así las cosas tenemos que en el sistema contractual de los organismos públicos se dan los siguientes elementos:

- a). Principios de la legalidad,
- b). Principios de interés público, y
- c). Principios de autonomía de la voluntad.

De otro lado, existen las reglas indiscutibles que pueden sintetizarse, así:

- a). El contrato es ley para las partes,
- b). La buena fé,
- c). Cláusulas exorbitantes,
- d). La condición resolutoria,
- e). El equilibrio financiero, y
- f). La publicidad.

Al definir el principio de la legalidad, el profesor Lamprea Rodríguez(37) apoyado en los Doctores Vidal Perdomo y Gómez Rodado, como lo veremos adelante, dice que "supone la existencia de jerarquía entre las distintas normas reguladoras de las actividades del Estado", jerarquía a la cual están sometidas por la Constitución Nacional; además porque la validez de los contratos administrativos está supeditada de una autorización legal, como el efecto del principio de la legalidad" que se plasma en todas las actuaciones de la Administración Pública, de manera que, para nosotros la capacidad de contratar encaja dentro de la modalidad estudiada, toda vez que se rompería el principio de la legalidad de la compraventa de terrenos si aquella se efectuara por entidad diferente a la encargada de aplicar la Reforma Agraria, sin que mediase una base emanada de preceptos, o de actos administrativos, que autorizaran la negociación.

Ahora bien: referente al principio de interés público, Lamprea Rodríguez inserta en su obra una jurisprudencia del Consejo del Estado que reza:

36) AGUILERA CAMACHO, Alberto. Derecho Agrario de Colombia, Bogotá, D.E. Edit. Tercer Mundo. pg. 158.

"La teoría del contrato administrativo encuentra sus bases jurídicas en la prevalencia del interés público sobre privado, en el concepto de la colaboración que el particular contratante ha de prestar los servicios públicos..... (Sent. Marzo 11 de 1972)".

El comentarista agrega que el interés público explica y justifica la unilateralidad en favor de la administración.

De suerte, pues, que en principio analizado aparecen el objeto y la causa que a que nos hemos referidos, porque de conformidad con el Art. 1.517 del Código Civil, el objeto tiene la similitud con la cosa que trata de darse, hacerse o no hacerse, y la causa, según la teoría moderna, es el móvil o el fin; "factor psíquico - como lo prescribe Diaz Morales (39) que prevalece en la noción de causa sobre la teoría clásica, merced a la decidida y constante jurisprudencia francesa desde el siglo pasado, en búsqueda de la manera de poder sancionar ciertos actos lícitos en sus partes (obligaciones, prestaciones, objeto), pero ilícitos en su conjunto".

En este orden de ideas, lo sostenido por el expositor Lamprea Rodríguez, referente a la interpretación que ha de concederse al privilegio de interés público, cobra gran relevancia por cuanto el Estado se coloca, mediante esta figura, en un nivel más alto que la otra parte contratante, cuando es un particular o particulares, dándose, así, una especialidad de privilegio en favor de la Nación y, por tanto, la teoría tradicional de igualdad a que se remite el contrato común desaparece.

El principio de autonomía de la voluntad, que en las gamas de las licitaciones o de la contratación directa diferente del asunto que estamos examinando, no admite discusión por cuanto el adjudicatario tiene la oportunidad de empaparse de las bases y condiciones del contrato, Lamprea Rodríguez (40) la señala como el respeto por la libertad individual en la determinación de los derechos y las obligaciones de la persona, con apoyo en el ejercicio del libre arbitrio".

37) LAMPREA RODRIGUEZ, Pedro A., contratos administrativos, tratado teórico y práctico, Bogotá. Edt. Fondo de Cultura jurídica. pg. 43. 1979.

Ante la sabia definición transcrita surge, entonces, la noción de consentimiento que, de acuerdo con la doctrina, es la aprobación de la voluntad a un acto de la inteligencia, luego de un proceso deliberativo y juzgado por la conciencia; por tanto se ha dicho que la inteligencia delibera, la conciencia juzga y la voluntad decide. Así las cosas, autonomía de la voluntad y consentimiento, es un mismo principio que se puede vulnerar - en otras circunstancias- a través de la fuerza moral que incide (sic) en el estado de ánimo de la persona y es capaz de suprimir la desición libre de la voluntad; en consecuencia, hallamos sobrada razón para que el legislador haya consagrado en el cuerpo del Art. 1.513 del Código Civil que se "mira como una fuerza de este género todo acto que infunde a una persona un justo temor de verse expuestos, su consorte o algunos de sus ascendientes o descendientes a un mal irreparable y grave".

En resumen, pues, hemos vistos que el interés público en el factor determinante en la compraventa que se desprende de las leyes sociales agrarias y, por consiguiente, se considera como excusa legal que puede afectar o no el consentimiento o autonomía de la voluntad del propietario de la tierra ofrecida en compra.

Pero nuestras glosas concretas a ese respecto consiste, en que se modifiquen el procedimiento normativo para la adquisición de terrenos, de acuerdo con el ESTATUTO AGRARIO, es decir, abriendo licitación pública, demos el caso, en una región donde existan varios dueños de inmuebles que reúnan las características del objeto agrario, esto es, que sean de interés social y utilidad pública, con el fin de que ese ingrediente importante dentro de la contratación administrativa que se denomina AUTONOMIA DE LA VOLUNTAD, se logre sin correr el riesgo de la presencia de la fuerza moral en el acto jurídico, ejercida por los funcionarios estatales o, bien, por los mismos vecinos de la comarca y quienes -a la hora de la verdad- son posibles beneficiados de la transacción efectuada sobre otros predios, menos con los de su patrimonio. Por que la Ley, en esencia, (y esto lo expresan varios tratadistas) buscan en las relaciones entre el INCORA y los propietarios rurales prime el acuerdo de voluntades

y no la imposición unilateral del Estado, manifiesta en la expropiación, por medio del entendimiento previo para la fijación del precio y la calificación de las tierras; lo cual nos conduce a iniciarnos por las vías jurídicas de la licencia pública referida, como camino único que respecta la libertad individual de hacer o no hacer, de dar o no dar, y lo que significa en otros términos, comprometerse a plenitud de conciencia a enajenar por intermedio del prenombrado sistema.

Prestado el consentimiento por las partes llega a ser el contrato ley para ambos, anota Lamprea Rodríguez basado en el Dr. Gómez Rodado, pues por ello comprueba que eficacia de las cláusulas exorbitantes estriba en la aceptación voluntaria que de ellas hace la otra parte. Entonces, no sería más adecuado aplicar nuestra fórmula propuesta -es decir- la que reclama la licitación pública, para que ese consentimiento haga cuerpo cierto e inobjetable dentro de la compraventa.

Es obvio que debería ser así, puesto que, de otro lado la noción de cláusula exorbitante en la forma definida por la doctrina, es la unilateralidad que rompe la igualdad de las partes al facultar -exclusivamente- a la Administración para tomar decisiones en su favor, siempre y cuando que en la determinación obre de buena fe que se deduce del Artículo 1603 del Código Civil.

Finalmente, en lo tocante a las reglas sobre la condición resolutoria, el equilibrio financiero y la publicidad, éstas - realmente - son favorables a los intereses del presunto vendedor, ya que el Estado puede ser susceptible de acción judicial por incumplimiento de sus obligaciones y, así mismo la teoría del equilibrio financiero le garantiza al particular -vendedor la manera de atender satisfactoriamente las situaciones alcistas que se presentan día a día con los precios de la finca o bien raíz toda vez que aquella cláusula o regla protege los efectos de

39) DIAZ MORALES, Santos Nicolás, Curso didáctico de obligaciones civiles patrimoniales, Colombia, Bogotá Ed. Derecho Colombiano, pg. 193, 1968.

40) LAMPREA RODRIGUEZ, Pedro Antonio, op., cit., pg. 176

las devaluaciones. Ahora, en lo referente a la publicidad, es obligación de la Administración Pública divulgar ante la comunidad todos sus actos de esta naturaleza.

4.1.2. Los perjuicios económicos del expropiado.

Son diversos los factores que militan en la adquisición de terrenos de propiedad privada o en la expropiación de los mismos que mueven al Estado Colombiano para poner en marcha a la Reforma Agraria, pero todos ellos convergen en el principio de interés social y de utilidad pública que se deduce del artículo 30 de la Constitución Política; sin embargo la primera limitación que el Estatuto respectivo consagra, según la opinión del Dr. Aguilera Camacho (41). "es la que el INCORA no podrá adquirir inmuebles sino después de que, mediante estudios y planes previos que debe realizar, determine técnicamente qué inmuebles quedan afectados a la solución de problemas social agrario. Así mismo se contemplan otros trámites que fueron analizados en capítulos anteriores y correspondientes a esta tesis, los cuales se efectúan con anterioridad al juicio expropiado, simplemente porque la voluntad del legislador descansa en que se haya dialogado con el poseedor del inmueble y, por tanto, de acuerdo de voluntades en la compraventa. Pero, permítasenos insistir, no sería mejor que tal acuerdo se hiciera evidentemente ostensible y, en consecuencia, inobjetable, por intermedio de la licitación pública.

En párrafos precedentes anotamos que, en concordancia con la legislación al respecto, las tierras que adquiriera el INCORA sea por compra voluntaria o expropiación, se pagarán de las siguientes formas:

Las incultas, no cobijadas por las leyes sobre reversión de la propiedad en favor de la nación, en bonos agrarios de la Clase "B", emitidos con un plazo de 25 años e intereses anuales del 2%.

Las tierras inadecuadas explotadas, un 20% en dinero efectivo, hasta un mínimo de 75.000.00, pesos según su precio, y el resto en ocho pagarés, expedidos por el Instituto.

Las tierras explotadas por pequeños arrendatarios o aparceros, cuando el propietario no participe en la explotación dirigiéndola y tomando a su cargo parte de los gastos de ella; y las de propiedad de sociedades extranjeras, de cualquier índole, a que se refiere el Artículo 66 de la Ley 13 de 1963, se pagarán en la misma forma que las tierras inadecuadas explotadas, y

Las tierras no contempladas en los numerales anteriores, hasta un mínimo de \$ 150.000.00 y un máximo de \$300.600.00 según el precio del bien vendido, y el saldo, en cinco contados anuales sucesivos, de un valor igual, el primero de los cuales vencerá un año después de la fecha de otorgamiento.

Las sumas debidas se garantizan con pagarés que devengarán un interés del 4% anual, en el caso de tierras inadecuadamente inexplotadas, explotadas por pequeños arrendatarios, pequeños aparceros o por compañías extranjeras; y del 6% anual, en el de fincas debidamente explotadas. Los pagarés se piden con la garantía del Estado y podrán dividirse - a petición del acreedor - en varios documentos de deber, y que deben ser otorgados por sumas inferiores a \$ 50.000.00 pero que podrán ser cedidos y dados en garantía, conforme a las disposiciones del Código Civil; sin embargo, tales documentos no tendrán el carácter de instrumentos negociables, o de títulos-valores, según el Código de Comercio vigente, sino que son girados como garantía en forma personal al beneficiario.

Dejando atrás trajinadas posiciones jurídicas sobre si la expropiación es indemnizable o no, con fundamento en que el Estado es dueño de todo territorio nacional y que cuando el interés o la necesidad social se interpongan, éste puede readquirir la propiedad con el fin de dedicarla al servicio colectivo y sin que se considere que el dueño del bien tenga derecho alguno a la damnificación, se nos hace que debe -en estos casos consagrado en la declaración de los derechos del hombre y del ciudadano, trazados por la convención francesa de 1789, a través de la cual surgió el concepto de que la propiedad privada lleva consigo un derecho inviolable y sagrado, que solamente podría conculcarse por necesidad pública y con justa y previa indemnización.

Efectos de ese principio, han sido reiteradas jurisprudencias de la Honorable Corte Suprema de Justicia, como la comentada por el Doctor. Aguilera Camacho (42) en torno de la Institución Constitucional de 1821 y a la que se refiere, así: "La Corte Suprema de Justicia conceptúo que, la indemnización, o sea, el pago del precio debía ser ~~previa~~ ^{previa} la expropiación forzosa y en dinero efectivo, por razón del poder liberatorio de la moneda". Pues con antelación de la Ley 135 de 1961, el querer del constituyente constituía en otorgar la indemnización a toda costa y no en BONOS; en este orden de ideas, es por tanto que nuestra Carta de 1821 habló de una justa compensación". Así mismo la de 1830 y consecuentemente, las de 1832, 1843, 1858, 1863, 1886 y 1936, de donde surgió la Ley 200 conocida como "Ley de Tierras".

Pero la noción de BONOS AGRARIOS, como pago, en estos casos es moderna, y, además seriamente criticada por algunos constitucionalistas, pues se dice que "si se aplica el principio de que la propiedad es un derecho individual absoluto, no hay duda de que el pago deber ser pleno, previo y en dinero efectivo, porque si se hace con bonos, es una clase de pago que no autoriza el precepto constitucional".

De manera que el expropiado recibe un perjuicio incalculable, que tiene relación con la moneda (bonos) y con el plazo, cuando presumiblemente, con el avalúo de sus tierras, ve que se favorece la Administración Pública, por la intervención, por una parte, de peritos oficiales, según el numeral 2o. del Art. 61 de la citada Ley 135 y, por otra, por los dos expertos del Instituto Agustín Codazzi.

Al respecto cabe una pregunta: No se da un contrasentido jurídico en la misión encomendada al Estado, cual es la de proteger las personas nacionales y extranjeras en sus bienes, de conformidad con lo establecido en el Art. 16 de la Carta, frente el procedimiento de orfandad y de desprotección legal que encierra el sistema social-agrario?

Claro que sí, aunque la doctrina diga lo contrario y mire la situación a través de un prisma de equidad, al sostener que existe tal calidad "cuando el legislador, para poder conseguir que el campesino irredento pueda simularse a la civilización y mejorar su estándar de vida, en consecuencia decreta la expropiación de un terreno. Para nosotros habría evidente equidad si el pago se hiciera inmediatamente y en dinero en efectivo, y si a

la valorización de los predios no concurren el intervencionismo estatal, pues a la luz de la gramática, equidad significa justicia y ésta, por lo tanto debe ser imparcial en su forma de aplicación y en su misma esencia.

Queremos dejar muy en claro nuestra postura sobre el particular: porque entendemos que, en materia agraria, las leyes deben tener un contenido de defensa social y económica del campesino, sobre todo de aquél desprotegido por la sociedad y los gobiernos, y, asimismo, desprotegidos, de instrucción, técnica, maquinaria agrícola, crédito, etc, todo lo cual ha influido para que el pensamiento filosófico cristiano haya invadido las mentes pontificias, a través de encíclicas trascendentales y, lo que es más; el espíritu del legislador que se observa en la redacción del Art. 10. de la Ley 1135 de 1961, el sentar como fundamento de ella tres principios, a saber; el bien común, el derecho natural a la propiedad y el interés social. Sin embargo, la ley en referencia, cabe repetir, en su afán de solucionar problemas sociales de vieja data y, consecuentemente, en seguir los pasos de Juan XXIII en torno de su Encíclica "Mater et Magistra" que se conoció en Mayo de 1961 es decir, meses antes del nacimiento jurídico de la Ley 135, al hablar esta importante declaratoria principal que La Iglesia defiende el derecho de propiedad privada, pero también insiste en una distribución más justa de la propiedad y denuncia lo que hay de contrario a la naturaleza en una situación social donde frente a un grupo pequeño de privilegiados y riquísimos, hay una enorme masa pauperizada, no previó los perjuicios que ocasionaba a los expropiados con el pago en abonos de sus tierras y los plazos estipulados en dicho estatuto.

4.1.3. Abuso de la noción de interés público.

Desde los tiempos de Aristóteles se ha venido predicando que la Justicia debe examinar que el derecho no sea vulnerado, por quienes lo administran, y por consiguiente en todo acto de gobierno deben exigir -primordialmente- bases esenciales de ética, por cuanto el exagerado apego a la norma jurídica aplicable, puede conducir el abuso de autoridad y hacer caer en las circunstancias reprobables del aforismo romano que dice: *summum jus summa injuria*. O, simplemente, porque si se aprovecha -en caso concreto- la noción de interés público para defraudar la propiedad ajena y beneficiar a un sector con la adquisición de ésta, sería doloso el proceder, por una parte y, por la otra,

se irrespetaría abiertamente el principio de injusticia.

Véase que Duguít dijo que "la propiedad que se apoya únicamente sobre la utilidad social", para destacar que el concepto respectivo debe consultar un aspecto real, esto es, una necesidad colectiva, y no una absurda hermenéutica o falsa idea de la noción antes dicha.

De suerte, pues, que en la elección de los tecnócratas para el desarrollo de la reforma agraria, no sólo debe considerarse la capacidad intelectual y técnica de los mismos, forzosamente justipreciar sus calidades morales y sus condiciones sociales, con el fin de garantizar a la comunidad la distribución de una justicia igualitaria.

C O N C L U S I O N E S

SUGERENCIAS PARA ESTABLECER EQUILIBRIO ENTRE LOS INTERESES PUBLICOS Y PRIVADOS, FRENTE A LA PROPIEDAD,-

Analizados, como lo hemos hecho, los aspectos más sobresalientes del estatuto social agrario, en cuanto corresponde a la situación desfavorable que plantea la figura jurídica de la expropiación, es el caso de señalar, a continuación nuestra opinión sobre la debida proporción que debe conservarse, para zanjar el problema entre los intereses público y privado, en lo que se atañe a la propiedad de los particulares.

Pariendo de que, en el sistema expropiatorio, el concepto de utilidad pública, intereses sociales o necesidad de la misma naturaleza tiene primacía sobre el derecho individual y, de que, por lo tanto, el gobierno no puede apartarse de la tutela que le encarga el Artículo 2 de la Constitución Política de Colombia, al preceptuar que "Las autoridades de la república están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en sus vidas, honra y bienes, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares", pasa a ser la adquisición del bien, frente a la propuesta de compra. Para evitar tales inconvenientes, ya lo dijimos en otro aparte, podría pensarse en la licitación pública; naturalmente cuando en una misma zona, jurisdicción rural del municipio, se hallen varias propiedades que reúnan las características de interés socioeconómico, jurídicos y agrario a que se refiere el Art. 58 de la Carta, en armonía con el régimen de tierras, pues la mecánica administrativa comentada es la regla para contratar y, su excepción, la contratación directa. Ahora bien: En el caso de existir un solo predio, considerado de antemano, a través de planeaciones técnicas, como bien adquirible por compra, o expropiable, sugerimos que la oferta se haga en dinero efectivo con pago inmediato, y que el avalúo correspondiente se efectúe teniendo en cu -

enta un promedio entre el valor comercial y el catastral.

Así pues, la primera fórmula enunciada, o sea el procedimiento de licitación pública, daría oportunidad al posible vendedor, para admitir las bases del negocio, consistentes en plazos, sistemas de pagos, los cuales pueden ser parte en dinero efectivo, parte en abonos y pagarés, etc.

Es de observar que si, mediante el comentado trámite, se traslada a plenitud la AUTONOMIA DE LA VOLUNTAD al contrato administrativo de compraventa, y, como resultante, en él pueden sentarse cláusulas de seguridad para el Estado, tales como las exorbitantes que son típicas en la contratación de tal índole, se ubican a la Administración Pública en un nivel superior y autónomo entre el particular, y se cumple lo que apunta el Doctor Eustorgio Sarria (43), en el cual el principio de la autonomía de la voluntad de los contratantes es un mito, muchas veces -sobretudo cuando hay un interés público de por medio; y cuando agrega que "lo mismo sucede respecto de la igualdad que, por diversos factores de orden social, económico y político, no deja de ser pura ilusión".

En cuanto a la segunda sugerencia, vale repetir, en el caso de un solo propietario cuyo inmueble ostente la calidad de utilidad social-agraria-, juzgamos que la oferta en dinero efectivo, pago inmediato y con precio fluctuante entre el avalúo comercial y el catastral, sería de aceptación para el particular, toda vez que las reglas de la transacción si consultarían con la verdad económica, y posibilitaría el reemplazo del predio vendido en determinada zona o en región similar, de conformidad con la voluntad y necesidades de éste..

43) SARRIA, Eustorgio, op., cit., pg. 226

B I B L I O G R A F I A

- AGUILERA CAMACHO, Alberto. Derecho Agrario Colombiano, Colombia, Santa Fé de Bogotá., Editorial Tercer Mundo, 1962.
- AZULA CAMACHO, Jaime. Manual de Derecho Procesal Civil. Colombia, Santa Fé de Bogotá. Librería jurídicas Wilches, 1984.
- CARNELUTTI, Francisco. La prueba civil, Argentina, Buenos Aires, Edit. Jurídicas 1973.
- COLOMBIA, Constitución Política. Santa fé de Bogotá. Edit. Temis; comentada por ORTEGA TORRES, Jorge. 1991.
- COLOMBIA, Código Civil y de Procedimiento, Santa fé de Bogotá. Edit. Temis, comentado por Jorge Ortega Torres, 1990.
- DEVIS ECHANDIA, Hernando. Teoría General de la Prueba Judicial, Colombia, Santa fé de Bogotá. Edit. Temis, 1970.
- DIAZ MORALES, Santos Nicolás, Curso didáctico de obligaciones civiles, patrimoniales. Colombia, Santa Fé de Bogotá. Edit. Derecho Colombiano, 1968.
- FRAMARINO DEI MALATESIA, Nicolás. Lógica de las pruebas en materia criminal. Colombia, Santa fé de Bogotá. Edit. Temis. 1975.
- FRIEDMAN Wolfgan. El derecho de una sociedad en transformación, Méjico. Ciudad de Méjico. Edit. Fondo de Cultura Económica, 1962.
- GONZALEZ RODRIGUEZ, Miguel. Derecho contencioso-administrativo, tratados teóricos. Colombia, Santa fé de Bogotá. Edit. EDICULCO, 1972.

LAMPREA RODRIGUEZ, Pedro Antonio, Contratos administrativos, tratados teóricos - prácticos. Colombia, Santa Fé de Bogotá. Edit. Fondo de cultura jurídica. 1979.

MEDELLIN, Carlos J. Lecciones de derecho romano, Santa fé de Bogotá. Edit. Temis 1962.

RAMIREZ GRONDA, Juan D. Diccionario jurídico, Buenos Aires, Edit. Claridad, 1974.

RENARD, Geroges, Introducción filosófica al estudio del derecho, Colombia, Santa fé de Bogotá., Edit. Librería del profesional, 1975.

SARRIA, Eustorgio, Derecho Administrativo, Colombia, Santa fé de Bogotá., Edit. Temis, 1962.

VIDAL PERDOMO, Jaime. Derecho Administrativo, Colombia, Santa fé de Bogotá., Edit. Los Andes, 1975.