

, 16 de diciembre de 1994.

Licenciado
AGUSTIN SANJUR OTERO
Dirección General de Catastro
Ministerio de Hacienda y Tesoro
E. S. D.

Estimado Licenciado:

A continuación responderemos la consulta que usted dirigiera a nuestro Despacho, mediante Nota N° 501-01-1799, de 7 de noviembre de 1994, que esencialmente trata de encontrar una solución jurídica, luego de que una parcela de terreno gravada con servidumbre vial, fuera desafectada por disposición de la Dirección General de Desarrollo Urbano del Ministerio de Vivienda (Ver. Resolución N° 15-91, de 25 de septiembre de 1991); encontrándose actualmente sin dueño aparente.

Un lacónico y a la vez necesario bosquejo respecto del asunto consultado nos hace exponer que, según las regulaciones que regían antes de la Resolución N° 15-91, o sea, el Decreto N° 176, de 20 de agosto de 1951, la zona destinada para servidumbre de la Carretera Panamericana (Interamericana) consistía en una faja de terreno de 50 metros de ancho en poblaciones, y de 100 metros de ancho en zonas rurales, "repartidas en partes iguales a cada lado de la línea central de la carretera". Así, al disminuirse estas distancias a una servidumbre de 50 metros para el tramo comprendido desde la antigua carretera de Chepo hasta el Río Pacora, tomando en consideración que ésta es una zona poblada; quedó liberada una parcela de 25 metros de ancho que colinda con la Finca N°100242, Rollo 4360, Documento 7, propiedad del Sr. ARTEMIO ACEVEDO CEDEÑO, tal cual consta en el Registro Público (Sección de la Propiedad), desde el 23 de mayo de 1986.

Este globo de terreno fue segregado de la Finca N° 7696, Tomo 200, Folio 94, cuya antigua propietaria fue la Sociedad HACIENDA SAN RAFAEL, S.A., hoy en día disuelta (Cfr. fojas 17 y 33 del Expediente Administrativo levantado por la Dirección General de Catastro).

El Área de terreno de 25 metros o 26.579 mts² (Ver Nemo 505-02-91, de 10 de junio de 1992) desafectada al cambiar la dimensión de la servidumbre administrativa, causada por el trazo de la Carretera Panamericana, tiene una extensión de 26,540.845 mts², de acuerdo al plano de localización con fecha octubre de 1992 aportado por el Sr. ACEVEDO CEDENO y que aparece a foja 30 del expediente.

Ahora bien, sobre el Área liberada a la que aludimos pesa una solicitud de adjudicación por parte del Sr. ACEVEDO CEDENO, quien pretende que aquélla se añada a su fundo conocido como EL RUBICON, inmediatamente colindante al norte con parte de la exservidumbre, segregada de la Finca madre al tiempo de la compraventa que hizo el petente. En este mismo sentido, el Sr. ACEVEDO CEDENO fundamenta su solicitud, principalmente, en uno de los modos de adquirir la propiedad, cual es la accesión; asimismo en la sana crítica y en la analogía por aplicación del artículo 380 del Código Civil al cuestionado asunto (Cfr. foja 27 vuelta del Expediente). Debemos añadir que existe el señalamiento de que el Estado no indemnizó al antiguo propietario -HACIENDA SAN RAFAEL, S.A.- por motivo del trazo de la servidumbre que afectó parte de su propiedad.

Así las cosas, y como consecuencia de tal problemática, se nos cuestiona:

"a) ¿A quien corresponde el derecho de suceder o de subrogarse en los derechos de propiedad que tenía la extinta y liquidada sociedad?

1. A los propietarios de los inmuebles que colindan con el Área que fue desafectada y alegan tener derecho de accesión sobre el predio de la sociedad extinta.

2. Al Municipio respectivo, si podemos calificar el Área desafectada como un bien vacante".

Al nudo planteado vemos que su Despacho encuentra una posible solución en función de estimar el Área liberada como bien vacante; es por ello que argumenta lo siguiente:

"Por otro lado, dispone el artículo 360 del Código Civil que son bienes vacantes, los inmuebles que se encuentran dentro del territorio Nacional sin dueño aparente o conocido.

En el mismo orden de ideas dispone el artículo 361... que los bienes vacantes pertenecen a los municipios dentro de cuya jurisdicción se encuentran.

Señor Procurador, en el caso que nos ocupa, al ser una sociedad disuelta y liquidada la supuesta propietaria registrada, tenemos que podríamos (sic) estar frente a la figura jurídica de un bien vacante, ya que la faja de tierra no tiene dueño actualmente.

De las normas transcritas observamos que es el Municipio de la circunscripción el llamado a suceder los derechos de la extinta sociedad".

Es nuestra opinión que al haber sido disminuida la servidumbre administrativa de 50 a 25 metros en las zonas descritas con anterioridad, el Área liberada, esta es, la exenta del gravamen que fuera establecido en interés de la colectividad y que al tiempo de establecerse en principio el Estado no indemnizó a su propietario, corresponden los derechos a éste (o a sus herederos). En el supuesto consultado, aunque se trate de una persona moral disuelta, la facultad para reclamar se atribuye a los derecho-habientes o personas que aparecían como "dueños" de la sociedad conocida como HACIENDA SAN RAFAEL, S.A.

Aquí el factor negativo que se traduce en que el estado no indemnizó cobra especial relevancia, pues si acudimos a la doctrina científica encontramos que este resarcimiento es precedente en casos como el ahora tratado. Citemos, por lo pertinente que resulta, la acuciosa exposición que hace Emilio FERNANDEZ VAZQUEZ, siguiendo a EIELSA, cuando en su Diccionario de Derecho Público (Administrativo, Constitucional y Fiscal), al referirse a la figura jurídica Servidumbre Administrativa, señala:

"Ahora bien, la servidumbre pública genera una disminución en el goce exclusivo del objeto de propiedad por ella afectado, lo cual determina una ventaja diferencial en favor de la comunidad representada en la entidad pública que establece o constituye la servidumbre y, en consecuencia, también un derecho a ser indemnizado. En toda servidumbre administrativa, esa ventaja diferencial se traduce en un incremento del dominio público, por cuanto la servidumbre debe ser considerada como una prolongación o dependencia de ese dominio. La protección constitucional del derecho de propiedad exige que esa desmembración de la propiedad de lugar a una justa compensación o resarcimiento.

La Servidumbre no obliga a hacer sino a no hacer o a permitir que se haga. El propietario de la cosa gravada por la servidumbre está obligado a sufrir todo

lo que ella autorice o a abstenerse de todo hecho o acto de disposición o de goce que pueda menoscabar el uso público de la servidumbre. Estas obligaciones tienen por objeto asegurar en todo momento el ejercicio normal y continuado del uso público." (Edit. Astrea, Buenos Aires, 1981, p. 707).

Como se observa, el requerimiento de la indemnización se impone como consecuencia de la tutela jurídica constitucional y legal del derecho de propiedad. Sin embargo, no consta en autos que el Estado haya procedido a la expropiación por medio de alguno de los dos procedimientos que contempla nuestro ordenamiento jurídico, v. gr., el ordinario llevado a cabo a través de los tribunales comunes o el procedimiento extraordinario que tiene a su haber al Organismo Ejecutivo o el Alcalde, al expedir el Decreto que ordena la expropiación.

En este sentido, la Ley 57, de 30 de septiembre de 1946, "Por la cual se desarrolla el artículo 46 de la Constitución Nacional", establece, en su artículo 8, este derecho, a saber:

"Artículo 8: En todo traspaso que haga la Nación se consignará servidumbre a favor del Estado para cualquier obra de interés social o utilidad pública.

Al hacerse efectiva la servidumbre a favor del Estado, éste indemnizará como sigue:

a) Si el área expropiada es menos del veinte 20%, se devolverá la parte proporcional del precio de venta más el valor de las mejoras;

b) Si el área expropiada es más del veinte 20% de la propiedad, se reconocerá su valor mediante ajuste o avalúo a tenor del artículo" (Subrayas nuestras)."

El Pleno de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia de 29 de noviembre de 1993, ha establecido algunas consideraciones jurídicas de importancia en torno a la "expropiación", a cuya colación refiérese, también, a la figura de la indemnización. Veamos:

"La expropiación puede ser definida como el instrumento mediante el cual el Estado se hace dueño de un bien perteneciente a un particular, con el objeto de destinarlo a la satisfacción

de un interés público o social.

Tradicionalmente en nuestra legislación se han regulado dos tipos de expropiación que han sido denominadas, expropiación ordinaria y expropiación extraordinaria. La primera tiene lugar cuando una Ley declara los motivos de utilidad pública o de interés social que el bien que va a ser expropiado debe satisfacer. En este caso es necesario que un juez decreta la expropiación, que fije el monto de la suma que debe recibir el expropiado como indemnización, y que el Estado pague previamente la indemnización antes de que se haga la transferencia del bien.

Por su parte, para que la expropiación extraordinaria tenga lugar, no se requiere que una Ley fije los motivos de utilidad pública que deban satisfacerse, sino que el Ejecutivo está facultado para decretarla en caso de guerra, de grave perturbación del orden público o de interés social urgente que exija medidas rápidas. En este caso, y a diferencia de la expropiación ordinaria, el Ejecutivo puede ocupar inmediatamente el bien expropiado sin siquiera haber pagado la indemnización, pues ésta puede ser pagada con posterioridad al acto de expropiación y ocupación del bien.

Pues bien, como quiera que el Decreto parcialmente impugnado fue expedido en abril de 1974, es necesario hacer un análisis de la legislación que estaba vigente en esa fecha para poder determinar si los artículos impugnados contradicen algún precepto constitucional.

En ese sentido, tenemos que el Código Judicial de 1917 reguló lo relativo a la expropiación en el Capítulo IV, Título VIII, del Libro II del Código Judicial. Es de notar que este cuerpo legal estableció dos procesos para la expropiación: uno ordinario y otro sumario, según el motivo que daba lugar a la

expropiación, tal como se infiere de los artículos 1467 y 1481. En ambos supuestos, la autoridad administrativa (Poder Ejecutivo o Alcalde de Distrito) debía promover un juicio para que un juez decretara la expropiación y fijara la suma de indemnización en favor del expropiado. Dicha suma debía ser pagada antes de que se le entregara a la autoridad demandante el bien expropiado, según se deduce de los artículos 1479 y 1488 ibidem.

Como pueda apreciarse, la descripción del procedimiento de expropiación que contemplaba el Código Judicial derogado, pone en evidencia que el mismo estaba en consonancia con los principios inherentes a la denominada expropiación ordinaria. Ello es así, porque las normas contenidas en el Capítulo referente a la expropiación, fueron expedidas durante la vigencia de la Constitución de 1904, la cual no consagró en sus disposiciones la llamada expropiación extraordinaria.

Ahora bien, estando vigente la Constitución de 1946, la Asamblea Nacional de Panamá expidió la Ley 57 de 30 de septiembre de 1946, a través de la cual se desarrollaba el artículo 46 de la Constitución Nacional, que regulaba la expropiación ordinaria. Sin embargo, aun cuando la mencionada ley estaba dirigida a desarrollar el artículo 46 de esa Constitución, lo cierto es que en el artículo 3 no sólo estableció el procedimiento que debía seguirse para la expropiación ordinaria, sino que también desarrolló la expropiación extraordinaria que figuraba en el artículo 49 de la Constitución de 1946. El texto del referido artículo 3 es del siguiente tenor:

"Artículo 3: Cuando el Estado necesite en todo o en parte una finca de propiedad particular para una obra de utilidad pública o de beneficio social, llamará al propietario y le

notificará el propósito del gobierno, a fin de señalar, de mutuo acuerdo, el precio razonable de la misma. Si el propietario y el representante del gobierno no llegasen a convenir en el valor de la propiedad, la Nación promoverá el juicio de expropiación correspondiente. En caso de necesidad urgente al tenor del artículo 49 de la Constitución el gobierno procederá a tomar posesión del bien inmediatamente.

Ocupado ya el bien y convenido el precio con el propietario, la nación o el municipio, según el caso, efectuarán los pagos en los términos del convenio o sentencia, según proceda..."
(La subraya es del Pleno).

Al analizar el texto anterior, se deduce que en caso de que fuese necesario decretar una expropiación extraordinaria (por el hecho de que se presentaba alguna de las condiciones que daban lugar a la adopción de una medida como esta), el Ejecutivo estaba facultado para expedir el decreto de expropiación, y si no había logrado ponerse de acuerdo previamente con el expropiado sobre la suma que debía pagarle en concepto de indemnización, el gobierno estaba facultado para proceder a ocupar el bien expropiado, pero debía entablar un juicio para que un juez fijara el monto de la indemnización.

Lo anotado tiene tremenda importancia, por cuanto que los artículos 46 y 49 de la Constitución de 1946 corresponden, respectivamente, a los artículos 44 y 46 de la Constitución originaria de 1972 (es decir al texto de la Constitución cuando no había sufrido las reformas de 1978 y de 1983, y que estaba vigente en abril de 1974 cuando se dictó el Decreto parcialmente impugnado)" (Subrayas nuestras).

Tanto la norma de la Ley 57 (art. 3) como la Sentencia pretranscrita, son ampliamente claras con relación al derecho a recibir indemnización del Estado, cuando por motivos de utilidad pública e interés social definidos en la Ley, ésta tenga que expropiar bienes de los asociados. Se añade a lo dicho que la Ley precitada, en su artículo 1º, a la sazón declara obra de utilidad pública la construcción y apertura de calles y vías de toda clase en el territorio de la República; siendo que, para esta Ley, el concepto de utilidad pública alude a todo lo relacionado con los servicios públicos, sin embargo el legislador no fue taxativo, como bien advierte el Dr. César QUINTERO en su obra "Derecho Constitucional" (Cfr. fs. 200 y 201).

Este mismo autor hace reseña del artículo 4 de la Ley 57 de 1946, que alude a dos supuestos específicos en que no habrá lugar a dar indemnización. Norma ésta que mediante Acuerdo de 2 de febrero de 1954, la Corte Suprema de Justicia declaró constitucional (Op. cit. p. 214).

Volviendo al cauce del asunto consultado, vale señalar que en relación a las estructuras existentes dentro de la zona de servidumbre, el Decreto 176, de 20 de agosto de 1951, dictado por el Ministerio de Obras Públicas, y al cual ya hemos hecho referencia, establece en su artículo 4º que dichas estructuras "...quedarán en pie hasta tanto el Gobierno proceda a su expropiación...", hecha la salvedad de que quedaba prohibida toda nueva construcción o reparación sobre las mismas.

Si hubiese mediado la expropiación de las áreas que fueron destinadas por la autoridad pública a servidumbre administrativa, ésta tuvo que haber ingresado al dominio público, por lo que la discusión de que a quién correspondería la propiedad actualmente carecería de todo sentido; sin embargo, aquel supuesto no ocurrió, salvo mayor opinión debidamente sustentada y comprobada.

Consideramos, por ello, que el peticionario (Sr. Artemio ACEVEDO CEDENO), no tiene derecho a que se le adjudique el área de terreno desgravada, ni siquiera invocando figuras del derecho civil o de derecho procesal como lo son la accesión, la analogía y la sana crítica, pues ellas no son pertinentes al caso bajo estudio. Tampoco, a nuestro modo de ver, se presenta la figura jurídica de bien vacante que auspicia su Despacho, la cual traería como consecuencia, conforme a las prescripciones de la Ley Civil, que la cosa entre a formar parte del patrimonio del Municipio en que se encuentra la misma. Nos, si consideramos que los antiguos propietarios de la

sociedad extinta conservan la legitimación suficiente para reivindicar lo que en derecho le corresponda luego de desgravada el área anteriormente sujeta a servidumbre. Aludimos consecuentemente con lo dicho al artículo 86 de la Ley 32, de 26 de febrero de 1927:

"Artículo 86: Cuando la existencia de una sociedad anónima termine por vencimiento del período de su duración, o por disolución, los directores actuarán como fiduciarios de la sociedad con facultades para arreglar sus asuntos, cobrar sus créditos, vender y traspasar sus bienes de todas clases, dividir sus bienes entre sus accionistas, una vez pagadas las deudas de la sociedad; y además tendrán facultad para iniciar procedimientos judiciales en nombre de la sociedad con respecto a sus créditos y bienes, y para representarla en los procedimientos que se inicien contra ella" (Subrayas nuestras).

Es expreso el texto de la anterior disposición. Vale añadir que según el Código Civil, tampoco al presente caso podría aplicarse la figura de la usucapión, por cuanto no se ha cumplido con el lapso de tiempo de tiempo que prevé aquél en su artículo 1696, que lee como sigue:

"Artículo 1696: Se prescribe también el dominio y demás derechos reales sobre los bienes inmuebles por su posesión no interrumpida durante quince años, sin necesidad de título ni de buena fe, y sin distinción entre presentes y ausentes, salvo la excepción determinada en el artículo 521" (Subrayas nuestras).

Y es que el área en cuestión tan solo fue desgravada por la Resolución N° 15-91, con fecha 25 de septiembre de 1991, que dicho sea de paso, no constituye un mecanismo jurídico idóneo para reformar lo preceptuado por un Decreto Ejecutivo (el 176, de 20 de agosto de 1951, emitido por el Ministerio de Obras Públicas), ni siquiera si se toma en cuenta que la Dirección General de Desarrollo Urbano tiene facultad para regular la materia correspondiente a las servidumbres administrativas como la

aquí tratada, por mandato del literal q) del artículo 2º de la Ley 9, de 25 de enero de 1973. Obsérvese que se trata de un Decreto Ejecutivo N° 176 de 20 de agosto de 1951, que no puede ser derogado, modificado ni alterado por una "Resolución" como la n° 15-91 de 25 de septiembre de 1991, por razones de jerarquía jurídica, lo cual hace inaplicable dicha Resolución hasta tanto se varíe con otro Decreto Ejecutivo la materia regulada.

Cabe, pues, sobre esta arista abordada, recomendar que se deje sin efecto el Decreto Ejecutivo aludido, a través de otro Decreto, en lo que concierne a la materia que intenta regular la Resolución expedida por la entidad adscrita al Ministerio de Vivienda.

Sin otro particular, se despide.

Atentamente,

LIC. DONATILO BALLESTEROS S.
PROCURADOR DE LA ADMINISTRACION.

17/DBS/au