

AÑO XIV, SERIE II

REVISTA
DE
CIENCIAS ECONOMICAS

PUBLICACION DE LA FACULTAD DE CIENCIAS ECONOMICAS
CENTRO DE ESTUDIANTES Y COLEGIO
DE GRADUADOS

DIRECTORES

Ing. F. Pedro Marotta
Por la Facultad

Enrique Julio Ferrarazzo
Por el Centro de Estudiantes

Adelino Galeotti
Por el Centro de Estudiantes

REDACTORES

Dr. Guillermo Garbarini Islas

Dr. Alfredo S. Gialdrini
Por la Facultad

Jacinto González
Por el Centro de Estudiantes

Salvador Russo
Por el Centro de Estudiantes

ADMINISTRADOR

Juan C. Chamorro



DIRECCION Y ADMINISTRACION
CALLE CHARCAS, 1835
BUENOS AIRES

Establecimientos de pasos a nivel

I

Una primera distinción que se suele hacer de los ferrocarriles es la que los divide en *ferrocarriles públicos y ferrocarriles privados*.

Italia: Art. 206 de la Ley de O. P. — Los Ferrocarriles son *públicos o privados*; son públicos los destinados al servicio público para el transporte de personas, cargas o cosas, son privados los que construya un particular o una sociedad para la explotación permanente o temporaria de un comercio, una industria, o para un uso privado cualquiera.

España: Ley General de FF. CC. de noviembre 23 de 1877, art. 2.º: los ferrocarriles se dividen en líneas de *servicio general* y de *servicio particular*. Art. 3.º Son ferrocarriles de servicio general los que se entregan a la explotación pública para el transporte de viajeros y tráfico de mercaderías; y de servicio particular los que se destinan a la exclusiva explotación de una industria determinada o al uso privado.

Provincia de Buenos Aires: Ley General de FF. CC. de agosto 17 de 1880: Art. 3.º Los Ferrocarriles se dividirán en líneas de *servicio público* y de *servicio particular*.

Establecido que según el destino, el uso o el servicio que se da a un ferrocarril, éste resultará una línea pública o privada, es evidente que en el primer caso, corresponde clasificar el mismo ferrocarril entre las obras públicas u obras de utilidad pública. Al efecto, dice el art. 4.º de la citada Ley de la Provincia de Buenos Aires: todas las líneas de servicio público serán consideradas como obras de utilidad pública para los efectos de la expropia-

ción necesaria, para su construcción y explotación. Y el art. 7.º de la Ley española referida, expresa de su parte: todas las líneas de servicio general... serán consideradas como obras de utilidad pública que llevan consigo la expropiación forzosa.

De conformidad a ello, el derecho de propiedad, el "límite de dominio" sobre los ferrocarriles aun cuando estos sean de propiedad privada, como sucede con la generalidad de los ferrocarriles de nuestro país, no es absoluto en el sentido de "disponer o de servirse de ella, de usarla y gozarla según la voluntad del propietario" conforme al art. 2513 del Código Civil, el que da derecho al mismo propietario de "desnaturalizarla, degradarla o destruirla" sino que, por el contrario, dicho derecho de propiedad cae bajo la prescripción del art. 2611 del mismo Código el cual establece que "las restricciones impuestas al dominio privado sólo en el interés público, son regidas por el *derecho administrativo*".

Esta disposición corresponde a la siguiente del Código Civil Italiano: art. 533 — las *servidumbres* establecidas por la ley tienen por objeto la utilidad pública o privada; art. 534 — las servidumbres establecidas respecto de la utilidad pública se refieren al curso de las aguas, a los senderos laterales a los ríos y canales navegables o aptos para efectuar el transporte, a la *construcción o reparación de los caminos* y a otras obras públicas; todo lo que concierne a esta especie de servidumbres, se determina por *leyes o reglamentos especiales*.

"Las servidumbres que tienen por objeto la utilidad pública... se rigen por las leyes y reglamentos que las determinan. Diccionario de Legislación p. J. Escriche".

"Las servidumbres legales de utilidad pública no pertenecen al cuadro del derecho civil. G. Baudry. Lacantinerie: Tratado de derecho civil" (1).

Conforme con estos principios es posible afirmar que la propiedad de un *ferrocarril de servicio público* queda sujeta a disposiciones *especiales de servidumbres* y (puede agregarse sin necesidad de mayores demostraciones) de *policía* que deben constar en leyes y reglamentos especialmente dictados al efecto. Y precisamente en nuestra ley general sobre ferrocarriles nacionales se establecen las servidumbres y las normas de policía que corresponde aplicar respecto de los ferrocarriles.

El Procurador del Tesoro, Señor Dr. Vicente F. López, en

(1) La servidumbre legal no es una disminución de la propiedad, sino una limitación de su ejercicio a fin de coordinar a éste con el interés público. Gasca. Código Ferroviario.

su dictamen de Septiembre 30 de 1909, ha precisado claramente los conceptos que acabamos de indicar: *“la propiedad ferroviaria es completamente distinta de la propiedad común y tanto ella como las servidumbres que las afectan, están regidas por principios del derecho administrativo y no del derecho civil”*. *“La propiedad ferroviaria carece del jus abutendi que caracteriza a la propiedad común porque la empresa no puede bajo ningún concepto alterar, cambiar, modificar las condiciones y el destino de las cosas. Los ferrocarriles constituyen caminos públicos de naturaleza especial y no pueden considerarse... como una barrera infranqueable que interrumpa la comunicación de interés general en las zonas que cruza”*. (Exp. 011983-C-908. Foj. 36).

Admitidas estas conclusiones, es fácil deducir cuan desprovistas de fundamentos son las argumentaciones de las empresas de ferrocarriles tendientes a demostrar que la propiedad de los mismos se rige por el derecho común. Entre esas argumentaciones merece citarse la que ha venido sosteniendo el F. C. Central Argentino según el cual “no hay tal naturaleza especial de los ferrocarriles porque éstos son bienes privados de personas cuya existencia está admitida por el derecho común, y tan es esto así que el art. 2342 del Código Civil establece o declara comprendidos entre los bienes privados del Estado Federal o de los Estados Particulares, a los ferrocarriles; es decir que los ferrocarriles según nuestro código vigente, son bienes privados que tanto pueden pertenecer al Estado General o a los Estados Particulares según ellos los hayan construído o a las personas privadas que han obtenido la concesión para construirlos y explotarlos”. (Exp. 011983-C-908).

Ya el Doctor C. Pellegrini hubo de declarar hacen algunos años: “están garantidos los derechos de las empresas de ferrocarriles que al extenderse por toda la República, han visto nacer o crecer en torno de sus líneas y estaciones pueblos que serán algún día grandes ciudades y cuyo desarrollo y prosperidad habrá sido debido en gran parte a su influjo civilizador y progresista... Una Empresa no puede ser despojada de sus bienes sin indemnización de ninguna clase, a mérito de un creciente progreso urbano que ella misma contribuyó a fomentar... Cuando, por razones de seguridad, de facilidad del tráfico común o de estética, una comunidad cuyo crecimiento es debido mayormente a una línea férrea, quiera hacer retirar a esta más lejos de los centros hoy poblados es esa comunidad la que debe indemnizar a la empresa los gastos ocasionados y la disminución del valor comercial de la línea férrea así acortada”.

El hecho de que los ferrocarriles de interés general o público

sean *bienes privados* no excluye de que los mismos sean *obras de utilidad pública* del modo que hemos visto y que por lo tanto las disposiciones que deban aplicárseles sean materia del derecho administrativo; así el Doctor López, completando su tesis — transcrita más arriba — refiriéndose a la *servidumbre*, pudo decir: “no se trata, pues, de la servidumbre ordinaria que afecta a una propiedad particular causándole un gravamen especial, sino de una servidumbre del derecho administrativo...”

Para que fuese cierto lo sostenido por el F. C. Central Argentino, se necesitaría que el Ferrocarril fuese de *interés particular*, esto es, *privado*, conforme a lo dispuesto por el art. 2348 del Código Civil que dice: “Los puentes y caminos, y cualesquiera otras construcciones hechas a expensas de particulares en terrenos que les pertenezcan, son del dominio privado de los particulares, aunque los dueños permitan su uso o goce a todos”.

El F. C. Central Argentino no está seguramente comprendido en la categoría de estas líneas; es, por el contrario, un ferrocarril de interés general, un medio de transporte público, y por lo mismo sujeto a las disposiciones especiales que respecto de la limitación del dominio de la propiedad de los ferrocarriles se tengan dictadas.

De conformidad con estos principios, es evidente que las empresas de ferrocarriles de carácter público en los casos en que se les quiera imponer alguna de las servidumbres que esas disposiciones preven, o que el interés general reclamara, no pueden oponerse a ello, sino que, por el contrario, deberán acatar las órdenes que emanara la autoridad administrativa competente al efecto.

II

Nuestra ley general de Ferrocarriles nacionales (No. 2873) establece:

Art. 16. — Las Empresas no podrán oponerse a que otro ferrocarril empalme con el suyo, pase por arriba o por debajo, con tal que los trabajos que se hicieren al efecto no interrumpen el servicio regular de los trenes de la línea primitiva.

En caso de empalme o cruzamiento a nivel, la empresa colocará en el punto de intersección, una casilla y un guardacamino, dependiente de la empresa primitiva, encargado de hacer a los trenes de ambas vías, las señales necesarias para evitar choques o contratiempos en el servicio.

Para poder verificar un cruzamiento a nivel, será necesario permiso del P. E. sin que esto importe un derecho adquirido.

Art. 17. — Las empresas no podrán oponerse a que sus vías sean cruzadas por caminos carriles ordinarios. Tampoco podrán oponerse a la construcción de canales o cauces artificiales de agua que atraviesen la vía, siempre que las obras que se hicieren con ese motivo no perjudiquen la solidez de la vía ni interrumpan en manera alguna el servicio regular de los trenes.

Art. 5. — Son deberes de toda empresa *desde que se abre la línea al servicio público*:

inc. 8. — Establecer barreras o guardaguanados en todos los puntos en que los ferrocarriles cruzasen los caminos o calles públicas a nivel, etc.

inc. 9. — Hacer los trabajos necesarios para dejar expedito el tráfico, en las calles o caminos públicos que atraviesare el ferrocarril.

Estas mismas disposiciones están consignadas en las leyes de ferrocarriles de la Provincia de Buenos Aires (véase anexo) en las que se lee además:

Art. 12 y 100. — Construirán (las empresas) por su cuenta los pasos a nivel, viaductos, puentes, etc. requeridos;...

Art. 33, inc. 3 y 17. — En los terrenos destinados para las estaciones no se permitirá abrir calles públicas, entre los cambios extremos, debiendo siempre las empresas dejar una calle de circunvalación.

Estas disposiciones, convenientemente estudiadas e interpretadas en base a los criterios examinados en el capítulo anterior, permiten deducir:

1.º Que los ferrocarriles están obligados a permitir el cruce de sus líneas por otros ferrocarriles y caminos ordinarios;

2.º Que deberán hacer los trabajos necesarios para dejar expedito el tráfico en las calles o caminos públicos que atravesaran.

De los cruzamientos con otros ferrocarriles nada se dirá en este trabajo; aquí entendemos ocuparnos tan solo de los pasos a nivel con caminos ordinarios — *pasos a nivel públicos* — y de los *pasos a nivel de carácter particular*.

Respecto a los primeros cabe preguntar: ¿A quién corresponde cargar con los gastos que originan las obras en su construcción, conservación y explotación?

Esta es la pregunta que debe contestarse y que ha formado el punto de divergencia y controversia entre las empresas de ferrocarriles y las municipalidades y vecinos interesados en el establecimiento de los pasos a nivel reclamados por el interés público y que

aquéllas, por lo general, se niegan a abrir, escudadas en un derecho de compensación que creen asistirlas.

No se hace cuestión de los pasos a nivel que imprescindiblemente deben abrirse cuando recién se establece el ferrocarril. En ese caso, fijado el número por la autoridad administrativa que interviene en la construcción de la línea, el establecimiento de los pasos a nivel es siempre a cargo de las empresas de ferrocarriles.

Aun cuando las imposiciones de los incisos 8 y 9 del art. 5 de la Ley No. 2873 transcritos, son aplicables recién “desde que se abre la línea al servicio público” es fuera de duda que su cumplimiento o aplicación al efectuarse la construcción, es implícito desde que la misma no podría llevarse a cabo sin que se construyan esas obras que son siempre impuestas y señaladas en los proyectos, planos y presupuestos de la línea anexos al contrato respectivo, siendo los gastos correspondientes por cuenta de la empresa del ferrocarril.

A este respecto la legislación extranjera ofrece disposiciones que determinan claramente estas obligaciones, pudiéndose citar a Italia cuya ley establece:

Art. 229 Ley de O. P.: “el que construya un ferrocarril público tiene la obligación de restablecer en condiciones convenientes de comodidad y seguridad, *por su propia cuenta*, todas las comunicaciones públicas y privadas que por las obras de su empresa quedaran interrumpidas”.

Art. 230 misma Ley: “las obras de arte construídas sobre el cuerpo de un ferrocarril público, para la conservación y restablecimiento de los cursos de agua, y de las *comunicaciones*, tanto de pública que de privada pertenencia, tendrán que ser mantenidas por quien corre con la conservación del mismo ferrocarril”.

La solución que debe entonces buscarse se refiere tan solo y especialmente a las obras de la naturaleza que nos ocupa que deban ejecutarse sobre ferrocarriles ya establecidos.

La Empresa, dadas las disposiciones que hemos transcripto, no puede por cierto oponerse a que dichos trabajos se ejecuten: sin embargo se desprende de las mismas disposiciones que el número o cantidad de los mismos no puede ser tal que se traduzca en inconvenientes que pongan en peligro la seguridad y regularidad del servicio. En una reglamentación que se dictase no estaría de más que esto se consignase con toda claridad: al efecto podrá tenerse presente el texto del art. 214 de la Ley de O. P. italiana que dice: “el número de los cruces a nivel será reducido al mínimo posible, con hacer, siempre que sea compatible con el interés público, que varios caminos se reunan en un mismo punto de atravesamiento y

con establecer pasajes superiores e inferiores donde las condiciones locales lo permitan”.

Sin embargo, cuando las necesidades públicas lo exijan, los pasos a nivel tendrán que establecerse.

En el dictamen del Procurador General de la Nación Sr. Dr. Sabiniano Kier, de Junio 5 de 1903 (Exp. 2583-F-901) se lee: “el interés público tiene un derecho incontestable e incontestado de transitar por todos los caminos de jurisdicción comunal o nacional... *el orden público y bienestar común, es superior al interés de una empresa privada...*”

“En Italia y otros países europeos —decía la Dirección General de FF. CC. en las notas explicativas del “Proyecto de Ley General de FF. CC.” de 1900-1902, la vialidad pública está muy desarrollada y la abertura de nuevas calles o caminos que crucen líneas férreas ya construídas no ocurre tan amenudo, como en los países americanos en los que, a cada instante, y en proximidad de los ferrocarriles se establecen nuevos núcleos de población con su inherente sistema de calles y caminos. Aunque el ferrocarril es el primer factor de esas nuevas poblaciones y es, por consiguiente causa indirecta de la construcción de nuevos caminos y calles, no se debe consentir en que se oponga directa o indirectamente a ser atravesado por dichos caminos públicos, cuándo y adónde esos atravesamientos sean estrictamente necesarios a juicio del P. E.”.

El art. 231 de la Ley de O. P. italiana dispone: “cuando por nueva construcción o para el transporte dispuesto o autorizado por el Gobierno, un camino ordinario nacional, provincial o municipal, un canal o una conducción de aguas, debiesen atravesar un ferrocarril público que antes no cruzaban, o atravesarlo en un punto distinto de aquel en que lo atravesaban precedentemente, quien ha construído o explota el ferrocarril no podrá oponerse a que se hagan las obras siempre que el cruce no perjudique la seguridad y regularidad de la explotación, mantención y vigilancia del ferrocarril, quien ha construído o explota éste tendrá derecho a una justa compensación: tendrá además el derecho en cada caso, de construir él el cruce y disponer a su conservación mediante el reembolso de los gastos correspondientes”.

En Francia, idéntica disposición consigna el art. 59 del Cahier des Charges: “En los casos en que el Gobierno ordenara o autorizara la construcción de caminos nacionales, provinciales o vecinales, ferrocarriles o canales que atravesaran la línea objeto de la presente concesión, la compañía no podrá oponerse a esos trabajos, pero se tomarán todas las disposiciones necesarias a fin de que no resulte

ningún obstáculo a la construcción o al servicio del ferrocarril ni gasto alguno para la compañía.

M. A. Picard en su Tratado de ferrocarriles, tomo 2, pág. 777, dice al respecto: "Toutes les dépenses qu'entraîne l'exécution *de ces traversées* incombent a la caisse sur les fonds de laquelle sont payés les frais d'établissement des voies nouvelles. Le Ministre, peut d'ailleurs décider dans l'intérêt de la sécurité de l'exploitation, que les travaux seront confiés à la Compagnie. Celle-ci doit rester indemne, non seulement des dépenses de première construction, mais encore des charges d'entretien qu'elle aurait a supporter plus tard pour les ouvrages que leur situation conduirait a comprendre dans les dépendances du chemin de fer et qui ne pourraient être entretenus que par elle; elle doit notamment être remboursée des frais de gardiennage et de manoeuvre des barrières des passages a niveau.

"Les mêmes règles s'appliquent aux modifications que les services intéressés auraient à apporter ultérieurement aux ouvrages établis par la Compagnie, a l'occasion de modifications ou de remaniements dans les voies de terre".

Para la mejor ilustración del asunto, nos place reproducir aquí lo que M. J. G. Palaa observa en su Diccionario de Ferrocarriles, respecto a la imposición de los gastos de que nos venimos ocupando:

"Cuando el ferrocarril es el primer ocupante, el gasto ocasionado por el pasaje o la travesía de un canal, de una carretera, de un camino o de cualquier otra obra autorizada por la administración superior, no puede estar a cargo de la compañía. Así cuando se trata, por ejemplo, de la instalación de un paso a nivel sobre un ferrocarril ya construído, el gasto de construcción de este paso, está evidentemente a cargo de la carretera, y él comprende: el empedrado, los contrarrieles, las barreras y la casilla del guarda. Parece que debería comprender también los gastos de instalación de las señales especiales que podría disponer se coloquen en ciertos casos, la administración superior. Pero, en los términos del art. 30 del C. de Ch., el entretenimiento de las obras que constituye el paso a nivel, es decir, de las partes que están incorporadas al ferrocarril, debe correr, después de la recepción de los trabajos, a cargo de la compañía, del mismo modo que las otras dependencias de la vía férrea. No conocemos ninguna resolución especial sobre esta materia cuya importancia no podrá menos de aumentar a medida que los ferrocarriles sean más antiguos y más numerosos, pero si la compañía está en el derecho de exigir el reembolso de los gastos de construcción del paso de una nueva vía de comunicación que atravesase el

ferrocarril, debe, sin embargo, dejar para sí el aumento de los gastos de conservación y de vigilancia de este paso, es decir, el excedente de lo que podría ya costarle el gasto de los trozos de vías y de cercos comprendidos en su terreno. Renunciando a toda reclamación a este respecto, las compañías que tienen de antemano un interés evidente en el desenvolvimiento de las vías terrestres, no harían más que valerse de un tratamiento recíproco para con el Estado o los departamentos que aceptan, cuando hay lugar, para sus carreteras y caminos, la gravosa servidumbre de los pasos a nivel y de los desvíos sin pedir indemnización pecuniaria para las prolongaciones de trayecto o por las nuevas condiciones en las cuales se encuentran comprendidas ciertas partes de caminos que por su posición debajo de los puentes de las vías férreas, son objeto de una vigilancia más difícil y de una conservación más onerosa.”

Referente a lo que afecta más propiamente a los *pasos a nivel particulares* creemos del caso indicar como se procede en Italia y España:

Italia: Estos pasos pueden tener origen en servidumbres establecidas por la ley, a las cuales no se hubiera renunciado por el acto de la expropiación o de la venta de la propiedad, o bien en convenios con la empresa del ferrocarril.

En el primer caso la construcción y la conservación de las obras, son a cargo de la empresa del ferrocarril y he aquí como se redacta generalmente el artículo que se incluye al respecto en los contratos que se celebran:

Art... La provisión y colocación del material, lo mismo que la construcción del paso, se hará por cuenta de la empresa del ferrocarril, la que tendrán además a su cargo la conservación sucesiva de la obra.

En el segundo caso, tanto la construcción de las obras, concedidas a título precario, como su conservación son a cargo del particular que ha solicitado el paso a nivel.

Para mayor facilidad y seguridad del pago de los gastos de mantención se provee al mismo mediante la entrega de títulos de renta cuyos intereses deben corresponder al monto anual de los gastos.

En atención a la importancia que ha adquirido en el tiempo la cuestión de los pasos a nivel, y considerando que los mismos constituyen para los ferrocarriles la más pesada de las servidumbres y un peligro constante respecto de la seguridad de los trenes y de las personas, se tiene por norma, aun en los casos de las servidumbres derivadas de los acueductos, que el ejercicio del derecho de trási-

to, no puede considerarse absolutamente libre o ilimitado, sino que debe siempre subordinarse a las exigencias del interés público y disciplinarse conforme a las leyes y reglamentos en vigor. Y es así como se ha podido argumentar que: “no se comprenden en la servidumbre de acueductos sino las *necesarias* para el ejercicio de la servidumbre principal, y no las de simple *comodidad*; correspondiendo en consecuencia examinar en todos los casos la naturaleza y extensión de las servidumbres transitorias”.

Dice E. Colombo (1): “Este principio debe ser interpretado en el sentido de que el derecho de tránsito sobre el ferrocarril se pueda ejercer tan sólo en los *casos estrictamente indispensables* y se deba por el contrario evitar, toda vez que sea posible, con un recargo que no sea muy gravoso para el ferrocarril valiéndose de los más próximos pasajes superiores e inferiores y pasajes a nivel públicos, sujetos por lo mismo a una vigilancia especial”.

“En todo caso corresponde siempre a la autoridad administrativa resolver si puede permitirse el cruce con el ferrocarril y como el mismo cruce deba ser reglamentado”.

España: Conforme con la Real orden de Enero 14 de 1897 los *pasos a nivel de servicio particular* se comprenden en dos grupos distintos, o sea los establecidos y los que pudieran establecerse para reemplazar servidumbres que existan antes de hacerse la concesión de un ferrocarril, sin imponer expresamente al propietario de la finca servida gravamen ni responsabilidad alguna; y segundo, aquellos otros concedidos por virtud de solicitud del propietario de la finca, sea para mejorar servicios concedidos al resolver el expediente de modificación de servidumbres anteriores a la indicada época de concesión del ferrocarril, o porque nuevas necesidades posteriores han hecho imprescindible su establecimiento.

Agrupados en tal forma los pasos a nivel particulares, la Real Orden expresada, dispone:

1.º Que respecto de los pasos a nivel del primer grupo, debe ser de cuenta y cargo de los concesionarios del ferrocarril, la custodia, sostenimiento y guarda de las obras;

2.º Que por los pasos a nivel del segundo grupo resultando que los mismos deben haberse concedido, o han debido serlo, mediante convenio y condiciones estipuladas entre los concesionarios del ferrocarril y el particular que solicitó la imposición de servidumbres, a este se hace entrega de las obras hechas para construir

(1) Leggi principali che regolano l'esercizio ferroviario.

el paso a nivel, comprendiendo las que tienen por objeto cerrar el paso y dejarlo expedito en ocasiones determinadas. (1).

Como hemos visto, en Francia e Italia las empresas de ferrocarriles están exentas de los gastos que demanda la construcción y explotación de los cruces o pasos a nivel que se construyeran sobre el ferrocarril con posterioridad a su establecimiento.

No ocurre siempre lo mismo en todas partes. En Suiza, por ejemplo, la Ley de Diciembre 23 de 1872 sobre construcción y explotación de ferrocarriles en su art. 15 dispone: "Si después de la construcción de un ferrocarril, el Estado o las Comunas quisieran abrir calles, caminos o colocar cañerías de agua o de gas que debiesen cruzar la vía, la Empresa no podrá pedir ninguna indemnización para el cruce de su propiedad; y también serán de su exclusiva cuenta todos aquellos gastos que sean requeridos por la edificación de nuevas casillas para camineros, servicios de nuevos guardas, así como de todas las restantes disposiciones que fuesen necesarias para la seguridad del camino y del tráfico".

De su parte la ley de 1853 de New York (Estados Unidos) autoriza a las autoridades de los centros urbanos a cruzar, con cualquier calle o camino principal, las vías de un ferrocarril establecido o que se estableciese en adelante, sin indemnización para la empresa propietaria.

Puede citarse también el art. 64 del Código Rural de la Provincia de Santa Fe, que dispone: "las líneas férreas establecidas o que se establecieran en la provincia no podrán interrumpir con sus obras el tránsito público de los caminos rurales, estando obligadas las empresas ferroviarias a construir los puentes, terraplenes y demás obras que exija la vialidad pública a causa de sus líneas".

El hecho de que por lo general en Europa, taxativamente en Francia e Italia (cuyas disposiciones relativas a la materia que tratamos hemos transcripto) la vialidad está completamente desarrollada, ha permitido crear reglas y normas administrativas que no pueden invocar entre nosotros los mismos fundamentos y derechos que allá, donde los intereses creados, existentes a la época del establecimiento de los ferrocarriles, no experimentan, eso mediante, variaciones tales que modifiquen substancialmente la propiedad y los derechos inherentes. Entre nosotros los ferrocarriles no se construyen tan solo para servir y facilitar el tráfico de determinadas zonas y, si cabe, para acrecentarlo de acuerdo con el aumento de la población y la multiplicación siempre creciente de las industrias y del comercio, sino con el fin principal de poblar regiones y crear

(1) J. Torino. Legislación de Ferrocarriles.

en ellas el comercio y las industrias. Esta circunstancia ha producido el hecho reciente que aun continua, que donde antes no había ni rastro de población, surjan ciudades y centros importantes y que las rutas seguidas por las líneas férreas, se conviertan rápidamente en emporios de agricultura, ganadería y toda clase de industria y comercio, que luego encuentran su desarrollo más allá de las posibles previsiones, creando y aumentando la riqueza, y por ende, asignando al capital el rendimiento que reclama dentro y ultra de lo razonable y justo.

Así la *construcción* de los ferrocarriles (entendemos referirnos a las líneas principales) no puede decirse que entre nosotros haya concluido por el hecho de su primer establecimiento, sino que sigue a través del tiempo a medida del desarrollo de la población del país y del tráfico que se va creando. Es cierto que las leyes de concesión de las líneas, fijan un término para la construcción, pero ello es más propiamente a los efectos legales de orden administrativo que la misma construcción y explotación de los ferrocarriles imponen, que con el fin de establecer un límite respecto de las obras y extensión que pueda tener la concesión; de aquí el establecimiento de ramales, vías complementarias y dobles vías, nuevas estaciones e instalaciones anexas, etc., etc., todo lo cual constituirá un día la *vía necesaria para una población y un tráfico normal* como sucede en Europa.

Y toda esta multiplicidad de trabajos, a la que se une la exigencia de nuevas comunicaciones, originada por el constante aumento de la población y del tráfico, sin dejar de ser en parte origen a su vez de estos últimos, determina la necesidad de establecer sobre las vías de los ferrocarriles, cruces o pasos a nivel absolutamente indispensables para el tránsito y para no interceptar los caminos y calles que sea menester abrir o establecer.

El ferrocarril ha contribuido a crear esas ciudades y esas poblaciones, pero a su vez recibe una compensación que sólo puede apreciarse con los aumentos que experimentan sus entradas en razón precisamente del mayor tráfico aportado por aquellas; de manera que no es y no será el menos beneficiado por el establecimiento de esas obras de comunicación. Por ello ha podido decir la Dirección General de Ferrocarriles Nacionales en sus notas al "Proyecto de Ley General de Ferrocarriles" que ya hemos citado, que, "tratándose de atravesamientos (con caminos ordinarios) a construirse después de construido el ferrocarril, su costo debe ser de cuenta de la empresa".

La ley autoriza el cruce de los caminos ordinarios sobre el ferrocarril, art. 17 de la Ley General de Ferrocarriles, y el art. 5,

inc. 9.º de la misma ley obliga a las empresas a “hacer los trabajos necesarios para dejar expedito el tráfico en las calles o caminos públicos que atraviesare el ferrocarril”. Estas disposiciones que son a todas luces concordantes, si pueden tener en su apoyo, como evidentemente lo tienen, los principios y consideraciones que hemos expuesto precedentemente, autorizan a afirmar que las empresas de ferrocarriles están obligadas a costear los gastos de construcción, conservación y explotación de los *pasos a nivel* establecidos sobre los caminos ordinarios. Si el cruce de los caminos sobre las vías, es un derecho — derecho *incontestable*, de orden público — el ferrocarril debe permitir el paso y hacerlo posible, debe, en pocas palabras, construirlo y por consecuencia lógica, también conservarlo.

Y esto debe ser tanto más cierto tratándose de un *monopolio* en la forma que lo constituye el ferrocarril, el que seguramente, no ha de poder alegar respecto de la propiedad, más derechos de los que pueda tener el *interés público general* (dominium eminens) que está por arriba de todos.

No hay duda que si la ley hubiese consignado, además de las que se acaban de citar, sanciones que, como hemos visto en su lugar, completan las idénticas de la ley de ferrocarriles de la Provincia de Buenos Aires, no se suscitarían cuestiones sobre quien debe costear los gastos referidos; pero, a pesar de ello, ¿la letra de aquellas disposiciones no es suficientemente clara taxativa y comprensiva para deducir la conclusión que acabamos de indicar? ¿Los “trabajos para dejar expedito el tráfico” en los casos de cruces de caminos ordinarios, no son precisamente los requeridos para el establecimiento de los pasos a nivel? ¿Si ellos no fueran, cuáles serían entonces?

Conviene, sin embargo, extenderse un poco más sobre el punto y examinar separadamente esos gastos que deben costear las empresas.

Gastos de construcción:

“Estos gastos son de dos clases — indica con precisión el Procurador del Tesoro Sr. López en su importante dictamen ya citado — unos completamente exclusivos de la empresa por consistir en construcciones puramente ferroviarias, los otros por cuenta de la *Municipalidad* (u otra entidad) en lo que afecta al camino que ella construye: se encontraría, por ejemplo, en este caso, el adoquinado de las vías si los caminos estuvieran adoquinados”.

El subscripto no puede presentar el detalle de los gastos cuya repartición corresponde hacerse entre el ferrocarril y la entidad que establezca el camino; la oficina técnica respectiva es la que debe indicarlos. Sin embargo el criterio del Sr. López no puede fallar.

Gastos de conservación:

Los gastos de conservación de los pasos a nivel son originados por los trabajos propios del camino ordinario o motivados por él, conservación de adoquinados, etc., y por las obras o instalaciones del ferrocarril. El mismo criterio que hemos señalado respecto a la repartición de los gastos de construcción, debe regir para los gastos de conservación: la naturaleza de aquellos gastos nos debe guiar en la clasificación de estos últimos.

Gastos de explotación:

Los gastos de explotación de los pasos a nivel comprenden el salario de los guardabarreras, los gastos de alumbrado y funcionamiento de las barreras, guardaguanas, señales, etc., etc. Parecería que, por lo menos, una parte de estos gastos, debiese ir a cargo del camino ordinario puesto que el paso ha sido establecido en vista de las necesidades de la comunidad. Se observa, sin embargo, que los mismos gastos son originados únicamente para la seguridad y regularidad del servicio del ferrocarril: el camino no necesita de vigilancia especial, ni de otra atención o gastos que el ferrocarril por el contrario, debe imprescindiblemente efectuar. Puede decirse que estos gastos son un complemento, una necesidad del tráfico el que, en su desarrollo creciente, los va reclamando. Impuesta al ferrocarril la servidumbre del paso a nivel, los gastos respectivos en la parte que resultan propios del mismo ferrocarril y del servicio que presta, deben correr por su cuenta: el ferrocarril debe estar obligado a satisfacerlos del mismo modo que "está obligado todo camino a consentir su cruce por otro" dice el Sr. López.

Por lo que respecta a los *pasos a nivel particulares* pensamos que las normas vigentes en Italia, útilmente aplicadas, han de bastar para el caso de nuestro país.

¿Los criterios que se acaban de expresar, son aplicables a los *pasajes a bajo nivel* y a los *pasajes a alto nivel* que se construyan después de construido el ferrocarril?

En el primer caso se trata de obras cuya construcción puede demandar un gasto de importancia como sucedería con las *pasajes subterráneos* a establecerse bajo el terreno de las estaciones, más si se trata de pueblos o ciudades importantes que impongan un revestimiento o adorno de las obras costosas.

Ello no obstante, no vemos porque no puedan aplicarse los criterios expuestos también a estas obras. Es evidente que en los gastos de construcción, hay partes que corresponden al ferrocarril; si bien las obras están hechas esencialmente para el tránsito de la po-

blación, en cambio su solidez y resistencia dependen de la acción y peso que ejerce sobre las mismas el ferrocarril, de modo que aun cuando, fuera de duda, el afirmado de estas obras, los adornos, el lujo arquitectónico de las mismas y los aparatos de alumbrado, deben considerarse a cargo de quien solicita el pasaje, en cambio la mayor parte del costo de las paredes de sostenimiento y de los arcos corresponden evidentemente al ferrocarril. Los gastos de conservación, limpieza, iluminación del pasaje corresponden completamente a la municipalidad o entidad que exige el establecimiento del mismo pasaje.

Ya que la ocasión nos lo ofrece, observamos, aun cuando ello no entra en el plan de estas notas, que para estas clases de obras no es el caso de invocar el derecho de *expropiación* del sub-suelo indispensable para su ejecución. Algo de esto se ha pretendido alegando que el ferrocarril no podía ser privado de la propiedad que le provenía del sub-suelo en virtud del derecho absoluto de propiedad ejercido sobre toda la extensión del terreno y se citaba al efecto el art. 2518 del Código Civil que dispone que “la propiedad del suelo se extiende a toda su profundidad” y el art. 2511 del mismo Código que al estatuir que uno puede ser privado de su propiedad ello lo es únicamente por causa de utilidad pública previa la desposición y una justa indemnización. Ya sabemos que la propiedad de un ferrocarril sufre excepciones a las reglas comunes del derecho y en el caso de obras de la clase apuntada, con su establecimiento en el terreno del ferrocarril, no se trata de una apropiación de cosa aiena o de una usurpación de un derecho, sino, por el contrario, del uso de un *derecho incontestable*, como lo manifiesta el Procurador de la Nación, Sr. Kier, en el dictamen que hemos citado en este estudio, quien dice además y textualmente que en tales casos “no se trata de expropiación ni hay materia para ello”.

En el caso de pasajes a alto nivel, siendo que las obras no contemplan más que un interés de orden público, el tránsito de la población, podría creerse que el ferrocarril no debe cargar con ninguna parte del gasto; pero salta a la vista que la línea férrea se libra mediante esta clase de obras, de los pasos a nivel, en cuya construcción, conservación y explotación estaría obligada a intervenir del modo que sabemos. En vista de ello pensamos que todos los gastos que demandan estas instalaciones deben corresponder al ferrocarril, pudiéndose excluir tal vez los correspondientes al alumbrado y a la limpieza.

NOTAS

A.—Concepto de la cosa pública (*res pública*)

Para que una *cosa* (1) sea pública no es absolutamente necesario que respecto de la misma haya propiedad pública: si así tuviera que ser, también serían públicas las cosas que entran en el dominio privado de las entidades públicas. *Son cosas públicas las que, por el fin a que se destinan, vienen de hecho a encontrarse sujetas a un poder jurídico que pertenece al campo del derecho público, sin que con ello quede eliminada la acción de los poderes propios del derecho privado, sobre las mismas cosas* (S. Romano — Derecho administrativo). Cosa pública — para el mismo autor — es aquella que se traduce en un objeto de pública administración.

En consecuencia, puesto que los ferrocarriles, por el servicio que prestan llenan un fin público, los mismos deben considerarse como *cosas públicas*.

Es cierto que nuestro Código, como se observó, clasifica a los ferrocarriles entre los *bienes privados* de los Estados, pero debe tenerse presente que esta sanción remonta a 1869, es decir a cuando la red ferroviaria argentina tenía apenas una longitud de 605 kilómetros en total: otra cosa habría sido si se hubiera debido legislar sobre los actuales 34.795 Kms. con sus necesidades de orden público y privado creadas a través del tiempo con el desarrollo del comercio y de las industrias. Observa además el citado Romano: una enumeración completa de las cosas públicas no es posible: la que se encuentra en el Código Civil, debe considerarse tan solo ejemplificativa y no tiene más objeto que indicar las especies de bienes que no tienen carácter patrimonial. Conceptuamos así más acertada la clasificación que da el derecho administrativo francés el cual comprende en el *dominio público terrestre* “*les chemins de fer d’interet général, qu’ils soient exploités par l’Etat ou par des compagnies concessionnaires*. Loi 15 Juillet 1845, art. 1”.

B.—Servicios públicos

Existen servicios públicos que el Estado no asume directamente, sino que los cede a la industria privada. Las relaciones jurídicas que de ello nacen son diversas y complejas. Mientras, por regla general, el ejercicio de una actividad que no tenga por objeto un ser-

(1) Se llaman *cosas* los objetos corporales susceptibles de tener un valor. (Art. 2311. C. C.).

vicio público, es dejado libre, el servicio público no puede autorizarse más que por una concesión: el derecho a su ejercicio corresponde esencialmente a las entidades públicas y a los particulares tan sólo si aquéllas se lo conceden. Cuando dicha concesión se produce, el particular desarrolla su actividad en nombre propio y en su exclusivo interés patrimonial y de lucro. Ello sin embargo, el servicio queda siempre *público*, en el sentido técnico de la palabra, lo cual importa por lo que respecta a los ciudadanos, al concesionario y a los empleados de éste, una serie de obligaciones y de derechos que no tendrían si el servicio fuera privado y, para la autoridad administrativa, poderes de vigilancia y control. Así al concesionario, si fuese necesario, se otorga el derecho de expropiación por utilidad pública, el derecho de ejercer acciones de policía, de exigir impuestos, etc. Y por otra parte, el control de la autoridad administrativa sobre el concesionario, debe tener cierto rigor y energía (S. Romano: Derecho administrativo).

La construcción y explotación de un ferrocarril público, por regla general no puede concederse sino por un acto legislativo: el servicio ferroviario es un *servicio público* en el sentido propio de la expresión, que no siempre es ejercido directamente por el Estado, sino por compañías particulares. Se trata de *prestaciones* que el Estado no proporciona en modo directo sino por medio de terceros: es en este sentido y en lo que con él se relaciona que el *derecho ferroviario* debe considerarse como *derecho público*.

C.—*Limitación o restricción de la propiedad*

La limitación de la propiedad que nace de las relaciones entre la propiedad privada y las entidades administrativas, sea por lo que respecta al derecho de propiedad pública de éstas, sea por las exigencias propias de los servicios públicos, es materia del derecho administrativo.

Los caracteres principales de la *limitación del derecho público* estriban en que la misma deriva siempre no de un derecho de la entidad administrativa sobre la cosa de la propiedad privada, sino del poder general de soberanía y de la esencia misma de la propiedad que se encuentra a aquel subordinada.

El ejercicio por parte de la autoridad administrativa del derecho que de la limitación de la propiedad se deriva, no implica necesariamente el deber de la *indemnización* desde que dicho ejercicio no impone ningún sacrificio particular de las propiedades privadas, puesto que en abstracto todas están al mismo sujetas. Pero si esto es lógicamente cierto, en la práctica puede suceder que las *limita-*

ciones aun cuando no cesen de ser tales, se hagan valer muy raramente, de manera que un principio de equidad aconseja acordar una indemnización a los propietarios contra los cuales se procede, a fin de no colocarlos en condiciones inferiores a los demás.

Una de las características de la *limitación de la propiedad* reside en las condiciones que pueden crearse alrededor de una propiedad, mediante *modificaciones* que en las mismas se introdujeran a raíz de actos producidos por la autoridad administrativa y merced a los cuales dicha propiedad resulta beneficiada, en cuyo caso aquella autoridad suele imponer *contribuciones* especiales en relación a los beneficios aportados.

Los más notables ejemplos de las *contribuciones por mejoras*, los proporciona la *expropiación* por causa de utilidad pública con la deducción que se hace sobre la indemnización a pagarse al expropiado de la ventaja especial que deriva al mismo, con la ejecución de la obra pública en la parte no expropiada de su fundo. (Art. 41 Ley italiana de 25-6-1865 sobre expropiación).

D.—*Derecho de cruce sobre ferrocarriles*

Si a nosotros nos fuera permitido delinear el *derecho público de cruce* sobre los ferrocarriles, valiéndonos de la doctrina del citado autor de derecho administrativo Sr. Romano, diríamos que dicho derecho es una de las formas en que se presenta la "*limitación de la propiedad privada*" en razón de los poderes que tiene el Estado como *entidad soberana* y a los cuales se halla subordinada la misma propiedad por su esencia. Y que aun cuando la imposición de esa servidumbre, en mérito a los principios de equidad, podría ser objeto de una indemnización, esta no deberá medirse tan solo por el perjuicio que, en el momento, implicara la misma imposición, sino teniendo en cuenta además, las *mejoras* que la propiedad afectada recibe o ha recibido de la entidad que reclame el cruce, por ejemplo, el *aumento del tráfico*, el aumento del valor de la propiedad, etc. Como se ve, esta tesis se basa en los principios del derecho administrativo que crea *contribuciones* para la propiedad particular cuando, como se ha visto, con la ejecución de *obras públicas* la misma queda de algún modo beneficiada.

¿Cuál sería la indemnización a acordar si debiese fijarse en los casos de cruces? (1) "El valor de los bienes debe regularse por el

(1) Según el Ferrocarril Central Argentino, la indemnización que correspondería abonar a las empresas de ferrocarriles en los casos de *pasos a nivel* sería determinada por el valor que debe tener el *uso* del terreno ocupado; por los perjuicios que se originan en virtud de la construcción del camino o paso, v. g: destrucción de cercos, arreglo de vía que requiere el tránsito de vehículos, etc. — Art. 3022 del C. C. (Exp. 2583—F—901).

que hubieren tenido, si la obra no hubiese sido ejecutada ni aún autorizada” reza el art. 15 de nuestra ley de expropiación. Esta disposición bien interpretada nos permite decir: 1.º Que el valor actual de los *bienes* (perjuicio ocasionado por el cruce) incluye, en contra del propietario, una *mejora* (incremento del tráfico, etc.) aportada a la propiedad, que determina en cierto modo la necesidad actual de dicho cruce; 2.º Que, en esa virtud, la cuestión debe resolverse considerando las necesidades actuales de la población teniendo en cuenta las ventajas recibidas de ella por el ferrocarril, lo que implica una equivalencia de derechos y valores, y coloca al ferrocarril como si estuviera construyendo su línea en una época en que debiese llenar aquella necesidad de cruce; 3.º Que siendo ciertas estas circunstancias, la indemnización no puede resultar sino nula.

Anexos

“El pueblo tiene tanto derecho a los caminos del país, como a la luz del cielo”.

Glynn.

“... más que restricciones a la propiedad, se trata de modificaciones de la actividad de los habitantes, completamente justificadas en vista de las exigencias de estos medios de comunicación y de las dificultades que existen para poder proveer siempre pasajes subterráneos o de otro medio que aseguren mejor los intereses del tráfico ferroviario y los del pequeño comercio y del tránsito que se desarrollan en los caminos ordinarios...”

Brunialti. — Il diritto amministrativo.

“Los pasos a nivel forman parte también del dominio público. La calle o el camino público que el ferrocarril cruza a nivel no deja de conservar su primitivo destino; el suelo queda de propiedad del Estado, de los departamentos o de las comunas, y el Ministerio de Obras Públicas puede autorizar a título gratuito el establecimiento de un paso a nivel sobre un camino nacional. Creemos sin embargo que el suelo de los pasos a nivel debe considerarse mientras está afectado al ferrocarril, entre las dependencias de la vía férrea; no sería admisible que pudiera serle aplicable el régimen de los pequeños caminos.

“A los pasos a nivel van anexadas instalaciones para facilitar el servicio de los ferrocarriles, tales como las barreras y las casillas de los guardas. Estas instalaciones están comprendidas entre las dependencias del ferrocarril.

“En cuanto a los caminos terrestres creados con motivo de la construcción de los ferrocarriles, la solución varía según se trate de caminos que, como las avenidas de acceso a las estaciones, son establecidos sobre todo en el interés del ferrocarril, o de caminos que restablecen antiguas vías de comunicación cortadas por la vía férrea.

“Las avenidas de acceso a las estaciones forman parte también del dominio público tanto como los ferrocarriles, mientras no hayan sido entregadas a las comunas, a los departamentos o al Estado”.

G. Piot. — De la construcción des C. de fer, de leur domanialité publique et du Régime des propriétés réveraines. 221.

“... Los pasajes a nivel concedidos a particulares son un medio que se emplea con frecuencia para aminorar las indemnizaciones por expropiación”.

Id. id. 69.

Disposiciones legales

Ley N.º 2873 de Ferrocarriles Nacionales

Art. 16

Las Empresas no podrán oponerse a que otro ferrocarril empalme con el suyo, pase por arriba o por debajo, con tal que los trabajos que se hicieren al efecto no interrumpen el servicio regular de los trenes de la línea primitiva.

En caso de empalme o cruzamiento a nivel, la empresa colocará en el punto de intersección, una casilla y un guardacamino, dependiente de la empresa primitiva, encargado de hacer a los trenes de ambas vías, las señales necesarias para evitar choques o contratiempos en el servicio.

Para poder verificar un cruzamiento a nivel, será necesario permiso del Poder Ejecutivo, sin que esto importe un derecho adquirido.

Art. 17

Las empresas no podrán oponerse a que sus vías sean cruzadas por caminos carriles ordinarios. Tampoco podrán oponerse a la construcción de canales o cauces artificiales de agua que atraviesen la vía, siempre que las obras que se hicieren con ese motivo no perjudiquen la solidez de la vía ni interrumpen en manera alguna el servicio regular de los trenes.

Art. 5. — Son deberes de toda empresa, *desde que se abre la línea al servicio público*:

Inc. 8. — Establecer barreras o guardaganados en todos los puntos en que los ferrocarriles cruzasen los caminos o calles públicas a nivel, etc.

Inc. 9. — Hacer los trabajos necesarios para dejar expedito el tráfico, en las calles o caminos públicos que atraviesare el ferrocarril.

Ley General de Ferrocarriles, Provincia de Buenos Aires

de Agosto 17 de 1880

de Febrero 24 de 1890

Art. 11

Art. 97

Las empresas no podrán oponerse a que otro ferrocarril empalme con el suyo, pase por arriba, por debajo o a nivel, con tal que los trabajos que se hicieren al efecto, no interrumpen el servicio regular de los trenes de la línea primitiva.

En caso de empalme o cruzamiento a nivel, la empresa primitiva hará las obras necesarias, vigilará por su conservación y colocará en el punto de intersección los guardas y accesorios indispensables para la seguridad de los trenes de ambas líneas, todo a expensas de la nueva empresa.

Art. 12

Art. 100

Las empresas no podrán oponerse a que sus vías sean cruzadas por caminos-carriles ordinarios, cuando se ordene o permita su establecimiento; tampoco podrán oponerse a las construcciones de canales o cauces artificiales de agua que atraviesen la vía, siempre que las obras que se hicieren con ese motivo, no perjudiquen su solidez ni interrumpen en manera alguna el servicio regular de los trenes.

Dejarán francos y expeditos todos los caminos y vías públicas existentes o que se establezcan en adelante, exceptuando aquellos casos en que la proximidad de éstas lo hagan necesario, lo cual será resuelto por el P. E.

Construirán por su cuenta los pasos a nivel, viaductos, puentes, etc., requeridos; estarán igualmente obligadas a ejecutar las obras necesarias para dejar libre el curso de las aguas pluviales y de avenidas.

Art. 33, inc. 3.º

Art. 17

En los terrenos destinados para Estaciones no se permitirá abrir calles públicas, entre los cambios extremos, debiendo siempre las Empresas dejar una calle de circunvalación.

*Francia*1. *Establecimiento del ferrocarril.*

Art. 10 du *Cahier des Charges*. — A moins d'obstacles locaux dont l'appréciation appartiendra à l'administration, le chemin de fer, à la rencontre des routes nationales ou départementales, devra passer, soit au-dessus, soit au-dessous de ces routes. Les croisements a niveau seront tolérés pour les chemins vicinaux, ruraux ou particuliers.

Art. 13. — Dans le cas où des routes nationales ou départementales ou des chemins vicinaux, ruraux ou particuliers seraient traversés à leur niveau par le chemin de fer, les rails devront être posés sans aucune saillie ni dépression sur la surface de ces routes, et de telle sorte qu'il n'en résulte aucune gêne pour la circulation des voitures.

Le croisement à niveau du chemin de fer et des routes ne pourra s'effectuer sous un angle de moins de quarante-cinq degrés.

Chaque passage à niveau sera muni de barrières; il y sera, en outre, établi une maison de garde, toutes les fois que l'utilité en sera reconnue par l'administration.

La compagnie devra soumettre à l'approbation de l'administration les projets types de ces barrières.

Art. 14. — Lorsqu'il y aura lieu de modifier l'emplacement ou le profil des routes existantes, l'inclinaison des pentes et rampes sur les routes modifiées ne pourra excéder trois centimètres par mètre pour les routes impériales ou départementales et cinq centimètres pour les chemins vicinaux. L'administration restera libre, toute fois, d'apprécier les circonstances qui pourraient motiver une dérogation à cette clause, comme à celle qui est relative à l'angle de croisement des passages à niveau.

2. *Pasos a nivel construídos después del establecimiento del F. C.*

Art. 59 du *Cahier des Charges*. — Dans le cas où le Gouvernement ordonnerait ou autoriserait la construction de routes nationales, départementales ou vicinales, de chemins de fer ou de canaux qui traverseraient la ligne objet de la présente concession, la compagnie ne pourra s'opposer à ces travaux; mais toutes les

dispositions nécessaires seront prises pour qu'il n'en résulte aucun obstacle à la construction ou au service du chemin de fer, ni aucuns frais pour la compagnie.

ITALIA

1. *Establecimiento del ferrocarril*

Art. 229. "Leggi O. P." — Art. 61 "Testo único"

Chi costruisce una strada ferrata pubblica ha obbligo di ristabilire in convenienti condizioni di comodità e sicurezza a proprie spese, tutte le comunicazioni pubbliche e private che dalle opere della sua impresa rimanessero interrotte.

Pari obbligo egli ha relativamente allo scolo ed al libero corso delle acque, i condotti delle quali, o naturali od artefatti, rimanessero o interrotti o alterati dalle opere anzidette. E per tutto quanto non dipenda da innovazioni, dopo la esecuzione di tali opere praticate dal fatto di altri, egli è tenuto a garantire in ogni tempo la libertà, l'innocuità e la regolarità del corso ristabilito.

Al ristabilimento delle comunicazioni e dei corsi di acque di privata pertinenza gl'interessati possono rinunziare, ma ciò deve risultare da formale dichiarazione.

Per le comunicazioni private, gravate di servitù pubblica, chi costruisce la strada ferrata ha unicamente l'obbligo di acquistare, a favore degli utenti, la servitù attiva di passaggio sul terreno necessario per il loro ristabilimento. Non possono quindi costringere il proprietario a cederne la proprietà quando egli non vi consenta.

A malgrado di quasivoglia rinunzia degli interessati, non si può omettere di provvedere al corso delle acque, i condotti delle quali siano intersecati dalla via ferrata, quando dal loro ristagno sia per soffrirne nocumento la pubblica igiene, o restarne compromessa, l'immunità delle proprietà e dei diritti dei terzi.

Art. 230 "Leggi O. P." — Art. 62 "Testo único"

Le opere di arte costruite nel corpo d'una ferrovia pubblica, per la conservazione e ristabilimento dei corsi d'acqua e delle comunicazioni, tanto di pubblica che di privata pertinenza, debbono essere mantenute da chi ha l'onere della manutenzione di essa ferrovia.

Quanto a quelle costrutte fuori del corpo della ferrovia ed in-

dipendenti dalla sussistenza e dalla buona conservazione di questa può, chi ha l'onere anzidetto, mediante speciale convenzione con le pubbliche amministrazioni o coi privati interessati, esonerarsi dall'obbligo di loro manutenzione.

Nel caso che le dette opere esteriori vengano costruite in sostituzione di altre preesistenti, chi costruisce la strada ferrata ha a suo carico le spese di loro costruzione; ma, dopo il collaudo e la consegna a chi di ragione, ha diritto alla totale esenzione dall'obbligo della manutenzione, a meno che questa non riesca più gravosa di priva, nel qual caso egli é tenuto ad un giusto compenso.

2. *Construídos después del establecimiento del ferrocarril*

Art. 231 "Leggi O. P." — Art. 63 "Testo unico"

Quando, per nuova costruzione o per trasporto ordinato od autorizzato dal Governo, una strada ordinaria nazionale, le, provinciale o comunale, un canale o un condotto d'acqua debbano attraversare una ferrovia pubblica che prima non intersecavano, od attraversarla in punto diverso da quello in cui la intersecavano precedentemente, chi ha costruito od esercita la strada ferrata non può opporvisi, purché lo attraversamento non nuoccia alla regolarità e sicurezza dell'esercizio.

Se l'attraversamento sia cagione di maggiori spese per l'esercizio, manutenzione e custodia della ferrovia, chi l'ha costruita od esercita ha diritto a giusto compenso.

Egli ha, in ogni caso, il diritto di costruire, mantenere e custodire l'attraversamento a propria cura é spese, mediante il dovuto rimborso.

SUIZA

Ley de Diciembre 23 de 1872

Art. 15. — Si, après la construction du chemin de fer, il est établi par l'Etat ou les communes des routes, chemins, conduites d'eau ou de gaz devant croiser le chemin de fer, la Compagnie ne pourra pas réclamer des indemnités pour atteinte portée à sa propriété; en outre, elle supportera seule tous les frais résultant de la construction de nouvelles maisons de garde, de l'augmentation du nombre des gardes et de toute autre mesure prise pour protéger la voie ferrée et son exploitation.

Si, après la construction du chemin de fer, des particuliers réclament l'établissement de conduites d'eau ou de gaz, de transmissions, etc., devant croiser la voie, et qu'il y ait contestation, le Conseil fédéral décidera sur le principe même de la réclamation, et le Tribunal Fédéral sur l'indemnité à allouer éventuellement.

Si ces ouvrages nécessitent des réparations, celles-ci ne pourront être exécutées que sous la direction des ingénieurs du chemin de fer, en tant qu'elles touchent à la voie ferrée. L'administration du chemin de fer satisfera dans le plus bref délai aux demandes qui lui sont adressées à cet effect..

Dictamen del Señor Procurador General de la Nación

Dr. Sabiniano Kier

(Exp. 4405-F-901).

Son deberes de toda empresa o dirección de ferrocarril nacional desde que se abre la línea al servicio público "hacer los trabajos "necesario para dejar *expedito el tráfico* en las calles o caminos "públicos que atraviesare el ferrocarril", prescribe la ley N.º 2873, "en su art. 5.º, inciso 9.º y "construir las alcantarillas y obras necesarias para dejar libre el desagüe de los terrenos linderos", agrega el inc. 10 del mismo artículo.

Tales disposiciones no se prestan ni por su texto ni por su espíritu, ni por sus propósitos, de estricta justicia y orden pública, a las interpretaciones que pretende darles en su provecho exclusivo, la Empresa del Ferrocarril Central Argentino. Toda su argumentación es equívoca e insostenible.

No se trata de expropiación ni hay materia para ella. El interés público tiene un derecho incontestable e incontestado de transitar por todos los caminos de jurisdicción comunal o nacional.

Si ese derecho, garantido por el derecho común y la ley positiva, es obstruido o perjudicado por un particular o una empresa cualquiera, esa empresa o entidad que causa el perjuicio, obstruyendo el libre ejercicio de un derecho incontestable, debe repararlo a su costa y por los medios conducentes.

La Empresa del Ferrocarril reconoce que ha obstruido con sus obras el tráfico directo. Un camino de circulación que aumenta considerablemente las distancias, no basta a reparar aquel perjuicio. El orden público y bienestar común, es superior al interés de una empresa privada: la aplicación estricta de la Ley de Ferrocarriles en los dos incisos de su artículo citado se impone, más que nunca

en el caso, en el que una empresa privilegiada obstaculiza reconocidamente el tránsito público y directo entre las dos fracciones en que el ferrocarril divide el Pueblo de Junín. Si todo el que causa un perjuicio debe repararlo según universal doctrina jurídica, la Empresa del Ferrocarril obstructor, no puede seriamente pretender echar sobre los perjudicados la responsabilidad del perjuicio, que manifiestamente les ha causado *con sus obras*.

Con sujeción a las expresas disposiciones de los textos citados, opino: que V. E. debiera mantener el Superior Decreto de 9 de Agosto de 1901, en cuanto declara que la obra requerida por las exigencias del tráfico, debe ejecutarse a costa del ferrocarril.

Respecto de las condiciones de esa obra, y si necesariamente ha de ser un paso inferior o suficientemente un paso a nivel, son puntos que escapan a las aptitudes jurídicas que motivan la consulta de V. E. y cuya solución procede administrativamente con los informes de las oficinas técnicas, a las que corresponde la materia subjudice.

Junio 5 de 1903.

(fdo.) SABINIANO KIER.