

1

LIMITACIONES
DEL
DERECHO DE PROPIEDAD
POR
INTERÉS PÚBLICO



MEMORIA
PREMIADA POR LA
REAL ACADEMIA DE CIENCIAS MORALES Y POLÍTICAS
EN EL CONCURSO ORDINARIO DE 1904

ESCRITA POR
DON JOSÉ GASCÓN Y MARÍN

CATEDRÁTICO DE LA UNIVERSIDAD DE SEVILLA

LEMA:

La armonía de la propiedad individual con el interés social es de justicia.

MADRID
ESTABLECIMIENTO TIPOGRÁFICO DE JAIME RATÉS
Plaza de San Javier, núm. 6.
1906

ARTÍCULO 43 DE LOS ESTATUTOS

DE LA

REAL ACADEMIA DE CIENCIAS MORALES Y POLÍTICAS

«En las obras que la Academia autorice ó publique, cada autor será responsable de sus asertos y opiniones: el Cuerpo lo será únicamente de que las obras sean merecedoras de la luz pública.»



TEMA:

Examen crítico de las limitaciones que por interés público restringen en la sociedad moderna el libre uso del derecho de propiedad.



CAPITULO PRIMERO

Preliminar.

Reconocimiento de la propiedad individual.—Su noción legal.—Limitaciones señaladas al derecho de propiedad.—El interés público como fuente de limitaciones.—Propiedad colectiva y propiedad individual; indicaciones históricas; consideraciones doctrinales.

Consagran los Códigos modernos el derecho de propiedad, reconocido por las leyes fundamentales de los Estados. En éstas, declárase inviolable la propiedad. Entre los derechos que al individuo pertenecen y que la Constitución garantiza con su explícito reconocimiento, está el que el hombre puede tener sobre los objetos útiles á la satisfacción de sus necesidades y tiene en concreto sobre cierto número de cosas específicamente determinadas. En los Códigos defínese la propiedad reconociendo amplios derechos al propietario.

«No se impondrá jamás la pena de confiscación de bienes, y nadie podrá ser privado de su propiedad sino por autoridad competente y por causa justificada de utilidad pública, previa siempre la correspondiente indemnización. Si no precediere este requisito, los Jueces ampararán, y en su caso reintegrarán, en la posesión al expropiado», dice el artículo 10 de nuestra vigente Constitución de 1876.

Parecidas palabras se consignan en las leyes constitucionales de los demás Estados. Al reconocerse la libertad individual, quedando afirmados los derechos inherentes á la

personalidad humana, la propiedad muéstrase en las Constituciones como inviolable, como un derecho fundamental en la existencia de los individuos y de la sociedad; y por ello, cuando tras la declaración de inviolabilidad, se agrega que si el interés, la utilidad pública lo exige, puede el individuo verse obligado á ceder parte ó toda su propiedad, previa la indemnización que según ley corresponda, parece que en primer término se ha querido, como acertadamente dice Miceli (1), diseñar «la portada jurídica, ideal, moral del derecho de propiedad, reconociéndolo en cierto modo como sacrosanto», portada en que el legislador debe inspirarse al regularlo.

Definió la propiedad el Código napoleónico diciendo en su art. 544 que era «el derecho de gozar y disponer de las cosas del modo más absoluto, con tal de que no se haga con ellas un uso prohibido por las leyes ó por los reglamentos». Ya en nuestras leyes de Partida (2) se escribió que: «propiedad es el señorío de la cosa», y que «señorío es poder que ome ha en su cosa de fazer della é en ella lo que quisiere, segund Dios é segund Fuero», mostrando cómo el derecho de propiedad se considera en la relación de la persona con la cosa y en la libre disposición que aquélla hace de ésta, de un modo amplísimo, y cómo en el derecho del propietario han quedado á salvo las limitaciones impuestas por la ley (3); principios que son admitidos por la generalidad de los modernos Códigos, ya como el portugués, al definir la propiedad cual «facultad que tiene el hombre de aplicar á la conservación de su existencia y al mejoramiento de sus condiciones todo cuanto á ese fin adquirió por modo legítimo, pudiendo disponer de ello con entera libertad»; ó como el austriaco, al decir que la propiedad es «el derecho de disponer libremente de la substancia y las utilidades de una cosa y de excluir de él á todos los demás»; ya como nuestro Código civil (4): «la propiedad es el derecho de gozar y dispo-

(1) *Diritto costituzionale generale*, pág. 278.

(2) Ley 1.ª, título XXXIII, Partida VII.

(3) *Idem*, título XXVIII, Partida III.

(4) Art. 348.

ner de una cosa sin más limitaciones que las establecidas en las leyes»; ó como los Códigos de Repúblicas sud-americanas, que hablan del «derecho de gozar y disponer de una cosa arbitrariamente, no siendo contra ley ó contra derecho ajeno».

Puede el propietario, según las legislaciones positivas, usar y aun abusar de la cosa; puede inutilizarla ó aplicarla á finalidad distinta de la que por naturaleza deba aplicarla; mientras la ley no le salga al paso, en derecho positivo, lícito será cuanto el propietario haga; moralmente podrá discutirse, en derecho constituyente cabrá rechazar el abuso de la cosa; en derecho natural, dada la esencia del derecho de propiedad, podrá sostenerse que quien usa en contra de la naturaleza misma del derecho, no le tiene para realizar tal uso, pero hasta ahí no han llegado los preceptos de los Códigos.

A lo que sí llegan es á impedir que el que es dueño de una cosa menoscabe en lo más mínimo el derecho de otro, ó vaya en contra de la utilidad ó necesidad general ó pública cuando ésta se halla en aparente colisión con el derecho que un determinado individuo pueda alegar sobre un objeto. Entonces, ya que no se consigne en las modernas leyes que el señorío es *poder que ome ha en su cosa de facer della ó en ella lo que quisiere segund Dios*, como queriendo indicar que no sólo al fuero hay que atenerse, sino á lo que el Sér Supremo ordenó para que las criaturas cumpliesen sus fines, se consigna el *segund fuero*, sale la ley al paso del que es señor del dominio, y ante un derecho que se estima como superior, sin que se quiera privar de la propiedad al que la tiene sin indemnizarle, se hacen valer y pesa en el precepto legal un derecho que no se deriva precisamente de un concepto netamente individual de la propiedad.

Las leyes, al hablar de los derechos del propietario, ya por defender el derecho de otros sujetos individual y concretamente determinados, ya por defender el de personas que puedan hallarse en ciertas condiciones, ya porque si el individuo es una parte del todo social, el interés social

— 27 —

debe también ser defendido, hablan de limitaciones al derecho de propiedad, y tras de la portada jurídica, moral de su inviolabilidad, inspirándose en esa misma inviolabilidad, tratan de que coexista el derecho de uno con el de los demás seres que en la sociedad conviven, trata de que coexista con el derecho que á la sociedad política como tal se le debe reconocer.

El interés público, el interés social, muéstrase como fuente de limitaciones del Derecho de propiedad, siendo de interés público que el legislador garantice cuantas restricciones debe imponer al libre uso de su derecho de propiedad al sujeto de él, en beneficio de otro, puesto que necesario es ello á la coexistencia social; que imponga otras restricciones que limite el libre uso en defensa del interés general, que es el derecho que puede alegar la sociedad pública de que todos formamos parte en los Estados en que vivimos.

Se ve que en materia de propiedad lucha lo individual y lo social, lucha que si en el terreno doctrinal lleva á la negación por unos de la propiedad individual, y por otros, á negar el derecho de propiedad á las entidades sociales, en el terreno de los hechos se ve confirmada ya por el predominio del principio social con la propiedad en común, ya por el del individualista exagerado. Se vé que es la coexistencia la que plantea el problema de la organización del derecho de propiedad, que es certísimo que «si no hubiera propiedad, ó si, aun habiéndola, los individuos viviesen en el aislamiento, es evidente que no habría *problema social*; no serían posibles las disputas entre propietarios territoriales y colonos, entre capitalistas ni obreros, ni cabría discutir las ventajas respectivas de la apropiación individual y de la colectiva» (1); se ve que, si es innegable que la persona necesita propiedad, sea individual ó colectiva, habrá que reconocer que es absurdo el criterio exageradamente individualista, y que si no hay incompatibilidad entre la vida indi-

(1) Azcárate, *Historia del Derecho de propiedad*, tomo III, pág. 363.

vidual y la social, tampoco debe haberla entre los derechos que en virtud de la primera correspondan á cada persona, y las limitaciones que por virtud de la segunda puedan sufrir tales derechos.



En la Historia vienen luchando la propiedad colectiva y la propiedad individual.

En los tiempos primitivos, es la propiedad «eminente-mente social». Las ideas expuestas por Summer Maine, por Fustel de Coulanges, por nuestro Azcárate; sus afirmaciones, así como las que este último recoge de Laveleye, hacen que el aserto sea indudable y que en las diferentes obras sea admitido que «la idea de una propiedad individual no pudo surgir en la conciencia, en tiempo que la espontaneidad de acción disputada por el trabajo era harto débil para engendrar el sentimiento de individualidad personal» (1). Ni aun el jefe de familia podía considerarse como verdadero dueño; tan sólo el papel de administrador, el de gerente que los tratadistas le adjudican, era el que en realidad puede atribuírsele.

Un mayor grado de individualización adquirió en los pueblos orientales la propiedad mueble, sin que en ese grado fueran más allá de la familia en los bienes inmuebles.

No es ocasión de entrar á discutir ahora si estaba en lo cierto Laveleye ó lo estaba Fustel de Coulanges al afirmar y negar respectivamente el carácter social de la propiedad en el pueblo griego. Al objeto que aquí perseguimos, basta consignar que los caracteres de la propiedad en Grecia eran en sus primeros tiempos los generales á todos los pueblos, y que Esparta y Atenas se muestran como modelos diversos en cuanto al desenvolvimiento de la propiedad, dadas las tendencias representadas por las leyes de Licurgo y de Solón, más favorables las de éste al principio descentralizador

(1) Ahrens, *Curso de Derecho natural*: Versión española, 1896, pág. 411.

é individualista, aspirando las de aquél á mantener la unidad del Estado.

Roma no sale de la regla general. De las tres épocas, á cada una de las cuales Ortolán hace corresponder las frases de *mancipium*, *dominium*, *propietas* (1) en la primera, denominada por algunos época de la propiedad, institución social y religiosa, el derecho á que me refiero era social por excelencia, existiendo la propiedad del Estado, la propiedad de la ciudad, constituyendo el *ager publicus*, y junto á ella el *ager privatus*, perteneciente á las *gens*; y pasando por las luchas de patricios y plebeyos para el logro de la igualdad en el disfrute del *ager publicus*, ante los privilegios por los que los patricios llegaron al *Jus possessionis*, en la tercera época, en la de la propiedad privada, se alcanza por el pueblo romano lo que otros pueblos no pudieron lograr: que junto al derecho del Estado, junto al dominio eminente que la autoridad se atribuyó, existiese el derecho de propiedad «individual, absoluto, unitario, igualitario», principio que, á pesar de su transcendencia, no sustituyó en absoluto al antiguo carácter social, comprendiéndose fácilmente que Gayo escribiera: *In solo provinciali dominium populi romani est vel Cæsaris; nos autem possessionem tantum et usufructum habere videmur* (2).

Colectiva, social preséntase también la propiedad inmueble en los pueblos germanos, á pesar de ser los que figuran en la Historia representando el elemento individual. Existe éste en la propiedad, pero sin que desaparezca por completo el primitivo carácter. En la época bárbara es grande la relación entre la tierra y su condición y la de las personas, apareciendo, como Laferrière indica, invariablemente unido el hombre al suelo. En la feudal continúa esa unión, y la propiedad beneficiaria transformada en feudal, la censal ó villana, la servil y la alodial, van apareciendo al propio tiempo que continúan subsistentes formas de propiedad colec-

(1) *Derecho romano*, pág. 127.

(2) Gayo, lib. II, P.^o VII.

tiva, cuyo conocimiento es interesantísimo para saber cómo á través de los cambios sociales el elemento colectivo se mantiene en la propiedad, y cómo en la época llamada de la Monarquía las antiguas formas de propiedad social van perdiendo ese carácter á consecuencia de lo favorables que dichos tiempos fueron al principio individualista, á la vez que se continuaba la obra de amortización y se elaboraba la vinculación.

La Revolución, con su criterio individualista y negativo, resumido en las consecuencias de su obra con las palabras *desvinculación* y *desamortización*, estableció el reinado de la propiedad individual, fué contra las personas jurídico-sociales, favoreciendo la transformación de la propiedad colectiva en individual, declarando libre, no sólo la persona, sino también la propiedad. «El régimen antiguo tenía concedido al derecho colectivo un lugar importante en la economía social. En lugar de mejorar su ejercicio, los juristas y los economistas modernos han destruído sus últimos vestigios para satisfacer sus codicias, y han lanzado por sus propias manos, en el suelo de nuestras sociedades, la semilla del socialismo revolucionario y violento.» Estas frases de Dugast (1) retratan cómo la obra fué destructora, cómo no se ha edificado sobre los principios de la Revolución en la forma que la justicia exigía, y hoy, dueño absoluto el elemento individual de la propiedad, va tomando fuerza la reacción que necesariamente tenía que surgir para que el elemento social no quedara abandonado.

Se ve que la historia del derecho de la propiedad está en íntima relación, siendo fiel reflejo de ella, con los cambios que la organización social experimenta, que está unida constantemente á la mayor ó menor afirmación que se hace del principio de personalidad en el individuo. Cuando no hay en la sociedad sino colectividades, es la tribu, es la *gens*, es la familia la verdadera propietaria; cuando se proclama la libertad individual, es el individuo el sujeto del derecho de

(1) *La propriété devant le droit naturel*. París, 1904, pág. 56.

propiedad; si el elemento social predomina en los antiguos tiempos, es porque no podía por menos de suceder así, ya que sólo cuando el sentimiento de la personalidad se iba elaborando podía elaborarse coetáneamente la propiedad individual privada.

La Historia nos muestra el contraste, nos enseña cómo los elementos conformes á nuestra naturaleza de seres individuales sociables, son los que han venido batallando para informar el principio base de la organización del derecho de propiedad; cómo las grandes revoluciones han llevado en sí y tras sí cambios en dicha organización, que á su vez ha sido causa de ellas, confirmandose que, cual Napoleón afirmó, las revoluciones salen del vientre.

Asistimos al período de la propiedad libre, individual, transmisible; pero asistimos al final del período netamente individualista. Todo parece confirmar que no está en un error el escritor italiano Cimbali, al escribir en su *Nuova fase dei Diritto civile* «que el indicado período, bajo cuyo influjo y para cuya regulación se escribió la legislación civil vigente, parece ahora destinado á cerrarse para siempre, cediendo el campo al período de la sociabilidad».

En el campo de las doctrinas, el contraste es idéntico. Desde Proudhon interrogando ¿qué es la propiedad? y contestando: «la propiedad es un robo», á los que repugnan el denominado socialismo ó cooperatismo municipal por creer que es el primer paso en el camino del colectivismo, «paso carísimo, pues sucumbirían instituciones, costumbres, la sociedad misma, fundada sobre la libertad y la propiedad individual» (1), media enorme distancia.

Entre los que, como Saint-Simon, afirman que es preciso que al nacer, todos los hombres carezcan igualmente de propiedad, y los que entienden que la «Naturaleza no ha dado al hombre más que un derecho de uso temporal sobre la tierra, derecho temporal que, como todos los derechos, no debe

(1) Palabras de Dupuy en la discusión sostenida en el Parlamento francés al intentar el Municipio de Roubaix establecer en 1894 una farmacia municipal.

durar, por consiguiente, más que la vida», á los que defienden, no sólo el derecho de transmisión de la propiedad inmueble *inter vivos*, sino el *mortis causa*, media un abismo de principios.

Defiéndose la propiedad individual, su libre uso y transmisión por los individualistas, por los que, inspirados en las ideas de la Revolución, llegaron en su exageración á negar el derecho de adquirir propiedad inmueble á personas jurídicas ó á restringirlo y limitarlo grandemente, y es combatida tal propiedad individual por la escuela socialista, por la que ve, como dice Gide (1), la fuente de los males de la sociedad actual en la propiedad individual, esperando un orden de cosas nuevo en el que esta propiedad sería, si no completamente suprimida, más ó menos reducida, y que, según las resoluciones de los Congresos celebrados por sus representantes, propónese sustituir la propiedad y producción capitalistas por la propiedad y producción socialistas, suscribiendo en su programa la expropiación política y económica de la burguesía.

Combátase en el campo de las doctrinas la propiedad individual, afirmando que la tierra ha sido dotada por Dios de fertilidad para que todos vivan de sus productos; que ella es, por tanto, un patrimonio común; que apropiársela es un verdadero robo en perjuicio del género humano (2); se acusa á la propiedad privada de ser la causa de las desigualdades sociales, el germen de todas las opresiones. Del lado contrario hállanse en la Encíclica *Rerum novarum* sencillos argumentos en apoyo de lo natural que es la existencia de la propiedad privada base de la organización en que vivimos.

Preséntase la *cuestión social* en los campos, y el socialismo agrario busca soluciones á ella, ya hablando de la nacionalización del suelo, cuya propiedad colectiva reclamaban Laveleye y Henry George; ya distinguiendo como Engels los al-

(1) *Principes d'Economie politique.*

(2) V. Antoine, *Cours d'Economie sociale.* En él (pág. 487 y siguientes) se exponen y refutan estas objeciones.

deanos propietarios de los grandes terratenientes, para expropiar estos y llevar á aquellos al colectivismo por la asociación; ya admitiendo la nacionalización de montes y aguas, defendida por Kautsky; ya defendiendo la pequeña propiedad disfrazada—para no romper con el credo del partido, como indica oportunamente Gatti (1)—de instrumento de trabajo, disfraz admitido por el francés Jaurés en su *Socialisme et paysans*.

En una palabra: son lo individual y lo social los que luchan en las doctrinas y han luchado en la Historia, y así tenía que ser, pues que de individuo y sociedad se ha tratado y se trata. Obvia es la razón de todo esto, decía al resumir un importantísimo debate sobre el problema social el Sr. Azcárate: «no hallamos más que dos escuelas fundamentales, por tratarse en principio de la coexistencia del todo con la parte, de la sociedad con el individuo, y según que se sacrifica éste á aquélla, ó al contrario, surge una de las dos tendencias».

Hoy estamos en época del elemento individual, pero sin radicalismos, sin exageraciones, comprendiendo que no cabe eliminar lo social de la vida humana, social por excelencia, y que aun en medio de las negaciones, en medio de los rudos ataques á la propiedad privada, sálvase el derecho de propiedad. «No se trata de discutir el derecho de propiedad, sino de buscar las condiciones en que ese derecho puede ejercerse legítimamente. La apropiación de las cosas que nos son indispensables para la satisfacción de nuestras necesidades, es imprescindible» (2). Lo que se discute es la organización de la propiedad. La elaboración histórica nos muestra lo permanente que es tal derecho, nos ha dado á conocer la variabilidad de su actuación, lo que en él hay de estable y de transitorio: «un elemento que camina con los siglos sin que los acontecimientos ni las más profundas revoluciones le ataquen ni contradigan, y otro formal,

(1) *Le socialisme et l'agriculture*.

(2) Dugast, Obra citada, pág. 21.

transitorio, acomodado á las diversas exigencias de los tiempos, y cuya mutabilidad no supondrá nunca negación del principio cardinal del que es simple manifestación externa, variable» (1), causa de grandes revoluciones, explicadas por Aristóteles cuando escribía: «En tanto que cada uno no vea su derecho tan respetado como el derecho de los demás, la idea revolucionaria existirá en el Estado. Todas las veces que unos tengan inmensas riquezas y otros no posean cosa alguna, se tendrá por resultado, ó la peor de las democracias, ó una oligarquía desenfrenada, ó una tiranía intolerable»; y por Juan Jacobo Rousseau, al pensar «que si el legislador, equivocando su misión establecía un principio contrario al que nacía de la naturaleza de las cosas, el Estado no cesaría de ser agitado hasta que tal principio fuese cambiado ó destruído, y la invencible naturaleza recuperase su imperio».

Y esa misma elaboración histórica comprueba que cuando la revolución surge individualista, surge igualitaria, á todos los individuos se reconoce el derecho á la propiedad, reconociendo su personalidad, y cuando al individuo se le quiere hacer libre, se hace libre no sólo su persona, sino sus bienes, porque la propiedad se muestra como una consecuencia del ejercicio de la libertad personal, cuyo objeto es la apropiación de medios para el cumplimiento de fines, afirmándose al hablar de la inviolabilidad del sér racional, «la inviolabilidad de su persona, de su casa y de sus cosas» (2).

Lo que en la propiedad hay de permanente, no puede destruirse sin que sufra lesión la idea y el reconocimiento de la personalidad, y aunque ésta se manifieste en forma social, en agrupaciones de individuos, siempre el principio de propiedad individual quedará en pie, sujeto, sí, á los cambios, á las modificaciones que en su desarrollo y ejercicio imponga la solidaridad, imponga la idea de asociación

(1) Q. Mucius Scaevola, *Código civil*, tomo VI, pág. 205.

(2) Royo, *Ciencia política*, pág. 54.

libre, idea tan digna de defensa como medio de contribuir á buscar solución de problemas que la demandan para la existencia de la paz social.

La misma Historia con sus enseñanzas, con los ensayos de colectivismo que en sus páginas encierra, nos da á conocer cómo con tal doctrina se va contra la personalidad individual «por la negación de sus fines y la limitación excesiva de la actividad espontánea, conduciendo á la anulación del individuo por atrofia orgánica» (1); y ella es la que hace resaltar también las consecuencias nada halagadoras que el aislamiento individualista ha traído consigo, que la brusca ruptura del elemento corporativo ha traído en la sociedad moderna, pudiendo igualmente comprenderse el resultado que produciría el anarquismo con el «enrarecimiento del medio social que constituye el ambiente adecuado al desarrollo de nuestras facultades y la perfección de nuestra vida por la expansión anormal y violenta de las fuerzas individuales».

* * *

Ahora bien: esa propiedad individual tan necesaria, tan conforme á nuestra naturaleza, tan precisa para el cumplimiento de nuestros fines, ha de estar en debida relación con el elemento social que en nuestra misma naturaleza personal existe; y así como sin violentar la personalidad no cabe destruir la apropiación individual, tampoco cabe, sin romper brusca y violentamente con la sociabilidad, considerar que es absoluto el derecho que el individuo tiene sobre ciertas cosas.

Difícil es hablar, empleando la palabra en su significación verdadera, de derechos *absolutos*. La reglamentación de los derechos reconocidos al individuo, su misma condicionalidad, es limitación exigida por su ejercicio. El derecho

(1) Sanz Escartín, *El individuo y la reforma social*, tercera edición, pág. 101.

de propiedad no puede sustraerse á esta regla general, y por ello, aun donde se emplea la palabra *absoluto*, le sigue la de limitación. El elemento individual y el elemento social suponen finalidades distintas que en la vida han de ser cumplidas. No se oponen, sino todo lo contrario, la realización de ambos fines, y por ello ninguno de los dos debe sucumbir ante el otro. Cuando la sociedad necesita cosas que pertenecen á individuos, si se expropiasen á éstos sin indemnización cumplida, prevalecería el fin social absorbiendo el individual y se caería en el socialismo; si no se le expropiase en modo alguno, resultaría antepuesto al fin social el individual (1); si se expropia indemnizando, entonces se busca la armonía de esos derechos, que no es incompatible con la justicia.

No puede desconocerse que en la propiedad hay una cierta función social. Antoine niega que rigurosamente sea la propiedad una función social, pero no puede menos de reconocer y de afirmar que en ella hay fin social, fin que León XIII muestra en su Encíclica diciendo que «por muy dividida que esté en propiedades privadas la tierra, no deja de servir á la común utilidad de todos, considerando que no hay persona entre los mortales que no se alimente del producto de los campos». Y si ese elemento, ese *algo* social existe en la propiedad, el derecho á ella estará también limitado en relación á ese elemento, y aparte los deberes morales que el propietario tenga para que en derecho cumpla su función social, existirán límites jurídicos impuestos por los derechos de los que con nosotros coexisten y los de la sociedad.

En esas limitaciones, en su regulación, consiste el régimen legal de la propiedad para que resulte estable y se garantice toda la permanencia que requiere; estabilidad y permanencia íntimamente ligadas á la vida social, á los móviles morales y jurídicos que sirven de estímulos á los actos

(1) Santamaría de Paredes, *Curso de Derecho administrativo*, 1903, página 649.

humanos. «Cuanto más se cercenan por el legislador las raíces que relacionan el régimen de la propiedad con la vida pública, con tanta más seguridad resultará debilitado el vigor de la propiedad en la conciencia jurídica de la Nación», dice A. Menger (1); agregando que la seguridad del régimen de la propiedad descansa principalmente sobre la estricta conexión del mismo con la vida social. Ese equilibrio de la propiedad individual y el elemento vida social, es preciso, es inexcusable. De no existir, el orden desaparecería por faltar la debida ponderación entre los fines sociales y los medios para realizarlos.

La actual época de propiedad individual es época en que la sociabilidad va imperando en formas é instituciones de índole muy varia. Pero la sociabilidad, sin propiedad de carácter social, no puede subsistir, le faltará lo necesario para sus verdaderas necesidades, y en medio de atmósfera legal poco propicia á la propiedad colectiva, se ve avanzar la propiedad de las asociaciones precisa á la vida de éstas. Hay que armonizar ambas clases de propiedad, hay que armonizarlas con los intereses que la sociedad Estado tiene derecho á alegar cuando de propiedad se trata, y la conciliación de la propiedad privada que León XIII predicaba, con el bien común de la sociedad, sólo mediante justas limitaciones puede alcanzarse, adaptando á través de los preceptos del derecho natural, las condiciones de la propiedad históricamente elaboradas, con las de la vida social de los pueblos actuales.

El supremo ideal sería que el desinterés fuese la norma de la libertad, y que por libre cooperación pudieran obtenerse los medios que el interés público demanda; pero, dejándonos de idealismos, atentos á lo que el Sr. Sanz Escartín llama «régimen de individualismo egoísta», que es el que domina, hay que reconocer que la autoridad ha de imponer lo que voluntariamente, debiendo realizar, no todos realizan,

(1) *El Derecho civil y los pobres*. Traducción española de A. Posada, 1898, pág. 245.

y nada de extraño ha de ser que puestos en ese camino de limitaciones, de restricciones al libre uso del derecho de propiedad individual, se vaya á parar á organizaciones que en ciertos aspectos pueden ser peligrosas.

La organización social es la base de donde arrancan las limitaciones que se han de examinar, y en su examen conviene mucho no olvidar que las reformas sociales no pueden hacerse como se han hecho algunas políticas, en una noche. Los cambios que se van sucesivamente elaborando en el derecho de propiedad son obra del transcurso de los años, y quien quisiera apresurar tal elaboración, rompiendo bruscamente con el pasado, retrasaría la nueva organización que sólo colocando piedra tras piedra podrá ser edificada.





CAPITULO II

Limitaciones que restringen el libre uso de la propiedad.

Limitaciones consignadas en las leyes civiles y reglamentos administrativos. — Creciente aumento de la policía de la propiedad. — Opinión de Menger. — Derecho público y derecho privado. — Su íntimo enlace con relación á la materia que se examina. — Limitaciones; servidumbres; modos naturales de ser la propiedad. — Clasificaciones varias de los límites impuestos á la propiedad en interés público. — Clasificación que sirve de base al plan de esta Memoria.

Queda dicho que las legislaciones positivas, tras de consignar en sus preceptos lo que Miceli denomina portada jurídico-moral de la propiedad, establecen limitaciones al derecho *libre ó absoluto*—ya que ambas palabras tienen uso en los Códigos—que el propietario tiene sobre la cosa objeto de la relación económico-jurídica.

Aun el Código de Napoleón, que admite el derecho de gozar y disponer del modo más absoluto, contiene á continuación de estas palabras la restricción que al comenzar este trabajo queda ya copiada. Aun ese Código, producto de una revolución individualista, «expresión quizá demasiado viva de un exagerado individualismo», como indica un comentarista, admite limitaciones impuestas por la coexistencia y con los demás Códigos, en mayor grado los que más responden á las modernas tendencias económico-jurídicas de ponderación debida entre lo individual y lo social, tiene presente la naturaleza del sér humano, sociable sin perder

por ello su propia personalidad, y procura que no se perjudique por el uso que uno haga de su derecho, el derecho de los demás individualmente considerados y el derecho de la colectividad.

Indica nuestro Código, desarrollando el contenido del artículo 348, que puede el propietario ser expropiado por causa de utilidad pública (art. 349). El 350 determina que el propietario de un terreno es dueño de su superficie y de lo que está debajo de ella, pudiendo hacer las obras, plantaciones y excavaciones que le convengan, *salvas las servidumbres*, y con sujeción á lo dispuesto en las leyes sobre Minas y Aguas y en los reglamentos de Policía. El 351, al tratar del tesoro oculto, dispone que si los efectos descubiertos fueren interesantes para las Ciencias ó las Artes, podrá el Estado adquirirlos por su justo precio. El 389 establece, que si el propietario de cualquier construcción ruinoso no la demoliere, la Administración podrá hacerla demoler á costa del mismo. El 420 impone al dueño de un predio en que existan obras defensivas para contener el agua, la obligación de hacer los reparos ó construcciones necesarias, ó la de tolerar que sin perjuicio suyo las hagan los dueños de los predios expuestos á experimentar daños; imponiendo el 422 á los propietarios que participen del beneficio, el contribuir á los gastos de ejecución. En el capítulo de las servidumbres consígnanse multitud de limitaciones á los derechos del dueño de la cosa, y al hablar de las legales, expresamente declara el art. 549 que tienen por objeto, aparte el interés de los particulares, la utilidad pública.

Si del Código civil pasamos á las leyes de Aguas, de Minas, de Propiedad intelectual, de Propiedad industrial; á los reglamentos de Policía rural, forestal, urbana, industrial, á la sanitaria, á los de expropiación, á los que establecen servidumbres de carácter militar, hallamos un sinnúmero de limitaciones que la naturaleza de las disposiciones en que se contienen revelan ya que es el interés del Estado, representante jurídico de los intereses de la colectividad, que es el interés público, el que las motiva.

Derecho civil y Derecho administrativo son los que en esta materia intervienen regulándola. En cuerpos legales administrativos y en el Código civil están los preceptos que ordenan la materia objeto de este trabajo, y es natural que, á pesar de la diversa índole de ellos, ambos intervengan, ya que ni es fácil regular lo que al individuo pertenece sin tocar lo que á la sociedad en que vive afecta, ni ordenar lo social sin que se dejen á salvo los derechos que al individuo corresponden.

«Desde mitad del siglo pasado—dice Menger—los Estados civilizados europeos han aumentado hasta el infinito su autoridad administrativa. El arbitrio con que el propietario disponía antes de las cosas, fué luego sustituido por la cooperación y la intervención del Estado; mas como el Derecho civil y el Derecho administrativo se tratan siempre como disciplinas separadas, la ciencia del Derecho privado ha conservado hasta ahora las vagas ideas relativas á la propiedad»; mientras que, como luego agrega, «á consecuencia del desenvolvimiento del Derecho público, el Estado civilizado tiempo ha que no es un amigo desinteresado, un protector, sino un compañero molesto del propietario, que con tono autoritario pretende dominar y usufructuar la propiedad en unión del propietario», y no pasa un año en dichos Estados civilizados «sin que el tesoro de las reglas de policía no experimente un aumento considerable que se traduzca en crecientes destrucciones del dominio del propietario», hasta tal punto, que el citado escritor cree «que el término de este proceso histórico habrá de ser, sin duda, que la propiedad y todo el Derecho privado serán sustituidos por el Derecho público, al modo como la isla Helgoland, que todos los años desaparece algo bajo las aguas y acabará por sumirse en el Océano».

Sin entrar á discutir si son ó no exactas, que discutibles son, todas las afirmaciones que en las anteriores líneas se contienen, hay en ellas algo que como cierto puede aceptarse: el aumento de la intervención administrativa y la necesidad de una armonía entre el Derecho civil y el Derecho

administrativo en el objeto que se examina. Derecho privado y Derecho público, según la división corriente y las denominaciones admitidas, intervienen en la regulación de la propiedad; ambos hacen relación al uso que de ella haga el propietario: uno, el civil, el Derecho privado, «elevando, como dice Stein, á sistema jurídico las relaciones entre los individuos singularmente considerados; otro, el administrativo, el público, elevando también á sistema las limitaciones que en interés de la comunidad se imponen á la libertad de cada individuo».

Ahora bien: no es posible considerar como opuestas ambas clases de Derechos, y menos hoy, en tiempos en que se refleja la tendencia apuntada en las anteriores palabras de Menger, y mejor definida por el profesor Santi Romano (1) al afirmar que verdaderamente no es posible una distinción neta y precisa entre el Derecho público y el Derecho privado. Dicho tratadista sostiene que «el Estado moderno ha acrecentado en manera tal su actividad, que las relaciones entre él y los súbditos se han multiplicado y se multiplican con una variedad que tiene algo de prodigiosa. La continua y siempre creciente sustitución por el Estado de la sociedad, hace que no aparezca tanto como soberano, sino como una asociación formidable que se sirve de la soberanía para fines económicos y sociales». A este nuevo concepto hay que atender, y, ó se elabora un Derecho nuevo, ó hay que abandonar el criterio tradicional del Derecho público y del Derecho privado, para que el uno ó el otro puedan comprender las relaciones de que se trata.

Tiene razón Orlando cuando defiende que la moderna evolución del Derecho ha roto el antiguo, el riguroso límite entre el *Jus publicum* y el *Jus privatum*, porque no se concibe una relación jurídica que sea dependiente, pura y simplemente, ó de la soberanía del Estado, ó dirigida á *singulorum utilitas*. La característica del Derecho moderno, especial-

(1) *La teoria dei Diritti pubblici subbiettivi. Volume primo del Primo trattato completo di Diritto amministrativo italiano. Milano, 1900, pág. 211.*

mente en el ámbito de la ciencia administrativa, es la de ir creando relaciones *sui generis* que participan de uno y de otro de los antiguos tipos clásicos de relaciones de Derecho público ó de Derecho privado.

La corriente es que se consideren como relaciones de carácter mixto, que se afirme que en ellas se toma como base el Derecho civil para atemperar sus disposiciones en la esfera pública; que lo que se hace es una aplicación, hasta ahora inadvertida y casi inconsciente, del Derecho privado al público; que la solución está en la existencia de un Derecho civil administrativo.

Hoy es verdad que una distinción, una separación completa entre lo público y lo privado, es algo más que difícil en el campo del Derecho; es verdad que la distinción de los romanos *Publicum jus est quod ad statum rei romani spectat, privatum quod ad singulorum utilitatem pertinet*, no es de una rigurosa aplicación práctica, por la razón sencilla de que lo individual y lo social aparecen, no separados, sino compenetrados; no oponiéndose sistemáticamente de modo irreductible, sino buscando la armonía, base del orden social.

Sin embargo, no por evitar una exageración debe caerse en otra; no por negar que exista una radical separación entre el campo del Derecho privado y el del público, hemos de ir á sostener entre ellos una confusión tal que no se aprecie la diferente condición de sus terrenos en las partes extremas. Hay, sí, diferencias dignas de apreciarse y de tenerse en cuenta para saber si, en una determinada relación, predomina lo público ó lo privado. En todas existirán ambos elementos; en la mayor parte de ellas, por no decir por modo absoluto en todas, predominará uno de dichos aspectos.

En las relaciones de derecho de propiedad, lo individual, lo que afecta al propietario singularmente considerado, es un aspecto importante, inseparable de lo que dice á ese mismo propietario, sér individual, parte de una sociedad, aspecto público indiscutible. La separación sin menoscabo

de la esencia de las relaciones jurídicas, no puede hacerse; aun en el mismo aspecto *quod ad singulorum utilitatem pertinet*, hay aspectos, hay consecuencias públicas, pues al orden público importa mucho la regulación y el mantenimiento del privado; pero el que predomine uno ú otro interés, el que se busque la defensa jurídica del interés general ó la regulación de las relaciones entre individuos para defender sus peculiares intereses, servirá para que se advierta que no es posible establecer una identificación completa de principios en el orden privado y en el público.

Cogliolo, en su *Filosofía dei Diritto civile*, sienta la afirmación de que en toda norma jurídica hay utilidad tanto para el Estado como para los particulares; afirmación cierta que no extrañará se admita después de escrito lo que antecede. Es verdad que al regular la contratación, el bien no es sólo para los individuos que contratan; lo es, además de serlo para los particulares, para la sociedad en que viven; es innegable que la buena marcha, la debida ordenación de un asunto público cualquiera, el nombramiento, la designación de representantes es un bien para la cosa pública; pero lo es también por reflejo para los ciudadanos considerados *uti singuli*. El interés público y el privado son, pues, correlativos; «pero el ser una ley pública ó privada no depende de mirar á uno ú otro interés, sino de mirar al uno *antes* que al otro; se crea *jus publicum* cuando el fin directo es la utilidad pública y el indirecto la privada, y *jus privatum* si está encaminada á ésta y, por consecuencia de ella, á la primera.

El interés público y el privado son correlativos, dice, y en ello hay que fijarse ó insistir. Cuando de la propiedad se trate, cuando se busque el lado de unión entre el derecho individual y el social, cuando se trate de cómo los preceptos del Derecho civil, reguladores en su base de la propiedad privada, han de ser completados por los de las leyes administrativas, atentas al interés público y limitadoras por él de los derechos de los particulares, no debe olvidarse que ambos intereses no pueden considerarse como opuestos, sino como correlativos, como susceptibles de una armonía que,

si es difícil de realizar, es la necesaria para la existencia del orden.

Son elemento indispensable estas ideas, y es necesario queden consignadas antes de avanzar en nuestro camino, porque robustecen el sentido orgánico de complemento de lo individual y lo social, de las fuerzas que nos mueven á obrar —sentido desarrollado por Cimbali; cuyas ideas ha resumido el Sr. Dorado,—de las «que una tiende á la conservación y perfeccionamiento del individuo, otra á la de la especie; una mira al bienestar egoísta de la parte, otra al bienestar altruísta del todo; una defiende, forma y desarrolla el organismo individual; otra defiende, forma y desarrolla el organismo social, como conjunto de todos los individuos congregados; la una se presenta como libertad, la otra como necesidad; la una como contrato, la otra como ley. Fuerzas ambas que, lejos de excluirse y repugnarse, se completan, se exigen y se armonizan; cosa que deben tener muy en cuenta los filósofos y los legisladores, para ir poco á poco creando los órganos adecuados que representen la referida armonía y que concluyan con el irracional antagonismo entre el individuo y el Estado, entre el Derecho privado y el público, entre la libertad y el orden.....; por ello, lejos de dejar en completa libertad á los individuos para que contraigan obligaciones en la forma que tengan por conveniente, debe, en nombre del interés social, ponerles ciertas cortapisas, lo cual implica un límite racional al ejercicio de las libertades y de la propiedad privada, impuesto por la necesidad de conservar la armonía y la proporción entre los diferentes órganos de que se compone el gran organismo de la sociedad humana» (1).

Estudia el Derecho civil la propiedad, y en él hay preceptos inspirados en la coordinación del derecho del particular con los del Estado, representante jurídico de la colectividad. Estúdiase en Derecho administrativo la propiedad, y se

(1) Véase el trabajo del Sr. Dorado, *El positivismo en la ciencia jurídica y social italiana*.

busca en él la coordinación de los derechos del Estado con los de los particulares. Ambos son derechos distintos, sí, pero no completamente separados; en ambos la finalidad es la misma, y sólo con la marcha acompasada de los dos existirá el orden; porque si el Derecho civil permanece estacionario y el administrativo avanza, será á costa de conflictos, de colisiones de derecho que el derecho mismo y los órganos encargados de mantenerlo deben tener sumo cuidado en evitar.

Desde el liberalismo abstracto, que en la tendencia individualista radical dió como resultado el que se trocara en arbitrariedad el derecho de disponer de las cosas, creyendo que sólo á la utilidad propia, y no al bien común, debía mirar el propietario, á la expropiación forzosa, total, de la propiedad capitalista sin indemnización, caben muchos términos medios y soluciones extremas, siquiera no sean tan radicales como las anteriormente apuntadas.

¿Hasta dónde debe llegarse y se llega en las limitaciones que por interés público restringen en la sociedad moderna el libre uso del derecho de propiedad? Se va, según las leyes, hasta la expropiación con indemnización; se va hasta la imposición al propietario de tolerar ciertos actos en sus cosas sin que por ello perciba cantidad alguna; se va hasta la imposición de ciertas limitaciones al derecho de disponer *intervivos* y *mortis causa*; existiendo quienes, partiendo de la premisa de que el trabajo no legitima la propiedad perpetua del suelo, admitiendo que la propiedad es el fruto del trabajo y «que el hombre tiene derecho de poseer los productos creados por su actividad libre», niegan al propietario el derecho de inactividad en relación con la cosa, haciendo que ésta resulte improductiva, y afirman con Necker que el tomar posesión de un terreno y arrojar en él unas simientes, «es pequeño mérito para conceder por él el

privilegio exclusivo de este terreno para todos sus descendientes hasta el fin de los siglos».

Lo mismo interesan unas que otras limitaciones; tan importante es saber si el Estado tiene derecho á expropiar indemnizando, como saber si el individuo puede disponer libremente de sus bienes ó tan sólo tiene un derecho de uso de por vida sobre ellos. El aspecto público, la utilidad pública en ambas cuestiones tiene que ser un elemento presente en la resolución que se les dé. Si libre el individuo en absoluto en cuanto á la disposición de sus bienes, los fracciona de modo tal que la división de la propiedad sea excesiva, ¿no habrá un perjuicio innegable para la sociedad, ya que la riqueza social, conjunto de las individuales, sufrirá una disminución por la peor utilización de los elementos productivos? Si, por el contrario, el régimen conduce á las grandes propiedades, á las propiedades improductivas, ¿no acaecerá, por opuesto motivo, algo análogo á lo que se acaba de indicar? Si de un lado conviene que la propiedad privada se desenvuelva entre las masas populares para que, con un más intenso trabajo, la productividad sea mayor y se procure detener el movimiento de emigración que la miseria alienta en extensas comarcas, y de otro conviene evitar el que la propiedad se pulverice por excesiva división, ¿no ha de ser de interés general el régimen de libre ó de restringida disposición de la propiedad? ¿no será el interés público la causa eficiente de las limitaciones que á la libre disposición se impongan?

En ocasiones, el interés público exige que el derecho colectivo de la comunidad ceda paso á la posible apropiación individual. Ejemplos varios podrían citarse, y sirva como uno de ellos, bien general, la tendencia en el pasado siglo á hacer cesar en la comunidad de aprovechamiento de inmuebles rústicos, á constituir en lo que por unos se denominaba propiedad colectiva, y según Heusler debía llamarse propiedad común, la propiedad individual, por entender que en el régimen que se trataba de modificar no existía una agrupación de individuos propietarios verdaderamente, sino una entidad

corporativa que era la propietaria siempre, fueran cuales fueran los individuos que sucesivamente la iban constituyendo. En otros casos es la propiedad individual la limitada por el interés público, en la aparente colisión de derechos; en la relación de la propiedad particular con la sociedad y el cumplimiento de sus fines, es el derecho social el que parece triunfar y es lo individual lo que parece ceder, casos en los que por fuerza hay que distinguir entre el interés público manifestado en la imposición á un particular de limitaciones en interés del derecho de otros, haciendo compatibles sus derechos y defendiendo la mejor utilización de las cosas sobre que recaen los derechos de ambos y los en que el interés público no se muestra concretado en derechos individuales, sino que, representado por el Estado, aparece como interés social, sin sujeto activo individualmente determinado, á no ser que como tal se quisiera considerar á la sociedad Estado.

Son éstas las mutuas limitaciones de que se hablaba anteriormente al referir la relación armónica que debía existir entre el elemento individual y el social en la propiedad.

Antes de avanzar surge una cuestión de tecnicismo que ligeramente voy á tratar. Háblase de limitaciones del libre uso del derecho de propiedad, y es general tratar de ellas en las obras bajo la denominación de servidumbres. ¿Es ésta propia, ó por el contrario, las tales servidumbres ó limitaciones no son otra cosa que *modos naturales* de ser la propiedad en el orden social? Entre nuestros autores, el Sr. Posada (1), citando á Bianchi en su tratado de las servidumbres legales, dice: «que la formación del organismo político por síntesis de personas y de bienes, implica la necesidad de un orden de composición de los usos y aprovechamientos concurrentes de la naturaleza, orden que se resuelve en *limitaciones* á favor, directa ó indirectamente, de persona distinta del dueño, naciendo toda una categoría de relaciones jurídicas, que en Derecho civil se denominan *servidumbres* y, por ampliación, cuando

(1) *Tratado de Derecho administrativo*, tomo II, pág. 238.

el beneficiado es el Estado, la Nación, se denominan públicas, si bien no todos los juristas están conformes en llamar á estas limitaciones, servidumbres, por creer que son más bien *modos naturales* de ser de aquélla en el orden social.

Que ciertas limitaciones son de naturaleza análoga á las servidumbres establecidas por el Derecho civil, es indiscutible, y, al examinarlas, podrá observarse la verdad de esta manifestación; que otras muchas tienen caracteres diferenciales de las servidumbres civiles, es no menos innegable, ejemplo: las que no suponen un predio dominante; las limitaciones al libre uso que consisten *in faciendo*, por contrario de las civiles, que según Berthelemy, *in patiendo non in faciendo* consisten, la misma expropiación forzosa, limitación importantísima al derecho de disponer y usar de la cosa, no son propiamente servidumbres al modo de lo que, en Derecho privado, éstas significan.

Jousselin, en su tratado especial sobre servidumbres de utilidad pública, da á esta palabra un significado amplio, pues toda carga que por servicio ó impuesto ha de soportar el individuo propietario, la incluye bajo la denominación indicada. Dalloz, en su Repertorio, al tratar de servidumbre, critica tal modo de ampliar el significado de la palabra, y dice: que si este sistema se admitiera, todas las obligaciones impuestas al propietario por los reglamentos de policía, constituirían servidumbres de utilidad pública.

Persico sostiene que los límites impuestos al ejercicio del derecho de propiedad para que el ciudadano no turbe ni ofenda el derecho de los demás ó cualquier interés público, no son, no pueden llamarse racionalmente servidumbres, y en verdad, escribe, ni aun son limitaciones de la propiedad, sino disciplina de este derecho (*Principii di Diritto amministrativo*, tomo II, pág. 42. Nápoles, 1882). El que sufre la servidumbre no sirve á nadie, sirve á la ley como cualquier ciudadano en otro caso.

De ello deduzco que bien está la denominación de limitaciones cuando se quiere estudiar las que se imponen al libre uso del derecho de propiedad por virtud del interés públi-

co. Es cierto que son *modos naturales* de la propiedad; pero esas modalidades que á ella afectan, son límites que demarcan la libre disposición, y si los derechos no son absolutos y sus límites están designados por su reglamentación, limitaciones son las que á la propiedad se asignan, y en ellas podrán incluirse lo mismo las que afecten forma y caracteres análogos á los de las servidumbres civiles, como las que los revistan distintos.

¿Cómo agrupar las limitaciones para su más ordenado examen? No hay criterio fijo en los autores. Los españoles adoptanlos muy diversos al examinar las relaciones entre la propiedad pública y la propiedad particular, si bien todos ellos separan la expropiación forzosa de las llamadas servidumbres públicas. El Sr. Santamaría divídela en temporales y perpetuas, y las enumera agrupándolas en urbanas, de zona militar, de la marítima terrestre, de las de minas, de montes, pecuarias, de caminos, de ferrocarriles y de aguas, examinando en capítulo aparte la expropiación forzosa y separadamente la ocupación temporal de terrenos. Dicho autor no limita á esto su estudio acerca de las relaciones de la Administración con la propiedad, y en capítulos varios, al tratar de los medios materiales, consigna en su obra muy interesantes apreciaciones acerca de la materia.

El Sr. Posada destina en el tomo II de su tratado el capítulo V á la *Policía de la propiedad*, servicio administrativo que implica limitaciones en el libre uso de ella, y el capítulo VII, á *La propiedad en la obra colectiva del Estado*, dividiéndolo en dos partes: servidumbres y expropiación, clasificando las primeras en temporales y perpetuas, y según su objeto, en las que facilitan la existencia comunal en sí misma y en las diferentes esferas en que ésta se organiza, las que condicionan el establecimiento y uso de determinados aprovechamientos especiales, y las que procuran condiciones para la instalación de los servicios.

El Sr. Royo (1) abarca más ampliamente esta materia en la parte de su obra titulada *Limitaciones de la propiedad en interés público*. Comprende en ella expresamente las que se derivan del nacimiento mismo de la relación jurídica de propiedad, las que considerando él como limitaciones del derecho de gozar son limitaciones derivadas, á excepción del impuesto, de la naturaleza misma de los objetos, las limitaciones del derecho de disponer (expropiación y fundación), y las de los derechos de gozar y disponer (servidumbres). Mas, aun á pesar de la mayor amplitud, quedan fuera del epígrafe limitaciones que el autor examina á continuación en secciones distintas, y á las que se hará referencia en los lugares oportunos.

D. Manuel Colmeiro, en su *Derecho administrativo español*, al examinar los derechos de la Administración con respecto á las cosas, no olvidaba las contribuciones, y bajo el mismo título en que las comprendía, trataba de las servidumbres públicas y de la expropiación ó enajenación forzosa, subdividiendo las servidumbres en perpetuas y temporales.

De la propiedad en sus relaciones con la Administración, es el epígrafe común, bajo el que el Sr. Mellado, en su *Resumen del Derecho administrativo*, trata de las servidumbres públicas y la expropiación forzosa por causa de utilidad pública.

Si buscamos criterio de clasificación en autores extranjeros, hallaremos en parte de ellos uno igual ó análogo á los indicados, por pertenecer unos y otros autores á las mismas escuelas; en otros veremos que ofrecen puntos de vista distintos, que no por contener algún error no despreciable, deben ser desatendidos.

Berthelemy, Profesor de Derecho administrativo en la Universidad de París (2), examina los sacrificios que se imponen á la propiedad para la ejecución de las obras públicas, y los epígrafes de expropiación y servidumbres públicas

(1) *Principios de Derecho administrativo*.

(2) *Traité élémentaire de Droit administratif*, 2.^a edición. París, 1902.

no aparecen en su obra más que con tal motivo. El punto de vista es exacto, pero limitado al objeto de este trabajo. Basta examinar la materia bajo él desarrollada, para convencerse de ello, y de que para completarla hay que reunir lo que en otros capítulos está diseminado.

Bœuf, en el mismo título de su obra (1), estudia las restricciones al derecho de propiedad y á la libertad del comercio y de la industria, título que subdivide en cuatro secciones: expropiación, minas, servidumbres de utilidad pública y establecimientos peligrosos, incómodos é insalubres. No examina todas las servidumbres; límitase á las más importantes, y divídelas en las referentes á ejecución de obras públicas y al dominio público, particularmente á las grandes vías, á los caminos de hierro y al dominio público de carácter militar.

El Profesor de la Universidad de Bruselas, A. Girón, en *Le droit administratif de la Belgique* (Bruselas, 1881), dedica el libro II del tomo I al dominio público, estudiando en el título V la expropiación forzosa, y, en títulos diversos, las limitaciones impuestas por la realización de obras públicas, tratando en el tomo II, libro VIII (la policía administrativa), de otras restricciones al uso del derecho de propiedad.

En el *Résumé du cours* de Derecho administrativo, profesado en la Universidad de Bruselas, no existe título especial más que para la expropiación por utilidad pública; pero al tratar del dominio público y de las grandes vías terrestres, de los caminos vecinales y de las vías fluviales, se examinan limitaciones que en otros autores son estudiadas bajo la común denominación de servidumbres ó de la relación de la propiedad privada con la pública.

Ernesto Meyer, en su obra *L'utilité publique et la propriété privée*, comienza á desarrollar lo que es objeto de su trabajo, por la expropiación á causa de utilidad pública (título I); dedicando el título II á las restricciones impuestas al derecho de propiedad en interés de la circulación (alineamiento, materiales que pueden emplearse en las construcciones, altura

(1) *Résumé de Droit administratif*, pág. 368. París, 1899.

de las casas, limpieza de las fachadas, derecho de circulación, edificios que amenazan ruina, plantaciones al borde de vías públicas; régimen de propiedades limítrofes á ferrocarriles, tranvías, corrientes de aguas); el título III á las restricciones en interés de la higiene y salubridad (saneamientos, establecimientos peligrosos, incómodos ó insalubres, vecindad de cementerios, policía sanitaria de animales, cultivo de la vid, aguas minerales); el título IV á las en interés de la seguridad pública y de la defensa (servidumbres militares, requisas militares, servidumbres en los alrededores de las fábricas de pólvora, documentos de que se incauta el Estado), y el título V á las minas, montes, ocupación de terrenos y establecimiento y conservación de líneas telegráficas y telefónicas.

Orlando, en sus *Principii di Diritto amministrativo*, únicamente en el libro V, dedicado á la actividad jurídica de la Administración, se ocupa de la expropiación por causa de utilidad pública, é incidentalmente, al tratar del lado jurídico de la administración social, habla de que el Estado limita el derecho de propiedad.

Loris (1) examina la materia, estudiando la intervención administrativa en la vida económica de los ciudadanos, distribuyendo en buen número de capítulos el examen incidental y detallado.

En cambio, el profesor de la Universidad de Camerino, Santi-Romano (2), dedica un libro especial á la teoría del régimen administrativo de la propiedad privada, partiendo de la distinción entre límites de derecho público y servidumbres públicas, comprendiendo en los primeros las relaciones entre la propiedad privada y las entidades administrativas, ya en lo que afecta al derecho de propiedad pública, ya á las exigencias de los servicios públicos, como si quisiera establecer distinción entre lo que supone ventaja para bienes públicos ó un fin administrativo, y la limitación que implica un

(1) *Diritto amministrativo*. Milán, 1894.

(2) *Principii di Diritto amministrativo italiano*. Piccola biblioteca scientifica. Milán, 1901.

señorío jurídico sobre una cosa atribuido á otro sujeto que su propietario, y clasificando los límites en relación con los servicios en: los que importan ocupación de la cosa, los que suponen modificación de ella, los que implican tolerancia ó llevan en sí un vínculo para la propiedad ó dan lugar á una transferencia momentánea de posesión; continuando la enumeración según la dirección especial de la policía administrativa, y terminando el libro con los capítulos de derechos reales públicos (derecho de superficie y derecho eminente), expropiación por utilidad pública, institutos afines á la expropiación por utilidad pública, y, finalmente, derechos privados de la colectividad.

No falta, entre los alemanes, quien, al estudiar el derecho público de las cosas, establezca distinción entre la expropiación, la servidumbre de derecho público y las restricciones á la propiedad por utilidad pública.

No es necesario aumentar la fatigosa enumeración que antecede. Fácil el hacerlo con repasar páginas é índices de obras, á nada conduciría, pues con lo ya anotado hay elementos para juzgar de la variedad de criterios adoptados. En cuanto al detalle, todos distinguen la expropiación de las demás limitaciones ó de las servidumbres; se generaliza, si bien tal criterio aparece en algunos más ó menos encubierto, distinguir las limitaciones por razón del fin para que sirven de medio; es bastante común examinar buen número de limitaciones al tratar de las denominadas propiedades especiales ó de la propiedad pública y su uso y aprovechamiento; pero, en armonía con la finalidad que concretamente se persigue en este estudio, no son utilizables sino parcialmente las clasificaciones ó enumeraciones que copiadas quedan.

Criterio que juzgo lógico para trazar el plan de las limitaciones impuestas al libre uso del derecho de propiedad en interés público, puede serlo el de partir del punto de origen de la limitación ó el de partir de sus efectos.

Por la fuente, por razón de donde arranca la limitación, las hay que se dan en el nacimiento mismo del derecho de propiedad, que tienen su origen en la naturaleza del objeto

del derecho de propiedad ó en la condición jurídica del sujeto que ejerce el mismo. Otras no se originan del sujeto ni del objeto del derecho de propiedad, sino de la relación que la autoridad pública, el sujeto del derecho administrativo ó la propiedad pública, mantiene con la propiedad privada, existiendo limitaciones derivadas del ejercicio de la actividad administrativa, ya para la realización de los servicios, ya para la ejecución de obras públicas. Finalmente, limitación del derecho de propiedad, medio necesario para la realización de fines públicos, es la expropiación, limitación que debe comprenderse en los últimos grupos indicados.

Por los efectos: hay limitaciones que afectan á toda la cosa y parte de los derechos que sobre ella tiene el propietario, ó que, limitando el mayor número de derechos, se circunscribe la restricción á una parte del objeto; las hay temporales ó perpetuas; las hay que llevan consigo indemnización y que no la obtienen; las hay que afectan á la cosa misma ó á sus rendimientos.



He aquí la clasificación adoptada:

- I.—Limitaciones relacionadas con el nacimiento del derecho de propiedad.
 - A.—Impuestas por el ejercicio de la caza y de la pesca.
 - B.—Relacionadas con la prescripción.
 - C.—Impuestas al derecho sobre las cosas muebles abandonadas.
 - D.—Impuestas á la libre disposición del tesoro oculto.
- II.—Limitaciones relacionadas con la naturaleza del objeto de la propiedad:
 - A.—Límites al libre uso de la propiedad literaria.
 - B.—Idem íd. al de la propiedad artística.
 - C.—Idem íd. al de la propiedad industrial.
 - D.—Idem íd. al de los montes.
 - E.—Idem íd. al de las minas.

F.—Límites al libre uso de las aguas.

III.—Limitaciones derivadas de la naturaleza jurídica del sujeto del derecho de propiedad:

A.—Limitaciones de la propiedad corporativa.

IV.—Limitaciones requeridas por el ejercicio de la actividad administrativa:

A.—Para la realización de servicios públicos.

a.—Servicio de seguridad.

b.—Servicio de salubridad.

B.—Para la ejecución de obras públicas.

C.—El impuesto.

V.—Limitaciones nacidas de la relación de la propiedad privada con la pública.

A.—Limitaciones impuestas á la propiedad privada.

VI.—Limitaciones originadas por la relación de propiedades particulares:

A.—Limitaciones impuestas á una de ellas por utilidad pública.

VII.—Limitaciones que privan del objeto del derecho de propiedad:

A.—La expropiación forzosa.

CAPITULO III

Limitaciones relacionadas con el nacimiento del Derecho de propiedad.

Limitaciones que se originan por el ejercicio de la caza y de la pesca.— Distinción entre las que por interés público se imponen al derecho de propiedad y las que restringen el derecho á la propiedad.—Tesoro oculto: expropiación de objetos interesantes para las ciencias ó las artes.— Derecho á las cosas muebles abandonadas; límites impuestos al derecho del propietario y al del que las recoge.—Limitaciones relacionadas con la prescripción.

En el primer grupo de limitaciones figuran las originadas por la caza y la pesca, que en Derecho administrativo unos examinan al exponer la materia de policía industrial, y otros al tratar de la propiedad privada, entre los modos de adquirir.

Modo de adquirir una cosa es la caza y lo es la pesca, que en la práctica normal de ellas son industrias extractivas que requieren una particular ordenación legal del ejercicio de la actividad jurídica de ocupación.

Tal ordenación jurídica contiene limitaciones. Las leyes no conceden al propietario de un terreno derecho absoluto para el ejercicio de la caza, y al de las aguas para la pesca; su derecho, reconocido por la ley civil, es limitado por la ley administrativa, que procurando al propio tiempo por la defensa de la propiedad privada contra ataques en que podía ser perjudicada, vela por la seguridad pública, vela por la conservación de las especies y por el derecho del cazador

á la cosa objeto del ejercicio de su actividad de ocupación.

Defienden las leyes la propiedad privada cuando inspiran sus preceptos en considerar la caza como consecuencia del dominio. La han querido defender cuando, como en Inglaterra, respetaban que el *landlord* se reservara el derecho exclusivo de cazar en las tierras de que era propietario, y el *farmer*, el colono, el arrendatario, tenía que abstenerse en absoluto bajo severa pena de atacar la caza, teoría por la que paró Javier Cameron en las cárceles de Aberdeen, como autor del *gran delito* de haber ocupado un conejo, de los numerosos que devoraban lo que cultivaba para nutrir su única vaca, sufriendo su familia la falta del sustento. La defienden cuando regulan el establecimiento del vedado de caza, y en otro orden de consideraciones defiéndenla también al prohibir la caza de palomas á menor distancia de 1.000 metros del palomar más cercano, y cuando han dispuesto que la caza caída en propiedad particular sea del dueño de ella y no del cazador que la persiguiera.

Pero si defienden esos derechos de los propietarios, limítanlos al establecer que el derecho de cazar sólo pertenece á los que, teniendo una determinada edad, estén provistos del correspondiente permiso de la autoridad; que el propio derecho puede ser ejercido, no sólo en los terrenos del Estado, de los pueblos ó de comunidades civiles, sino en los de propiedad privada que no estén vedados; cuando determinan que «el cazador que, usando de un derecho de caza, desde una finca donde le sea permitido cazar, hiera una pieza de caza menor que cae ó entra en propiedad ajena, tiene derecho á ella»; cuando en interés de las especies y su conservación, establecen la veda y las condiciones en que durante ella podrán los propietarios de tierras particulares ejercitar en éstas su derecho de cazar, cuando establecen en virtud de ese mismo interés ó en el de la seguridad ó salubridad pública, la reglamentación de los medios de caza ó estimulan la de animales dañinos, ó defendiendo la agricultura prohíben la muerte de pájaros insectívoros.

Si la caza se considera como emanación del derecho de

propiedad, todas sus limitaciones, todas las restricciones que las leyes le imponen, son ciertamente limitaciones de policía, limitaciones del citado derecho en interés público. Si para cazar en ciertos terrenos privados no se requiere en ocasiones el permiso de sus propietarios, no puede haber duda que los derechos de éstos están limitados, ni puede haberla acerca de que, en esta materia, el conflicto en este orden hállese entre el derecho del cazador y el derecho del terrateniente.

Es la caza emanación del derecho de propiedad. Así lo han estimado, entre otros muchos, Colmeiro y Santi-Romano (1); pero, siendo esto así, conviene no olvidar que puede y debe ser también considerada como un derecho diverso del de el propietario territorial, pues tal sucede en los casos en que otro pueda ejercerlo sin su permiso.

El limitar el ejercicio del derecho de caza á sólo los que tengan más de cierta edad, es limitación que sin reservas hay que admitir. Son importantes los intereses que se ventilan y juegan en el ejercicio del derecho: la seguridad pública y la conservación de elementos de riqueza muy estimables, para que se busque el suficiente discernimiento en quien ha de practicarlo.

En Alemania, en Francia, en nuestra legislación, y cítanse éstas como ejemplos, se exige autorización, licencia de policía, la licencia de uso de armas y de caza ó galgo, según los casos, como dice nuestra ley. Supone ello una nueva limitación que adicionar á la de la edad, mas también plausible en general. El empleo de armas de fuego ó de ciertos útiles de caza ó de ciertos procedimientos, puede suponer ó peligro para las personas ó para las cosas, y deber de autoridad celosa de sus obligaciones es no descuidar velar por el ejercicio de la policía de seguridad. Discutible es si las licencias deben suponer ó no la exacción de un impuesto, y si junto al interés puro de policía debe figurar, estableciendo una limitación, el interés fiscal. Aunque pueda parecer que no debía ir unido y que la posibilidad de ejercitar el derecho

(1) Ob. cit., págs. 198 y 223.

de caza no debe depender de la de poder ó no depositar la cantidad que la expedición de la licencia requiera, no conviene olvidar que la caza puede ser una industria, y que como tal puede y debe estar sujeta á la exacción contributiva.

Limitase también el derecho del propietario, á pesar de que se estima que la caza va unida al disfrute, al usufructo de la propiedad, por el establecimiento de la veda, lapso de tiempo durante el cual toda clase de caza queda absolutamente prohibida (15 de Febrero á 31 de Agosto es en nuestra ley de 16 de Mayo de 1902, ampliado en el litoral cantábrico al 15 de Septiembre). Es innegable que el establecimiento de la veda, considerado como defensa de la conservación de las especies, es admisible y no puede ser rechazado á nombre del derecho del cazador. Habida cuenta de la relación económica que integra el derecho de propiedad, sería absurdo autorizar el ejercicio de tal derecho en terrenos que no pertenezcan al cazador, sosteniendo que éste en todo tiempo lo tenía á apropiarse mediante ocupación los animales objeto de la caza. Una cosa es que el individuo utilice las riquezas que la Naturaleza le proporciona, y otra que las destruya evitando ó perjudicando su reproducción ó multiplicación. Si tal se autorizase, equivaldría, no al derecho de utilizar cosas para satisfacer nuestras necesidades, sino á conceder el de apropiarnos las cosas con perjuicio de tercero, con daño evidente para la generalidad.

Mas así entendida, ¿la veda debe alcanzar á las propiedades particulares? Entiendo que sí y que está inspirada en recto criterio la ley española cuando establece en el art. 17, ya citado, un precepto terminante de carácter general, y lo ratifica al exigir para poder cazar y circular la caza desde 1.º de Julio que el dueño del monte, dehesa, soto ó finca que se halle legalmente vedado para caza, se provea de licencia escrita de la autoridad local y de una guía expedida por éste para que los conejos muertos puedan ser trasladados por la vía pública; al disponer que el dueño del monte, dehesa, soto ó finca vedada que en tiempo de veda quiera destruir los conejos que haya ó que se críen en su propiedad, podrá hacerlo

por cualquier medio, pero observando las restricciones del artículo 25 de la ley en relación con el 17, teniendo además necesidad de obtener un permiso del Gobernador civil de la provincia, cuya autoridad podrá concederlo previo informe de la Guardia civil. La limitación que al propietario se impone podrá parecer que está en pugna con sus derechos; mas no es así, ya que estos derechos han de estar condicionados de modo tal que la autoridad pueda cumplir en todo momento con su misión, y no sería fácil tal cosa si mientras la veda se establecía para los terrenos en que cualquiera pudiera cazar, no existiera en cierta forma para los de propiedad particular; las dificultades para saber de dónde procedía en tal época la caza que circulase, la facilidad para burlar la ley, el olvido imperdonable en que se incurriría del principio lógico á que la existencia de la veda obedece, son motivos más que sobrados para aceptar el precepto de referencia. La caza es una industria, y, como tal, su reglamentación no se opone á la libertad de la misma, encerrada la primera en prudentes límites, y dentro de ellos están en general las leyes que restringen el plazo de veda para los vedados de caza, y que en caso de querer destruir la caza, la autorizan con licencia de la autoridad.

El que en ningún tiempo puedan cazarse las aves insectívoras es limitación digna de aplauso, y cuanta vigilancia se ejerza para su exacto cumplimiento debe merecer el auxilio de todos. La destrucción de nidos prohibida por la ley, casi más bien que una limitación á los derechos del propietario del terreno en que se hallen, es declaración de que están fuera de su potestad para los efectos de disponer de ellos tan libremente como supone la destrucción; si ha de estimularse la conservación de las especies, hay que admitir los principios en que se inspiran las leyes de protección á los pájaros, tan inofensivos para el hombre y colaboradores tan útiles del agricultor en la destrucción de insectos perjudiciales para los frutos de la tierra.

Limítanse también los derechos de los propietarios de terrenos de caza en cuanto al uso de los medios con que pue-

den ejercer tal industria ó *sport*, siendo de observar que en algunos la limitación es defensa del derecho de los colindantes. El no poder cazar perdiz con reclamo en ningún tiempo; el que los dueños particulares de tierras destinadas á vedados de caza no puedan usar reclamo ni otros engaños á menor distancia de 1.000 metros de las tierras colindantes; el necesitar, para usarlo en tiempo que no sea de veda, licencia de la autoridad; la prohibición de la caza con hurón, lazos, perchas, redes, ligas y cualquier otro artificio; el prohibir la caza en días de nieve ó niebla y en los llamados de fortuna y de noche con luz artificial; el prohibir en cierta época la caza con galgos ó podencos, así como emplear armas de fuego á menor distancia de un kilómetro de la última casa de la población, son restricciones impuestas por la necesidad de evitar el empleo de medios que conduzcan al agotamiento de la caza, ó que atraigan la que pudiera ser aprehendida por los colindantes, ó que puedan constituir peligro para la seguridad de las personas. Es el uso, no el abuso, lo que debe tolerarse y defenderse; el uso del derecho propio, no el del vecino, el que la ley debe admitir, y en condiciones tales, que no pueda causar daños en las personas de nuestros semejantes.

Ciertos medios pueden ser empleados con licencia de ciertos funcionarios, y cabe pensar que, si en sí son inadmisibles, la autoridad no deberá otorgarlos á los que mediante una cantidad obtengan la correspondiente licencia; pero debe también pensarse que el hecho de haber de solicitar licencia, limitar ésta á cierta clase de personas, exigir por la misma un impuesto y regular las condiciones en que la licencia puede utilizarse, son restricciones que conducen á la misma finalidad que las limitaciones indicadas.

Prohíbese también á los dueños ó arrendatarios de propiedades destinadas á la cría de caza, la colocación en los caminos, sendas y veredas de dichas propiedades, de útiles para la destrucción de animales dañinos ó seguridad de las fincas, prohibición cuyo alcance y motivo salta á la vista y no ha menester razonamiento.

Está limitado el derecho del propietario de un terreno no vedado, por el que se concede á la persona mayor de quince años provista de licencia de caza, de cazar en el mismo. La ley exige, para que sólo los dueños ó arrendatarios puedan cazar en los que estén visiblemente cerrados ó acotados, que se cumpla con las disposiciones vigentes en materia de acotamientos y se coloque á los cuatro vientos carteles con el letrero «Vedado de caza», siendo el dueño responsable de los daños que la caza que se críe en su propiedad cause en los predios de los propietarios colindantes; mas considera la ley cerrados y acotados á este efecto de la caza, aunque no lo estén, las fincas de propiedad particular en que no se hallen levantadas las cosechas. No es, pues, sólo el propietario el que en todo caso puede cazar en sus fincas; puede usar este derecho un extraño, y la razón de ello no hay que buscarla sino en la naturaleza de las cosas que por la caza han de ser aprehendidas y en la relación que entre dichas cosas y el suelo pueda existir. Por ello las leyes de caza clasifican los animales á los efectos de la reglamentación contenida en las mismas, y se distinguen los que vagan libremente y no pueden ser cogidos sino por la fuerza, de los demás. Si la ley no reconociese el derecho del propietario á establecer el vedado de caza cumpliendo ciertas condiciones y ejercer por tal modo esta industria ó verificar el aprovechamiento de su propiedad, y si no dejase á salvo los intereses agrícolas prohibiendo la caza mientras las cosechas no estén levantadas, el hablar en general del derecho de cazar en fincas de dominio particular sería un absurdo que pugnaría con el libre uso del derecho de propiedad. Si un monte, por ejemplo, se quiere destinar á monte de caza, si se procura su aumento en el mismo y se quiere obtener de ella rendimientos, conviértalo el dueño en vedado, y la ley le amparará en el ejercicio de su derecho; pero si rehuye someterse á prescripciones legales, justo es que se le niegue un derecho de exclusión negándose él á la aceptación de lo que la ley dispuso para defendérselo.

El cazador que usando de un derecho de caza desde finca

donde le sea permitido cazar, hiera una pieza de caza menor, que cae ó entra en propiedad ajena, tiene derecho á ella. Así lo dice nuestra ley y así corresponde en lógica jurídica, dada la distinción que debe tenerse en cuenta entre la caza y el disfrute y aprovechamiento de la tierra; mas el problema está en si el cazador debe ó no tener derecho á penetrar en la finca en que la pieza haya caído. La ley distingue entre fincas cerradas con seto vivo ó artificial, tapia ó vallado, y fincas que no estén cerradas materialmente, negando la entrada sin permiso del dueño en las primeras y concediéndola en las segundas, juntamente con el derecho, si se trata de caza mayor, de perseguir el cazador la res, estando obligado á pagar todos los daños que cause en las fincas que atraviese.

En los tiempos antiguos, en aquellos en que el derecho de cazar era ilimitado, cual sucedió en Roma mientras al cazador le pertenecía la denominada *actio iniuriarum* contra los propietarios y poseedores de fundos, el reconocimiento de amplios derechos á los cazadores era natural; pero ya en el mismo pueblo romano Antonino Pío publicó un edicto prohibiendo que el cazador se introdujera en fundo ajeno sin permiso del propietario. Hoy, reconocida y afirmada la inviolabilidad de la propiedad, relacionados los derechos del poseedor de un terreno con los del que ha batido una res ó pieza caída en la propiedad del primero, hay que defender ésta, y si por estar cerrada nadie puede penetrar en ella sin licencia de su dueño, sólo debe imponerse á éste la obligación de entregar lo que es objeto de la caza; y no está fuera de razón, por el contrario, es una consecuencia del principio general sostenido por la ley, el que si no está el predio cerrado materialmente se autorice la entrada respondiendo de los perjuicios; si bien ha lugar á pensar si sería quizá más conveniente distinguir, no sólo entre terrenos cerrados y abiertos, sino entre terrenos vedados y no vedados de caza estando abiertos, aunque estén amojonados, y distinguir las diferentes clases de caza, así como si la pieza ó res había caído en el fundo ajeno, ó si, perseguida y herida, se había refugiado en él.

Por su interés es digna de mencionarse la existencia en la legislación prusiana de los llamados cantones comunales de caza, que, sin negar que esta sea atributo de la propiedad, se organizan en ciertas ocasiones sobre parcelas de particulares, los que, en algunos casos, ceden á la municipalidad el importe de lo que les corresponde percibir á cuenta del rendimiento anual del cantón, organización que, limitando el uso del derecho de propiedad, derivase únicamente del interés público en asegurar el mejor ejercicio de la caza.

* * *

Parecidas consideraciones sugiere el régimen de la pesca, aunque sea un hecho cierto el que Stein advierte (1) de la distinción que como esencial diferencia hay que establecer entre la pesca en aguas marítimas y la pesca en agua dulce. La primera dice: «Es considerada como parte de la escuela de navegación marítima, y se protege, tanto en consideración de la protección de sus productos, cuanto como medio de perfeccionamiento de tal escuela. La segunda es una dependencia de la propiedad de las aguas, explicándose bien el interés público, principalmente porque la pesca permite servirse de los lagos y de los ríos para un empleo económicamente útil».

En las aguas marítimas, las limitaciones al derecho de pesca, aparte el carácter de policía que en cuanto á licencias y útiles á emplear en la pesca revisten las disposiciones que lo determinan, presentan el carácter de limitaciones del derecho de uso y aprovechamiento que los particulares tienen en las cosas públicas, y más bien que restricción del derecho de propiedad, parece limitación del derecho á obtener una cierta propiedad.

Hay autores (2) que al tratar de quién puede pescar y re-

(1) Ob. cit., pág. 906.

(2) Véase Royo, Ob. cit., pág. 31.

ferir que según nuestras leyes, en la playa todos pueden realizarlo, pero que para la pesca á flote es necesario ser español y estar inscrito en la matrícula de mar, dicen que estas limitaciones son de interés público, puesto que, merced á tal protección, el Estado «puede contar con un núcleo de navegantes para hacer el reclutamiento y reemplazo de la marinería que tripula los buques de guerra»; de donde lógicamente se desprende que tal limitación no obedece á otro interés que á favorecer el desarrollo en ciertos individuos de sus facultades para constituir tripulaciones aptas que puedan cooperar á la defensa nacional.

La licencia que se exige para la pesca en aguas públicas terrestres, es restricción que se establece, más que con fin de policía, con fin fiscal, y más que nada es una limitación impuesta al ejercicio del derecho á la propiedad.

En las aguas públicas, el derecho del particular al aprovechamiento de la pesca está sometido á limitaciones, unas nacidas del deseo de favorecer el desarrollo de las especies y su conservación, inspiradas en la seguridad y salubridad pública; otras en la necesidad de que el Estado defienda los derechos de aquellos á quienes haya otorgado una concesión especial. A las primeras corresponden el prohibir que se pesque empleando explosivos, envenenando ó inficionando las aguas, ó con redes ó nasas cuyas mallas tengan menos de 25 milímetros de lado; el que se prohíba la pesca desde 1.º de Marzo hasta último de Julio, á no ser la de caña ó anzuelo, para evitar el agotamiento de la pesca. A las segundas, la prohibición de pescar en aguas concedidas para viveros ó criaderos de peces, ó en canales, acequias ó acueductos para conducción de aguas públicas construídos por concesionarios á quienes se ha otorgado el aprovechamiento exclusivo de la pesca, hallándose inspiradas en el interés público, bien manifiesto las del primer grupo y existente en realidad en el segundo, puesto que de interés general es el desarrollo de la piscicultura, y de interés público el otorgar en ciertas concesiones ventajas que faciliten la realización de obras públicas.

Puede hallarse en colisión el derecho de pesca con el ge-

neral de navegación y flotación en las aguas públicas, y en el ejercicio de aquél no deberán emplearse útiles que puedan embarazar éstas.

La legislación italiana, que admite que en aguas públicas corresponde á los ciudadanos el derecho de pesca, ha establecido una excepción por la que ciertas entidades administrativas y Municipios, consorcios de irrigación, etc., pueden en las aguas que les pertenezcan reservarse el derecho de pesca como los particulares, haciendo de ello pública declaración, caso en el cual obran como tales propietarios particulares; pudiendo resultar que por el interés de una entidad de carácter público, aparezca restringido el derecho de los individuos. Santi-Romano, al exponer este caso, sienta la regla general y anota la excepción tras de ella; pero olvida advertir la diferencia que existe entre aguas verdaderamente públicas, y las que en cierto modo se pueden considerar como patrimoniales al objeto de que la entidad pública realice aprovechamientos que constituyan para ella recursos económicos.

En aguas privadas, las marítimas que no permitan la salida al mar libre de embarcación y en las terrestres rodeadas de propiedad particular, es el dueño el único que puede ejercer el derecho, de tal modo, que no reza con él la prohibición de pescar envenenando ó inficionando las aguas cuando éstas son estancadas; disposición que no puede admitirse en término tan absoluto, pues siempre deben quedar bien defendidos los derechos de los consumidores del pescado, y sólo mediante la correspondiente licencia para la destrucción de la pesca y su inutilización debía permitirse aprehenderla por los medios indicados.

Las limitaciones que se imponen en los aprovechamientos de las aguas corrientes que discurren por terrenos de particulares, no son verdaderas limitaciones del libre uso del derecho de propiedad, sino regulación de un aprovechamiento en que sus límites tienen por objeto hacer compatibles derechos de personas diferentes en la misma corriente, dividiendo ésta en las respectivas zonas.

La ley italiana de 1877 sobre pesca, y el reglamento de 1882 en la parte referente á la pesca de corales en aguas del Estado, equipara el derecho del descubridor de un banco al del de una mina, y límitalo al derecho exclusivo de disfrutarlo durante dos estaciones sucesivas, limitación que más que referente al libre uso del derecho, es concesión de él para tiempo determinado, hecha por el Estado.



Continuando el examen de las limitaciones que surgen en el hecho de la ocupación, y concretando á las cosas muebles, hay que establecer la debida separación entre el tesoro oculto y las cosas muebles abandonadas, advirtiéndole que entre nosotros, por tesoro se entiende, á los efectos de la ley, el depósito oculto é ignorado de dinero, alhajas ú otros objetos preciosos cuya legítima pertenencia no conste.

Declarado por la ley que el propietario de un terreno lo es de su superficie y de lo que está debajo de ella, dicho se está que al dueño del terreno debe corresponder el tesoro que en el mismo se halle, dados los derechos que por extensión se conceden al que ejerce dominio en la superficie, máxime si el mismo propietario es el que realiza la ocupación de los objetos ignorados; mas sea del dueño, sea parte de éste y parte del inventor, si otro los descubrió, un caso es el que interesa en este trabajo: el de que los objetos hallados sean interesantes para las ciencias ó las artes, caso en que el Estado puede adquirirlos por su justo precio, que se distribuirá conforme á lo dispuesto por el Código.

La limitación al libre uso del derecho de propiedad no puede ser más evidente, ni el interés público que la aconseja, tampoco. Se limita la libre disposición en cuanto que atribuída al dueño del terreno, y al descubridor en su caso, la propiedad de lo hallado, no pueden conservarla, tienen que cederla por su justo precio, y el interés público está patente, dado que han de ser efectos interesantes para las ciencias ó

las artes. Es un verdadero caso de expropiación ó enajenación forzosa, y si el Estado debe tener derecho á ella, se examinará cuando se trate de la expropiación por utilidad pública; siendo conveniente advertir que la falta de preceptos aplicables al procedimiento que haya de seguirse para tal expropiación, es un grave defecto de nuestra legislación, que dictada sólo para las cosas inmuebles, no ha previsto la forma en que debe llevarse á efecto cuando de cosas muebles se trata.

*
* *

La primera limitación que al libre ejercicio del derecho á la propiedad impone la ley respecto de las cosas muebles abandonadas, es la obligación impuesta al que las hallare, si el dueño no fuere conocido, de consignar inmediatamente en poder del Alcalde del pueblo donde se hubiese verificado el hallazgo.

Examinada esta materia como limitaciones de la propiedad en interés público por ciertos autores, cuidan de advertir que tal límite constituye por parte de la autoridad un verdadero servicio público en interés privado para garantizar tanto el derecho del que hubiere perdido la cosa, como los adquiridos por el que la halló.

Marcan las leyes un plazo, durante el cual el dueño puede reclamar la cosa abandonada que se halle en depósito, é impónelo la obligación de entregar una cierta parte ó precio de la cosa á título de premio al que realizó el hallazgo. Por el hecho del abandono, si hay voluntad de continuar ejerciendo sobre la cosa el derecho de propiedad, no le pierde el dueño de ella hasta que sus derechos prescriban por el transecurso del tiempo; mas, sin embargo, está su derecho limitado en una cierta parte como recompensa al que hubiere hecho el hallazgo. ¿Es justa esta limitación? ¿Merece recompensa el que circulando por la vía pública halla un objeto perdido, y en cumplimiento de su deber lo entrega á la autoridad? Entiendo que no; que quien halla una cosa que no le

pertenece, no tiene derecho á ella, y sólo en el caso de no parecer su dueño, debe serle entregada. La esperanza de que así suceda, la posibilidad de que la cosa vaya á su poder es ya suficiente, y la seguridad que uno tiene al hallar un objeto perdido de que existe un propietario de él, excluye la idea de su apropiación honrada.

Una mayor limitación que las leyes civiles, establecen las administrativas acerca del plazo durante el cual podrá recoger los objetos flotantes ó sumergidos en aguas públicas el dueño de ellos. Seis meses únicamente otorga nuestra ley de aguas para los objetos flotantes, y un año para los sumergidos, y á un mes se limita el plazo para la reclamación cuando se trate de árboles arrancados y transportados por la corriente de las aguas, plazos los primeros que pueden limitarse si los objetos sumergidos fuesen obstáculo para la corriente ó vialidad. Estos plazos de prescripción, menores que los en general establecidos por las leyes civiles, no son otra cosa que limitaciones impuestas por el interés público, ya que los objetos flotantes ó sumergidos pueden constituir obstáculos á la libre circulación, y el privar al dueño de ejercitar actos para recuperar las cosas de que es propietario, es una limitación de entidad.

Los objetos que el mar arroja á la orilla y no son de dueño conocido, pertenecen al Estado. Es una limitación del derecho de los primeros ocupantes; es restricción, ya que no del derecho de propiedad, del derecho á la propiedad, que no puede defenderse por interés público, y que, como dice el Sr. Royo, más bien parece transformación en sentido restrictivo del antiguo derecho feudal de naufragio.

• •

La prescripción modifica las relaciones de derecho de propiedad extinguiendo el de una persona y constituyéndolo á favor de otra mediante ciertos requisitos. El interés público modifica las disposiciones relativas á la prescripción, exclu-

yendo de las cosas que pueden adquirirse por tal medio aquellas cuyo uso y aprovechamiento es de interés social, hasta el extremo de que en ningún caso puedan legitimarse actos que, realizados sobre otras cosas, originarían un perfecto derecho de propiedad. No se insiste más sobre ello porque son limitaciones del derecho á la propiedad.

En ciertos plazos marcados para la prescripción de cosas muebles, hay verdaderas limitaciones de los derechos de los propietarios de ellas, que sólo por razón de interés público pueden tener justificación. El disponer (art. 464 del Código civil) que el dueño de cosas empeñadas en los Montes de Piedad autorizados, cualquiera que sea la persona que hubiere empeñado, no podrá obtener la restitución de la cosa sin reintegrar antes la cantidad del empeño y sus intereses vencidos; los preceptos del Código de Comercio en sus artículos 85, 195, 320, 324, respecto de derecho á favor del comprador ó poseedor de resguardos y almacenes de depósito, de los que prestan con garantía de efectos públicos, son limitaciones que se establecen para facilitar el comercio, y que sólo obedecen á consideraciones de orden público y por ellas pueden legitimarse.

CAPITULO IV

Limitaciones relacionadas con la naturaleza del objeto de la propiedad.

Propiedad literaria.—Negación de ella: teoría que la afirma y defendiendo.—Limitaciones impuestas al derecho del autor y al de sus causa-habientes.—La expropiación como medio de armonizar el derecho del autor y el interés público; limitación del derecho de no reproducción.—Traducciones; discursos; colecciones.—Propiedad artística; limitaciones que se imponen al derecho del autor.—Propiedad de objetos artísticos ó de antigüedades.—Limitaciones impuestas á la propiedad dramática.—Propiedad industrial; limitaciones que figuran en las leyes.—Patentes de introducción, ¿limitan la propiedad del inventor?—Marcas y dibujos.—Limitaciones del libre uso de la propiedad de los montes.—Interés público en la conservación y repoblación de los montes.—Terrenos en montaña; restricción de los derechos de sus propietarios.—Consorcios forestales.—Propiedad minera.—Limitación impuesta al derecho del dueño de la superficie.—Límites al libre uso del derecho de propiedad minera.—Propiedad de las aguas.—Límites que se imponen al libre uso de las aguas en interés público.—Limitaciones impuestas al libre uso de la propiedad por razón del uso y aprovechamiento de las aguas.—Aguas minerales.

Hay en las legislaciones modernas limitaciones del libre uso del derecho de propiedad cuya fuente es la naturaleza especial del objeto sobre que recae el derecho.

En la enumeración hecha en el capítulo II se mencionó en primer término la propiedad literaria, tras la que van indicadas la artística y la industrial, que con la dramática adjetivan, empleando la palabra *intelectual*, muchos escritores.

No la empleo porque, si ya Morillot calificaba tal adjetivo de término genérico tan cómodo como impropio, huyendo de discusiones extrañas á nuestro objeto, hablaré de todas

esas propiedades, y discutan los demás si deben ó no tener una común denominación.

En armonía con las antiguas, y hoy por desgracia no caídas en desuso, ideas de conquista, ideas de dominación que suponían actos materiales, el dominio era lógico que supusiera también una idea de apropiación material y que no se reconociera sobre el trabajo, sobre los frutos intelectuales, un derecho análogo al conferido al que tomaba posesión de una cosa *nullius*. Mas hoy, cuando de las obras literarias se trata, en cuanto se refiere á la propiedad del libro, existe una profunda división en los autores, afirmando unos que debe existir y existe una propiedad literaria, negándola otros, ya firmemente, ya hablando sólo del derecho del autor á la remuneración de su trabajo, dividiéndose los que abogan por la propiedad, en unos que creen debe reconocerse á perpetuidad como está reconocida sobre las demás cosas, y otros que debe ser una propiedad limitada.

Si la denominada propiedad literaria es tal propiedad, debe tener lugar adecuado en este trabajo la crítica de sus limitaciones; si sólo es un derecho de remuneración lo que el autor tiene, no hay para qué realizar aquí semejante examen.

¿Es propiedad?

No sólo los tratadistas, sino los legisladores, hacen pensar sobre tal punto. Proudhon, Rey, Schœffle, Walewki, Renouard, Comte y tantos otros citados por Ahrens, vienen en substancia á afirmar que no existe tal propiedad, sino que el derecho del autor «es un modo justo de adquirir, no directa, sino indirectamente, en forma de remuneración, una propiedad, por medio del trabajo intelectual». Para los que así piensan, el orden físico es el verdadero y solo campo de apropiación, sin que nada exista semejante á él en el dominio y trabajos espirituales, donde hay un gran capital creado por todas las generaciones precedentes; donde así «como un autor no paga el trabajo á sus predecesores, el que recibe la mayor parte de sus ideas de la cultura social, de los libros, del comercio intelectual, del lenguaje, no puede aspirar, después de haber recogido él mismo los frutos de su trabajo, á

transmitirlo como un objeto de fructificación á sus sucesores». El derecho de multiplicación mecánica con exclusión de todos los demás en que se resume la propiedad literaria, no constituyen, dicen, por sí mismo una propiedad. «Es verdad que el hombre imprime un carácter particular de personalidad á tal producción, pero en ella se ostenta necesariamente un número mucho mayor de señales de otras personalidades», escribe M. Rey (1). En tal propiedad, dicen los autores alemanes (véase Bluntschli, cuyas palabras copia el Sr. Azcárate), el derecho se refiere siempre é individualmente á la persona del autor y nunca puede desligarse de él en tanto que subsiste, mientras que respecto del derecho de propiedad la persona del propietario es indiferente. El derecho del autor no es un derecho real, sino personal.

Falta espacio, dada la estructura de este trabajo, para analizar detenidamente el problema; pero considero que basta á sostener la existencia de la propiedad literaria recordar que D. Gabriel Rodríguez decía acertadamente «que en la sociedad hay un fondo común que es de todos, que á todos aprovecha y que, admitiendo la participación de la sociedad y la limitación de la propiedad del inventor, se va como por la mano á la negación de todas las propiedades, y habría que entregar al fondo común como la invención, so pena de faltar á la lógica, la fábrica, el campo, la casa, la máquina, después de un tiempo más ó menos largo de usufructo concedido exclusivamente al que creó el producto»; hacer notar que si se reconoce la propiedad sobre los productos en que la inteligencia une el esfuerzo del trabajo al capital que le proporciona medios, y el propietario de una fábrica es propietario de las cosas en ella fabricadas, como lo es el agricultor de los frutos de su campo, debe serlo el autor del manuscrito que él redacta utilizando lo que la sociedad le ofrece y su inteligencia le rinde en actividad; advertir que si es cierto que el apoderarse de un manuscrito contra la voluntad de su autor (iba á escribir de su dueño), se conside-

(1) *Théorie et pratique de la science social*, tomo III, pág. 232.

raría como un atentado á la propiedad, dueño es y muy dueño el autor de ceder el manuscrito autorizando su impresión ó negándola, «sin que por ello cambie la esencia del derecho»; y observar que es una gran verdad la existencia de prejuicios en esta cuestión en que unos creen, como escribe el señor Azcárate, que se trata de la apropiación de las ideas, y otros que se trata de la propiedad que el autor tiene en los libros que imprime; y mientras unos «pretenden asimilar por completo esta relación jurídica al derecho de propiedad histórico y singularmente al romano....., otros de la imposibilidad de tal asimilación y de la peculiaridad que tiene el derecho del autor, deducen que no corresponde éste á la esfera de la propiedad.»

Hay para mí propiedad literaria; no soy de los convencidos por Luis Blanc, con decir que el autor al escribir no realiza un acto económico, ni debe considerarse la ciencia ni el arte como modos de adquirir; ni de los que se sienten atemorizados por los mayorazgos literarios á que Proudhon se refería, y mejor que con ambos, creo que se puede formar con los que dicen que aunque un libro, una estatua, un microscopio se hallen destinados á fines espirituales, son á la vez objetos económicos en virtud de la remuneración que obtienen en el mercado (Giner), con los que niegan que el reconocimiento de la propiedad literaria sea un monopolio y que el autor, según Spencer escribe (véase *Le Justice*, versión francesa, pág. 121) como dueño indiscutible que es de su obra, puede justamente estipular con las personas á quienes ceda, sea el manuscrito para su impresión, sea cada uno de los ejemplares ya impresos, las limitaciones y condiciones de su cesión.»

La cuestión es ya añeja, y en las legislaciones la propiedad que el Sr. Colmeiro denominaba más noble de todas, ha sido la menos protegida, si bien á medida que el tiempo ha ido avanzando, también se ha avanzado en el camino de la protección. Del privilegio otorgado á Cervantes para publicar su *Ingenioso hidalgo Don Quijote de la Mancha*, en Castilla en 1604, á las disposiciones de Sajonia en 1773 y á las le-

yes XXIV y XXV, título XVI, libro VIII de la Novísima Recopilación, hay bastante distancia, y en la actualidad el estado legal es, en la generalidad, el de reconocer la propiedad literaria como tal *propiedad*, pero *limitada*, y se dice la generalidad porque hay legislaciones, como la de Noruega de 1876, que intitula su cuerpo legal *Ley sobre protección del derecho vulgarmente llamado de propiedad literaria*, y como la italiana de 19 de Septiembre de 1882, *sui diritti spettanti agli autori delle opere dell'ingegno*, denominación que también figura con parecidas palabras en las leyes de Bélgica y Holanda, y que implica, como dice muy acertadamente Loris al comentar su ley patria, que la propiedad literaria no es una verdadera propiedad absoluta y exclusiva, sino simplemente un privilegio concedido al autor de una obra literaria, científica ó artística, de reproducir por medios mecánicos el producto de su mente.

Es, sí, para las legislaciones una propiedad limitada; pero ¿en qué consiste la limitación ó en qué puede consistir?

Hay que distinguir entre las que se imponen al autor y las que se imponen á sus herederos.

Al autor habría que discutir si cabía limitar su derecho por un cierto número de años; pero tal limitación ha caído ya en desuso, y las legislaciones reconócenle su derecho de exclusiva durante toda la vida. Ahora bien; por lo que hace al derecho de disponer, así como *inter vivos* puede transmitir su derecho, *mortis causa* impónole la ley restricciones, señalando el período de tiempo durante el cual los que le hereden podrán ejercer el derecho de propiedad. Limitase también la no reproducción; y finalmente puede llegarse, según alguna legislación, á expropiar el escrito por utilidad pública.

En cuanto á los derechos reconocidos á los herederos, están limitados por el tiempo. Ochenta años fija la ley española; cincuenta han señalado las legislaciones de Portugal, Francia, Rusia, Suecia, Noruega y Hungría; treinta Suiza, Alemania y Dinamarca; veinticinco Bélgica; catorce Venezuela; cinco en Chile. Otros adoptan el criterio de señalar un

plazo desde la publicación de la obra, y durante él reconocer el derecho al autor ó sus herederos; cuarenta fijan Italia é Inglaterra; veintiocho los Estados Unidos, y cuarenta si viven la viuda ó hijos del autor; y también se ordena por alguna legislación establecer dos períodos: el primero, derecho del autor ó sus herederos; el segundo, derecho de reproducir la obra y venderla sin especial autorización de aquel á quien pudiera pertenecer, entregando un 5 por 100 del precio marcado en el ejemplar. (Artículos 9, 10 y 12 de la ley italiana y 5, 6 y 9 de la Convención internacional.)

Estas son en lo esencial las limitaciones. ¿Son admisibles?

Negar al autor su derecho durante toda su vida, está ya por fortuna descartado de las legislaciones. Hacerlo, equivaldría á negar que fuese propiedad. Sólo partiendo del supuesto de que el único derecho del autor es el de obtener por la publicación una retribución económica de su trabajo, podría admitirse que la ley hiciera el cálculo del tiempo durante el cual la retribución podría ser obtenida. Admitiendo la existencia de un derecho de propiedad, hay que reconocer al autor su derecho de exclusiva sin limitación de tiempo.

Transmítese el derecho del autor á sus herederos; pero ¿en qué condiciones? Sujeto al tiempo que la ley señala, variando en algunas según lo que haya vivido el autor. Responde todo ello á la idea de que en el trabajo material se aspira á satisfacer una necesidad individual, y en el trabajo intelectual la necesidad que se satisface no es la del individuo que piensa y escribe, sino las de todos aquellos que leen lo por él escrito ó lo conocen, á la armonía que se pretende realizar entre el interés individual que reclama que el autor sea propietario de su obra, y el interés social de que sea divulgada; responde como se indica por Mucius Scævola (pág. 391, tomo VII), á que si bien el que produce una obra debe ser propietario de ella, y en tanto no la publique la sociedad no puede apoderarse de la misma porque no la conoce, desde el momento en que esto sucede es de interés público multiplicar, reproducir la obra en beneficio del progreso social.

Tienen un inconveniente en general todas las resoluciones eclécticas, intermedias: el de no ser siempre fácil que en medio de las opuestas opiniones se halle lo racional, se encuentre lo justo, y tal inconveniente salta en este problema. No es lo racional, no es lo justo admitir la solución intermedia de la propiedad reconocida, la propiedad garantida por la ley, como principio fundamental de las legislaciones, y á seguida se niegue el principio en sus consecuencias con la limitación, por el tiempo transcurrido, del derecho que antes se reconoció.

La propiedad literaria, podrá acaecer, como muchos creen que justamente dice Manzoni, que: *«non da un intuito sulla essenza della cosa, ma da una semplicè analogia»*; podrá ser *«un traslato, che come tutti i traslati diventa un sofisma quando se ne vuol fare un argomento»*. Podrá ser esto, podrá negarse, pero si se admite la propiedad individual, si para ponerla en armonía con el interés social, lo general es acudir á la expropiación indemnizando, ¿por qué se ha de expropiar sin indemnizar, por el solo hecho de haberse sucedido un cierto número de años?

Si se cree que el trabajo «que la actividad libre, ejercida sobre un objeto, puede legitimar propiedad», y se llega por algunos, como el ya citado Dugast, á sostener que el derecho de propiedad no se extiende más que á los productos del trabajo, del trabajo intelectual como del trabajo manual, ¿cómo, si hay una cierta verdad en el fondo de tal teoría, inadmisibles como única para la legitimación de la propiedad, admitirla en el trabajo manual, y negarla, por la limitación en cuanto al tiempo, en el trabajo intelectual?

Como la teoría más insostenible de las tres que se disputan el campo, ha calificado el Sr. Azcárate la del derecho limitado, y sobra razón para calificarla así.

Reconocida la existencia de la propiedad literaria, admitido el valor económico del resultado del esfuerzo intelectual, descartada ya por los autores la idea de que tal propiedad pueda crear un monopolio, hay que admitirla con todas las consecuencias que de su admisión se derivan. La actual or-

ganización de la propiedad admite, defiende la propiedad individual con carácter perpetuo, transmisible *mortis causa*; pues siendo así, perpetua debe ser la propiedad literaria, que no por ser una propiedad especial, debe exceptuarse de lo que es esencial á la idea actual de la propiedad en el campo del derecho.

Propiedad especial es la literaria, pero propiedad al fin; su limitación, para ser admisible, no ha de negar la propiedad, ni ha de restringirla más de lo que en general se restringen los derechos de los propietarios.

Cabe que exista tal propiedad sin menoscabo de los derechos legítimos del propietario, y cabe que se deje á salvo el indiscutible interés social en la reproducción y vulgarización de las obras científicas ó literarias.

Son medios para ello la expropiación por utilidad, la limitación del derecho de *no reproducción* para el autor.

El autor debe tener y tiene derecho á reproducir su obra, pero derecho exclusivo; lo que no debe tener, en mi entender, es derecho á no reproducirla, á evitar que, si él no quiere usar de su derecho, otros reproduzcan su obra. La ley española de 1879 autoriza la publicación de una obra cuando el autor no la reimprime en el período de veinte años. Otras leyes adoptan el criterio de no haber sido posible, durante cinco años, procurarse ejemplares de la última edición, ó el de que el Gobierno pueda facultar la reimpresión de obras agotadas y no editadas nuevamente.

Esta limitación obedece al interés social, y no creo que sea limitación contraria á un sincero reconocimiento del derecho de propiedad del autor, habida cuenta del carácter especial de la propiedad literaria. El autor puede guardar en su interior los frutos de sus concepciones intelectuales, pero si los hace públicos ¿ha de poder tener derecho á impedir la reproducción si él no quiere usar de su derecho? En la propiedad en general se dice que el propietario puede disponer de la cosa, no haciendo uso contrario á las leyes y reglamentos. ¿Usa legítimamente su derecho quien impide que las cosas rindan utilidad? ¿Usa su derecho de

reproducción exclusiva quien demandando el mercado la reproducción, hace uso de sus derechos de propietario negándose á ejercitarlos? Por interés social debe autorizarse la reproducción, no se priva con ello al autor de su derecho, y tan no se le priva, que ley existe en que con buen acuerdo se consigna que renace la prohibición de reproducir si el autor publica una nueva edición, y no se desconoce su derecho si para poder hacer una persona cualquiera una reimpresión por ser difícil adquirir ejemplares, se exige que intime al autor ó sus derechohabientes para que realicen ellos tal cosa, y si no lo hicieren transcurrido un plazo prudencial, pueda realizarla quien hubiera hecho en forma la intimación.

Lo que cabe pensar es si en todo caso el autor debe tener derecho á un tanto por ciento del producto de su obra, ó si su renuncia expresa ó tácita á la publicación de su trabajo lleva envuelta la renuncia á todo derecho.

La legislación portuguesa admite el principio de expropiación por utilidad pública de las obras literarias, pues, aparte de que considera (art. 581 del Código civil) lícito expropiarla si la edición está agotada y los propietarios no la reimprimen, autoriza al Estado (art. 587) para expropiar un escrito, siendo necesario para ello ley especial.

Así como la sociedad expropia una finca si su ocupación le es precisa para una obra de utilidad pública, utilidad que ha de estar reconocida por ley especial, así debe también poder expropiar una obra intelectual, mediante la correspondiente indemnización, declarándose también por el Estado el interés social de realizar tal acto.

Admitida esta solución, se concilia el interés individual y el interés social; es posible admitir el derecho perpetuo y dejar á salvo los derechos que la sociedad deba ejercer.

Si una obra es verdaderamente útil y su reimpresión es necesaria, no se niegue en tiempo alguno el derecho al autor; si abusando de él quisiera negarse á la reimpresión, hágase ésta y lléguese, si se quiere, á la expropiación en debida forma. Si no lo es, la misma naturaleza de la obra extinguirá la realidad de los derechos concedidos á sus propietarios, deri-

vados del derecho natural, y que ya nadie cree que son privilegios que graciosamente otorga el Jefe de un Estado.

Pueden las obras traducirse de uno á otro idioma, y este hecho tan frecuente en nuestros días, dado el gran avance de las comunicaciones internacionales, origina relaciones jurídicas dignas de examen.

El derecho del autor á conceder permiso para que las traducciones puedan hacerse, es indiscutible. Reconocido su derecho de propiedad, el es quien debe autorizar ó negar el que la traducción se haga, así como él es quien puede negar ó autorizar el que en su país se publique su obra. Mas si en el autor se halla una negativa sistemática é imposibilita las traducciones, ¿qué hacer? ¿respetar su negativa ó limitar el libre uso que él hace de su derecho de propiedad, imponiéndole una traducción que él rechaza? Es difícil solucionar este problema por los varios aspectos que presenta. Por lo que hace al internacional, puesto que es lo frecuente que autor y traductor pertenezcan á diferentes países, y desde luego para otro país del que es nacional el autor se dedican las traducciones, precisa establecer diferencia en dos casos: Si el país para el que la traducción se pretende hacer no reconoce ni garantiza el derecho de propiedad que la ley nacional otorga al autor, no veo medio justo para que ella se pueda imponer á éste ni para que la imposición adopte forma parecida á la de expropiación. El Estado á que el autor pertenezca no va á expropiar por utilidad pública lo que al ser traducido ha de surtir efectos en un país que no garantiza la propiedad del autor—á más de que sería tarea inútil, pues se apoderarían en el otro Estado con ó sin consentimiento del autor de lo que él no podía allí defender—, y un Estado que no reconoce una propiedad, no puede adquirirla puesto que para él no existe. Si, por el contrario, y ésta va siendo la hipótesis más normal en ambos Estados, las leyes reconocen y garantizan la propiedad del autor, entonces podría ante una negativa sistemática preverse ésta por acuerdo internacional, limitando el libre uso por el autor de su derecho, mediante justa indemnización, que podía ser la equiva-

lento á la ganancia líquida que el autor obtuviera en una edición del mismo número de ejemplares de los que constase la de la obra una vez traducida.

Queda, no obstante, un punto de vista interesante para no dar por resuelto el problema, y es el de que entre autor y traductor se requiere que medie confianza, que el primero la tenga en las aptitudes del segundo, para tener seguridad de que la obra no perderá su mérito por la tarea del traductor, y esta confianza no puede imponerla la ley, ni me parece que sería justo que la impusiera. Por ello no me atrevo á admitir sin vacilaciones la limitación que supondría la solución anteriormente indicada.

Respecto al traductor, sólo en el caso en que por mutuo convenio el autor le conceda la exclusiva para su país debe tenerla. En los demás, dada la naturaleza del trabajo que el traductor realiza, es bastante que se reconozca el derecho á *su obra*, pero sólo á ella, sin poder impedir que otros hagan otras mejores ó peores.

En el caso de que á la traducción acompañaran notas ó comentarios, el derecho del traductor sobre ellos es el mismo que como autor de un trabajo original le corresponde. Ninguna limitación distinta de las que al autor se impongan sería admisible sobre la propiedad de tales notas ó comentarios.

*
*
*

La propiedad artística es una manifestación de la propiedad intelectual, que merece atención especial por ser su índole diversa de la literaria. En ésta, en una obra poética, el que reproduce la obra lo hace siempre en reproducción exacta; el mérito no depende de la edición, del papel, del tipo de la letra en que la poesía se imprima, sino de lo que ésta sea en sí. En la reproducción de un cuadro ó de una escultura entra por mucho el mérito artístico del que ejecuta la reproducción, que puede empeorar ó mejorar la obra reproducida.

Fundándose en estas particularidades de la propiedad artística, hasta se ha llegado á pretender por algún autor limitaciones que son la negación del derecho; pero sin haber ido tan lejos, que sería siempre absurdo, y más aún admitiendo el derecho de propiedad para la literaria, se observa en algunas legislaciones un criterio más restrictivo para lo artístico, dándose el caso de que ciertos dibujos y grabados se separen de las prescripciones generales para las obras de arte si su finalidad principal no es la artística (ley alemana de 11 de Junio de 1870) y el de que quede reducido el derecho á treinta años, y aun á cinco en algunas leyes.

Ciertamente que en la reproducción de las obras artísticas, el que copia pone algún trabajo propio distinto del material que para la reproducción de lo literario se necesita; pero este algo no lo estimo suficiente para que se justifiquen restricciones legales que no admito. En la pintura sí que siempre existirá la debida distinción entre la obra original y la copia, pero en la escultura no, en ella lo que el público admira no es la obra original modelada por la mano del escultor, es la reproducción que la fundición ó el vaciado permiten presentar en forma más permanente que la que el barro modelado nos ofrecería, y los procedimientos de reproducción permiten hoy que el busto ó la estatua en yeso que un artista presenta en un certamen público, puedan estar exacta, fielmente reproducidos en otra parte con la misma valía artística, pudiéndose llegar á que lo que en su origen sólo podía dar lugar á propiedad artística, mediante la reproducción se convierta en industrial, ó sea ésta la principal finalidad perseguida.

Sobre las producciones artísticas, el autor debe tener el mismo derecho que al autor de un libro se ha sostenido que se le debía reconocer; sus herederos deben conservar el derecho, y no son admisibles los preceptos legales que tanto abundan contrarios á este modo de pensar.

El interés de la cultura, el que el público en general pueda admirar las obras artísticas, no resulta desatendido si el Estado cuida la organización de galerías y museos artísticos.

Precisamente el artista que hace de su arte medio de vida, lleva sus obras al mercado, y en él pueden ser adquiridas, como pueden ser reproducidos monumentos que para la exposición pública se construyen y cuya propiedad cede el autor al particular ó corporación que lo erige.

La posesión de objetos artísticos por particulares ó corporaciones, suscita la pregunta de si será ó no aceptable que el Estado prohíba la exportación de tales objetos ú obligue á su pública exhibición.

Relaciónase esto con la tan debatida cuestión de si cabe ó no la expropiación de objetos artísticos por utilidad pública, cuestión que en otro lugar merecerá ser examinada. Aquí límitome á sostener que sólo admitiendo la expropiación debe prohibirse la exportación de tales objetos. Su dueño debe tener la libre disposición de ellos, y si se quiere evitar la desaparición de tesoros artísticos nacionales codiciados por mercaderes extranjeros, adquiéranse dichos objetos, y aunque lo más lógico sería otorgar al Estado el derecho de adquirirlos por precio igual del que fueran á ser vendidos, los fraudes y engaños á que ello se presta hacen me incline á admitir que se sometieran á los trámites de una expropiación.

Obligar á la pública exhibición, sólo cuando se trate de corporaciones oficialmente públicas creo que puede aceptarse; aunque no se me oculta que estaría provisto de lógica sostener que así como publicado un libro se limita el derecho á no reproducirlo, esto es, á no darle publicidad, mediante las correspondientes indemnizaciones podrían organizarse exposiciones periódicas en que ciertos objetos, cuyo mérito se declarase por autoridad competente, fuesen expuestos con las debidas garantías para sus propietarios.

* * *

La propiedad dramática está sometida á mayores limitaciones que la literaria, é igual sucede en cierta parte con la musical, cuando forma parte de aquélla ó la publicidad de la obra musical se da en conciertos, en espectáculos públicos.

Las limitaciones que los preceptos legales imponen á esta propiedad en cuanto al tiempo por el que la reconocen, están ya criticadas; son inadmisibles dado el punto de vista en que me he colocado, y lo son tanto más cuanto más limiten el plazo las leyes poniendo la obra dramática en peor condición que la literaria; ejemplo: limitar á sólo cinco años después de la muerte del autor el derecho. (Ley de 10 de Agosto de 1870. Suecia.)

Las limitaciones impuestas por previa censura ó por la policía de espectáculos pertenecen ya á otro orden de consideraciones. No debo entrar ahora á examinar si el derecho de representación de una obra debe ser limitado por previa censura, ni si ciertos preceptos de los reglamentos de teatros limitan el derecho del autor. Cuando los tratadistas estudian la propiedad intelectual, no examinan este punto de policía de imprenta ó de espectáculos; pero bueno será hacer constar que de ellas pueden derivarse y se derivan limitaciones.

En Alemania las obras exclusivamente musicales pueden ejecutarse en público sin consentimiento del que las haya compuesto, de no haberse reservado el derecho de concederlo. Es una limitación, toda vez que se ha de hacer tal salvedad; pero está justificado ya que no hay perjuicio en ello para el propietario de la obra.

* * *

Difieren las legislaciones en las limitaciones impuestas al derecho de propiedad del orador sobre los discursos que pronuncia, diferencia que puede observarse al comparar las legislaciones alemana é inglesa, más limitativa ésta que aquélla.

La única limitación que en este caso concreto creo admisible, es la de permitir la reproducción de discursos pronunciados en las Cámaras por la prensa política, discursos á los que debe darse la mayor publicidad posible, y que para conocimiento de los ciudadanos se pronuncian en el ejercicio de funciones públicas, y la de aquellos que por el lugar y ocasión en que se pronuncien se revele de modo claro que se trata de aspirar á su mayor difusión. En cambio, como sos-



tienen el Sr. Azcárate y Ahrens, estenografiar lecciones, discursos académicos, sobre limitar el derecho de propiedad del autor, pone á éste en peligro de que sus ideas sean publicadas con errores, y aun sin que lo sean así, no resulte el estilo y el método empleados en la peroración adecuados para el público en general, aun cuando fueran los precisos para los oyentes á quienes el orador se dirigiera.

* * *

El llamado derecho de colección, al propio tiempo que constituye una garantía de la propiedad del autor, es una limitación de la que tienen los editores ó las Academias y Corporaciones. Es admisible tal derecho, aunque restringe el ajeno, porque se trata de un límite del que no puede alegar desconocimiento quien ha de sufrirlo, y lo es tanto más, si, como en nuestro Reglamento de 1880 se dice, el derecho de colección que el art. 32 de la ley establece, se entiende salvo pacto en contrario, ó cuando no se haya vendido expresamente á otra persona el derecho de colección, y se agregue que si la propiedad de las obras se hubiere enajenado, no podrá el autor vender separadamente las obras de la colección de las cuales sus editores propietarios tengan ejemplares á la venta.

Todo cuanto tienda á afirmar más y más la propiedad del autor sobre sus obras, ha de parecer á sus incondicionales defensores digno de encomio, y el limitar su derecho á vender ó admitir suscripciones á la colección completa que publiquen, ya sea completa ó escogida, es restricción imprescindible, si la propiedad ha de ser respetada por el que la vendió ó cedió á otra persona.

* * *

Disposiciones especiales regulan la propiedad literaria relativa á lo que en la prensa periódica se publica, y en ellas figura la de que el autor ó traductor de escritos insertados

en la misma ó sus derechohabientes, puedan publicarlos formando colección escogida ó completa si otra cosa no se hubiere pactado con el editor, derecho de colección que limita el libre uso que de dichos escritos puede hacer el propietario del periódico, y que parece dar á entender que lo que se cede es el derecho de reproducción en la prensa periódica, pero no el de reproducción en forma de libro.

*
* * *

El Código civil mejicano, en sus artículos 1.247 á 1.282, examina la propiedad literaria, y entre los que tratan de las prohibiciones figura el precepto de que nadie puede reproducir una obra ajena con excusa de comentarla, extractarla ó adicionarla sin permiso de su autor; mas limita el uso que éste puede hacer de su derecho de propiedad, indicando que si se trata de un extracto ó compendio que por su naturaleza constituya una obra nueva ó proporcione general utilidad, podrá el Gobierno autorizar la impresión. Niega tal precepto el derecho exclusivo del autor para que de su obra se hagan extractos ó compendios, y negativa tal sólo puede ser admitida aplicando como aplica á la materia el Código mejicano los principios de la enajenación forzosa, disponiendo que se oiga en tal caso al interesado y un perito de cada parte, concediéndose al autor de la obra extractada una indemnización que varía del 15 al 30 por 100 de los productos líquidos de las ediciones que se impriman del compendio.

Confirma esto, como lo confirma también el Código portugués, y no está demás repetirlo, la posibilidad de armonizar el libre uso del derecho de propiedad, amplio, que al autor debe reconocerse, con el interés público de favorecer el conocimiento de ciertas obras científicas ó literarias, mediante la expropiación forzosa por utilidad pública, que dejando á salvo los derechos de la sociedad, supone un explícito reconocimiento de la propiedad individual.

En el mismo Código mejicano léese que las Academias y demás Centros científicos tienen la propiedad de las obras que publiquen durante veinticinco años, y, fijándose en que este plazo es mucho menor del concedido á los autores, ocurre preguntar si el señalar un período más corto para el libre uso del derecho de propiedad cuando el sujeto de ella es en la literaria, corporaciones científicas ó academias, será precepto justificable. Puede serlo aplicando el mismo criterio de la expropiación, pues si el Estado subvenciona tales Centros ó colectividades, si son organismos por él creados y sostenidos, en realidad, á cambio de la cesión que los autores hacen de sus derechos en favor de la entidad social á que pertenecen, reciben el honor y los derechos anejos al cargo que ocupan, y la Corporación creada para la difusión de la cultura, á cambio de la limitación de sus derechos de propietaria, goza del auxilio del Estado para el cumplimiento de su fin.

*
*
*

Todo el que pretenda disfrutar de los beneficios de la ley, necesariamente ha de verificar su inscripción en el registro á tal efecto organizado.

Depende, pues, el libre uso del derecho del autor del cumplimiento de un precepto reglamentario. Mientras no se ha inscrito realmente no tiene reconocida en forma su propiedad, que no por ello se le niega. Sólo cuando transcurrido el plazo no hubiere el autor cumplido los requisitos, perderá los beneficios de la ley.

Limita ésta el ejercicio del derecho de propiedad haciéndolo depender de la inscripción. Mal podría el Estado garantizar semejante derecho sin la organización del registro, y no supone el que se exija la previa inscripción que se desconozca el que corresponde al autor. Si éste no cuida de hacer constar que lo es y que desea reservarse los derechos que le corresponden, no puede quejarse de que la autoridad no defienda una propiedad cuya existencia le es desconocida, y

sólo habría derecho á la crítica si, pasado el plazo marcado por la ley para verificar la inscripción, ésta ya no pudiera realizarse. Esto lo considero absurdo; en todo momento debe poderse verificar sin más restricción que la de que, así como el autor tiene su derecho reconocido desde el momento de la publicación de su obra, si la inscribe dentro del término reglamentario, si no lo hace, sólo desde la fecha de la inscripción debe poder hacer uso de la propiedad, sin que pueda impedir la circulación y venta de aquellas ediciones hechas en tiempo en que no constaba oficialmente su derecho de exclusiva.

Ya no depende esta limitación de la naturaleza especial del objeto sobre que recae el derecho de propiedad; es limitación impuesta como medio para que el Estado cumpla sus fines, pero el deseo de evitar que tal detalle aparezca en lugar distinto de este, dedicado en general á la propiedad literaria, excusa la inconsecuencia con la clasificación adoptada.

• • •

Algo muy parecido á lo que ha venido acaeciendo con la propiedad literaria, ha sucedido con la denominada propiedad industrial.

Es de la Edad Moderna su reconocimiento, y aunque en la época de la Revolución francesa se sostenía ya oficialmente que «sería atacar los derechos del hombre en su esencia si no se considerase todo descubrimiento industrial propiedad exclusiva de su autor», y en el artículo 1.º de nuestra antigua ley de 1820 se decía «todo el que invente, perfeccione ó introduzca un ramo de industria *tiene derecho á su propiedad* por el término y bajo las condiciones que esta ley señale», en el Real decreto de 1826 (27 de Marzo) se hablaba de la *concesión de privilegios* de invención, introducción y mejoras, en la ley del 78 el título era para la *concesión de patentes* de invención, sin que en su artículo 1.º, que reconocía el derecho del inventor, mencionase la palabra *propiedad*, que

hoy es la primera que figura en la vigente ley de 16 de Mayo de 1902.

No puede extrañar que se discuta la propiedad industrial, si las mismas leyes hablaban de conceder privilegios y de otorgar patentes; no puede extrañar que los tratadistas se opusieran á ella, oposición que resumió Chevalier al examinarla en sus relaciones con la libertad del trabajo y con el principio de igualdad de los ciudadanos (1) y que un autor español, el Sr. Pella y Forgas (2), se explica «por el hecho de no sentar los autores franceses, como los italianos, que el invento constituye una propiedad, sino el derecho á una remuneración ó premio por medio del monopolio».

Pero sí ha de llamar la atención, como observa el autor citado, que existan enemigos de las patentes (quizá por el nombre de privilegios aplicado á la ligera), y que su modo de pensar no promueva «el escándalo que otros encaminados á combatir la propiedad urbana ó la propiedad rústica promueven». «La anomalía, dice, es bien singular; se inclinan las gentes ante el gran propietario territorial, quien las más veces, por el solo hecho de haber nacido en determinada familia, usa y abusa de un gran patrimonio y encuentran natural expoliar de su propiedad al inventor, la más digna de todas las propiedades y desde luego la más individual, por ser hija del talento propio y del trabajo»; anomalía que también la observó Spencer (3), escribiendo: «que la más pequeña sustracción de un objeto material, por ejemplo la de cinco céntimos tomados del cajón por un mancebo de un comercio, constituye un delito castigable, y ese capitalista puede, á falta de cualquier formalidad legal, apoderarse para su lucro y sin riesgo ni deshonra, de un producto mental, de un valor incomparable por inmenso que haya sido el esfuerzo que su elaboración haya costado».

Mas la propiedad industrial ha triunfado, y derecho de

(1) *Les brevets d'invention examinés dans leurs rapports avec le principe de la liberté du travail et avec le principe de l'égalité des citoyens*. París, 1878.

(2) *Nuevo tratado de patentes de invención*. Barcelona, 1904.

(3) *La Justicia*. Versión española, pág. 155.

propiedad sobre su invento es el que el inventor tiene durante el tiempo por el que cada ley se lo reconoce, equiparándolo algunas á las cosas muebles.

Óptase por la teoría de «la *propiedad* reconocida, pero *limitada*». Era muy fuerte negar al inventor derecho sobre su obra y reconocérselo al que halla una cosa cuyo dueño no es habido; pero el interés público reclama, dicen, la limitación de tiempo que las leyes establecen.

Fúndase la teoría de la limitación en el prejuicio de que lo que ha de buscarse, más que el mismo reconocimiento y consagración del derecho de propiedad, es asegurar al inventor obtener de su trabajo el rendimiento económico que equivalga á una equitativa remuneración del empleo de su actividad intelectual; en el prejuicio de que la invención no constituye una propiedad, sino una *prioridad*, y ésta se asegura al inventor por el tiempo que se le otorga la patente; en que á cambio de que el inventor haga público su secreto y puedan los demás utilizarlo, el Estado le garantiza la explotación exclusiva en un determinado período de tiempo; en que, como dice Spencer, la experiencia de los tiempos modernos ha demostrado que los descubrimientos y los inventos son en parte el fruto del genio individual y en parte de las ideas y aplicaciones preexistentes, y un derecho exclusivo al uso del inventor podría oponerse á otros derechos; en que no es posible concebir un invento explotado, poseído y perpetuado en las manos del inventor y su familia, sin una de estas consecuencias funestas: ó un monopolio que limitara todo progreso, porque las más de las veces, privados los industriales de practicar un invento, sería poco menos que imposible la consecución de nuevos adelantos; ó, si no sacasen del invento la aplicación conveniente ni supiesen administrarlo, la esterilidad inmediata de la invención (1).

Parece un poco raro que autores cual Spencer que no vacilan, tratándose de la propiedad literaria, en sostener que no hay razón especial que recomiende para ese género de pro-

(1) Pella y Forgas, Ob. cit., pág. 59.

propiedad un régimen legal y de transmisión testamentaria diferente del que rige á las demás propiedades, preguntándose que cómo la duración de la posesión ha de ser en ese caso menor que en los demás, afirmando lo absurdo de negar la propiedad del invento, admitan la limitación del tiempo durante el cual el derecho de propiedad se ha de poder ejercer.

Es necesaria la intervención del Estado en el terreno de la propiedad industrial, pero debe serlo para procurar que el derecho actúe, que el invento se practique; ese es el verdadero interés social y no el de la limitación, solución empírica en la que no se sabe por qué ha de ser justo limitar el derecho á quince años y no ampliarlo á veinte, ó si se limita á veinte no se amplíe á veinticinco; es preciso que se tengan en cuenta las particulares condiciones que reviste el objeto de esta propiedad para su regulación, pero no para una limitación que es el desconocimiento del derecho.

No se concibe lógicamente que en Congresos internacionales (el de París de 1878) se diga: «el derecho de los inventores sobre sus obras es un derecho de propiedad; la ley civil no lo creó, tan sólo lo ha reglamentado»; se diga por el legislador «que lo que el inventor pide á la sociedad no es que declare la invención suya, que esto no lo necesita, pues que su existencia depende de él exclusivamente, sino que le proteja en su quieta y tranquila posesión»; y ese mismo derecho, que no es creación de la ley, que no depende de la voluntad del legislador, según él mismo reconoce, se desconozca sujetándolo á límites de tiempo incompatibles con el verdadero concepto del derecho de propiedad.

No pierde el interés social porque se acepte la exclusiva del inventor. Entre los mismos que admiten la restricción hay quien reconoce (Spencer) que con el invento la sociedad gana más que el inventor, cuya parte es infinitesimal al lado de la que recoge el género humano, y que el pueblo que desconozca los derechos de aquél, detendrá los perfeccionamientos y hará que la industria se estacione.

No es una dificultad insuperable la que algunos creen ver en que las patentes sean sustituidas por la expropiación, pues

no es callejón tan sin salida el de poder graduar la indemnización que hubiera de abonarse, graduación factible de realizar mediante la provisional expropiación por tiempo determinado, en que pudiera la práctica y aplicaciones del invento permitir hacer una justa y definitiva tasación.

Téngase presente que al reconocer un verdadero derecho de propiedad al inventor, no un derecho limitado, no se otorga un monopolio, siempre perjudicial para los que con él se relacionan, que son precisamente los que más han de disfrutar de las ventajas que le proporcione, y que si no hay inconveniente para que durante los quince ó los veinte primeros años el inventor goce de su derecho, de lo que algunos han llamado monopolio, no cabe alegarlos para después que ese lapso de tiempo haya transcurrido. Si el progreso industrial se detuviera por el reconocimiento ilimitado en cuanto al tiempo del derecho del inventor, ¿no se detendría más otorgándosele durante los primeros años de aplicación, en los que precisamente el progreso ha de sentir más y más las ventajas del invento?

El inventor crea el invento, el autor la obra; deben ser suyos. «Si el Estado tiene facultad, como creemos nosotros, para exigir la generalización en aras del progreso social, no se le niegue; pero no se desconozca tampoco el del inventor, en tanto la propiedad individual sea ley de la vida económica. Que se expropie al inventor, pero indemnizándole» (1).

Si la razón del límite es que el Estado garantiza la propiedad del invento durante el tiempo en que tiene verdadera novedad y aplicación, hay que advertir que si pasados los veinte años el invento ya no es útil porque su utilidad haya muerto á manos del progreso, no hay interés social en que el autor no ejerza un monopolio, y si pasado ese tiempo es todavía útil, porque no ha existido otro que lo perfeccionara ó sustituyera, la misma razón que hubo para adjudicar en el primer día de publicidad del invento la propiedad de él á su autor, existe para que continúe disfrutando de ella.

(1) Q. Mucius Scævola, *Código civil*, tomo VII, pág. 393.

Hay legislaciones que limitan el número de objetos que pueden serlo de las patentes de invención, y las hay que no las otorgan sin previa declaración de la utilidad ó realidad del invento.

Ejemplo de las primeras es nuestra propia ley de 1902, cuyo artículo 19 determina lo que no puede ser objeto de patente, precepto que envuelve limitaciones de carácter muy vario y que sumariamente indicaré. Es la primera la de que las patentes no pueden recaer en el resultado ó producto de las máquinas, aparatos, procedimientos ú operaciones patentados, á no ser que dichos productos sean nuevos. La restricción, que pudiera parecer limitación en el uso que el inventor haga de su propiedad, es justa; la invención está garantida, pero no debe haber exclusividad en el producto más que cuando este mismo, no su producción, haya sido también objeto de invento. La segunda es para los productos obtenidos directamente de la tierra ó de la ganadería, excepción muy discutida por los escritores franceses, pero que es limitación muy lógica, pues el propietario sólo puede serlo del producto material por él ocupado ó aprehendido, sin que deba poder impedir el que otros disfruten de ejemplares del mismo producto natural, que sólo cuando sea modificado y convertido en objeto nuevo, deberá poder ser materia de patente.

Tampoco pueden ser objeto de patente los principios ó descubrimientos científicos, mientras permanezcan en la esfera de lo especulativo y no se traduzcan en máquina, aparato, instrumento, procedimiento ú operación mecánica ó química de carácter práctico industrial. Busca la ley la *realidad industrial* del objeto, y va más allá que las legislaciones que sólo exigen que sea de aplicación industrial. Si los principios ó descubrimientos permanecen en la esfera de lo especulativo, será propiedad científica la que á su autor corresponda, si á ellos da publicidad; pero no debe serlo industrial mientras no los aplique á la industria y dé existencia real á un objeto de esa naturaleza. Admitido, como Cottarelli indica, que la esencia económico-jurídica de un invento industrial está en que su producción sea factible con simples me-

dios mecánicos de fácil y económica actuación, con independencia de la obra del que inventó, la limitación al reconocimiento de la propiedad está en su lugar; mas tiene razón el Sr. Pella y Forgas cuando al comentar nuestra ley escribe que á *contrario sensu* podrá ser objeto de patente la aplicación nueva á la industria de un principio científico conocido, y esto ya merece atender á sus consecuencias, pues si por la simple aplicación material del descubrimiento ó principio se obtiene un producto ó procedimiento industrial, ¿debe ser la propiedad del que aplica lo por otro inventado, ó debe serlo de quien inventó el principio? ¿Sería mejor disponer que todo principio ó descubrimiento realizado en la esfera especulativa sólo durante un cierto tiempo, sería de la exclusiva de su inventor, para aplicarlo materialmente á la industria, y pasado ese tiempo, pudieran todos obtener de él cuantas aplicaciones lograran, ó reconocer al descubridor científico una parte en la propiedad de las aplicaciones que del mismo se hicieran? Tienen ambas soluciones su contra; pero el precepto legal puede tener el inconveniente de que si un hombre de ciencia ávido de dar á conocer un descubrimiento por él realizado, carece de medios para aplicarlo, su principio, llevado á la realidad por otros, le imposibilitará para usar él libremente de lo que en verdad es propio, es suyo; ó el de que para obviar esto, principios ó descubrimientos de posible aplicación industrial, quedasen en secreto perjudicial para el progreso de la industria.

Muy discutida, y con vario criterio resuelta, ha sido la exclusión de este género de propiedad de las preparaciones farmacéuticas y medicamentos de toda clase, y resulta tanto más obscura con la adición hecha de que sí pueden ser objeto de patente los procedimientos y aparatos destinados á obtener dichos medicamentos y preparaciones. El Congreso de París de 1900 se declaró en favor de que fuesen objeto de propiedad industrial los productos alimenticios, los productos químicos y los productos farmacéuticos y procedimientos para obtenerlos. La declaración de este Congreso parece ser la razonable, y las restricciones al libre uso del derecho que la

ley reconoce al dueño de una cosa de oponerse al que ataca su propiedad impuesta por nuestra ley, en este caso no es admisible; los productos farmacéuticos deben, en su elaboración y venta, estar sometidos á reglamentación administrativa, pero no negando la propiedad del inventor, sino sometidos únicamente á la policía sanitaria.

En último lugar figuran como excepción los planes ó combinaciones de crédito ó hacienda, que no siendo de objeto industrial, bien están excluidas de la propiedad así adjetivada.

Hay leyes que exceptúan de la concesión de patente los inventos que se estimen contrarios á la moral ó al orden público, excepción inadmisiblesi por la posibilidad de una tal aplicación del invento, se impide se le den aplicaciones lícitas y legales. Mejor en ciertos casos es anular la patente, que el Estado niegue su protección á quien hace de la propiedad que se le reconoció un uso contrario á la legítima finalidad.

Alemania y los Estados Unidos, por sus leyes de 1891 y 1874, no han venido otorgando la patente más que á lo que consideraban como verdadero invento; restricción que puede perjudicar muchísimo el derecho del inventor, que no debe depender de que la Administración reconozca utilidad ó novedad al invento. Más admisible es el criterio de las demás legislaciones, que no garantizan la novedad ni la utilidad, y que dejan á los Tribunales de justicia decidir acerca de ello cuando el derecho de propiedad alegado por el inventor sea discutido ó atacado por otra persona. Wautrain Cavagnari, argumentando á favor de esta opinión, establece la distinción entre la simple tutela jurídica, que tiene por efecto únicamente impedir las falsificaciones y usurpaciones, y un diploma industrial, advirtiendo cómo el admitir criterio opuesto llevaría á la Administración á indagaciones científicas ó técnicas que caen fuera de su competencia.

El título VI de nuestra ley regula la puesta en práctica de las invenciones, y en el art. 99 dispone que el poseedor de la patente viene obligado á acreditar ante el Registro de la propiedad industrial, dentro del término de tres años improrrogables, que se ha puesto en práctica en territorio español.

No puede, pues, sin este requisito esencial disfrutarse del derecho de propiedad que la patente supone, y es imprescindible limitación tan interesante, para evitar perjuicios á la industria y otorgar derechos que pudieran recaer sobre objetos ilusorios.

El objeto de la propiedad debe ser cierto, real; la finalidad del invento patentado es la aplicación industrial. No exigiéndose la demostración material de la realidad del invento, de su práctica para conceder la patente, es muy justo que la ley exija que la práctica se acredite y que para ello se otorgue un plazo prudencial, y así se evitará también que al amparo de la concesión de la patente haya quien impidiendo, en uso de su perfecto derecho, á los demás que practiquen su invento, deje él también de practicarlo y convierta en estéril lo que puede ser fecundo para la industria.

*
* *

Los inventos pueden ser modificados, pueden ser perfeccionados, y el autor de la modificación ser el mismo inventor ú otra persona, suscitándose la duda de si siendo obra de ésta, debe reconocérsele derecho exclusivo de propiedad sobre tal modificación, ó si, como algunas legislaciones han hecho para dar garantía eficaz al inventor, debería otorgársele á éste preferencia.

La limitación que con tal modo de legislar sufre en el libre uso de su indiscutible derecho de propiedad el autor de la modificación, es de todo punto inaceptable. Burlábase de ella Carlos Comte, «diciendo que con el reconocimiento del derecho de los inventores, el primero que concibió y ejecutó la idea de transformar un pedazo de madera en un par de zuecos, ó una piel de animal en un par de sandalias, habría adquirido el derecho exclusivo de calzar al género humano», y sería esto cierto si tal criterio se hubiera mantenido por las legislaciones.

Es prudente reconocer al inventor (como hace el art. 70 de

la ley española) preferencia á cualquiera otro que en el mismo día solicite cambio, modificación ó adición de su invento siempre que se trate de la misma—y es lógico que sin su permiso (art. 134 de la ley) nadie pueda poner en práctica ó utilizar mejoras ó perfeccionamientos que se refieran á su invento; pero al que es autor de la modificación debe serle plenamente reconocida su propiedad.

Y no hay dificultad que sobre la misma cosa, por ejemplo, sobre la máquina perfeccionada, existan dos derechos de propiedad, porque si la mejora es útil, el inventor tendrá buen cuidado, por su propio interés, de aceptar inteligencia con el que logró realizarla, y si no lo es, nada perderá el interés público con que el inventor se oponga á su aplicación.

* * *

Las patentes de introducción pueden ser estimadas como una limitación del derecho de propiedad del inventor.

A primera vista parece que si el autor de un invento industrial puede vender sus productos en el mercado internacional, en todo él debería gozar de su derecho de propiedad reconocido por la ley patria, así como todo el mundo civilizado reconoce nuestra propiedad exclusiva en las cosas muebles que nos pertenecen, sea cual sea el sitio á que las traslademos; mas si se considera que organizado el servicio de registro, puede adquirirse en los diferentes países y gozar por tal medio de la exclusiva en el disfrute del invento, si no lo hace, si no está el invento de un francés patentado en España, por ejemplo, y si lo está, no pone en práctica su invento, ¿debe prohibirse que otro practique lo que el inventor no puede ó no quiere practicar?

La patente de introducción para inventos no establecidos ó no practicados en el país que se concede, favorece el desarrollo de la industria, y en ella sí que está justificada la limitación del tiempo por que se otorga, por no tratarse de una propiedad debida á la inteligencia del que va á utilizarla.

Lo que cabe discutir es si debe suponer la patente de introducción el derecho de impedir la entrada del género extranjero, que ya tendrá en su contra en muchos casos la oposición de la barrera aduanera, colocando en peor condición al inventor que al introductor del invento.

*
* *

Reconocida hoy la propiedad de las llamadas marcas de fábrica, modelos y dibujos, la limitación impuesta, reduciendo á veinte los años durante los cuales el poseedor de ellas podrá ejercer su derecho propiedad, merece un juicio análogo al emitido acerca de la propiedad de los inventos.

Sólo el ser consecuente el legislador con el criterio adoptado para éstos, puede justificar el que sigue con las marcas, dibujos y modelos, que ante la razón no halla justificación debida, siendo inexplicable que un artista autor de un dibujo tenga reconocida su propiedad por plazo mayor, cuando sólo puede producir la utilidad contemplativa, y se limite el plazo á veinte años cuando el dibujo rinda utilidad en la industria.

*
* *

Decíase en la Instrucción de 30 de Noviembre de 1833 que la sociedad entera está interesada en la repoblación progresiva y en el entretenimiento de los arbolados, que proporcionan las maderas necesarias para la construcción y reparo de los edificios, que suministran las leñas y carbones indispensables para todos los usos de la vida, que son los conductores naturales de las lluvias, que alimentan la vegetación y aseguran las cosechas, que ofrecen sombra y frescura á los viajeros fatigados y hacen habitables los campos, desiertos cuando no gozan de este beneficio. En la exposición de motivos del Real decreto de 7 de Julio de 1901 pónense de manifiesto análogas ventajas, haciendo resaltar que las cuencas

arboladas constituyen grandes reservas hidráulicas que evitan los largos estiajes, ventajas que en los tratados particulares se enumeran y explican, y que en las obras ya citadas de Stein, Wautrain Cavagnari, Loris, Berthélemy, en la especial de Helfferich *L'economie forestale*, y en tantas otras, incluyendo en ellas las de los españoles, son mencionadas como base indispensable del estudio que realizan acerca de los montes.

El interés social existe y la acción del Estado en defensa de la utilidad pública se reclama pidiendo limitaciones en el libre uso de la propiedad de los montes, sometiendo éstos á ordenamientos especiales que eviten que el interés individual, atento á la utilidad presente más que á las ventajas futuras, destruya una riqueza que en ciertos terrenos puede ser de valor inapreciable; limitaciones jurídicas que constituyen el Derecho forestal, que, atento á marcarlas, señalando hasta qué punto puede ser restringido el derecho de los particulares en interés público, constituye lo que Stein llama *Derecho administrativo forestal* (1), que presenta, según este autor, tres períodos: el primero, en que prevalece el principio de regalla, fundado en la que considera errónea idea del dominio eminente; el segundo, de soberanía forestal (*Forsthoheit*), en que triunfa la teoría de que el Gobierno, defendiendo el interés público, tiene la facultad de considerarse como propietario de los montes y de dictar disposiciones legislativas y reglamentarias para disciplinar la Hacienda económica; y el tercero en que, reconociéndose el derecho del Estado á su acción reglamentaria, se reconoce el principio de libertad de la propiedad privada.

Nuestra legislación de montes, en sus precedentes, contiene un gran número de disposiciones cuya finalidad no era otra que la conservación del arbolado, preceptos en los que subordinábase completamente el interés individual al público, como los que disponían en pro de la Armada que en los montes particulares sujetos á la servidumbre, demarcación

(1) Ob. cit., pág. 904.

de árboles útiles para la construcción, no pudieran hacerse cortas en aprovechamiento por deber reservarlos á disposición de la Marina, que satisfacía el importe de lo que se apropiaba. Las Cortes de Cádiz, inspirándose en el criterio individualista, proclamaron que los montes de particulares eran de libre disposición de sus propietarios, desapareciendo así restricciones al libre uso que, inspiradas en el deseo de conciliar los opuestos intereses individual y social, aparecieron en las Ordenanzas de 1833, para desaparecer en definitiva, favoreciendo la vigente legislación el libre uso de la propiedad privada y sometiendo tan sólo á las disposiciones de policía parte tan importante de la riqueza.

En Alemania, las legislaciones particulares varían, si bien en ellas hay limitaciones al libre uso, ya por la intervención del Estado obligando á la repoblación, ya por prohibir que se hagan ciertas cortas sin autorización, que también se exige en otras naciones. En Francia se distinguen las *forêts de l'État*, las *forêts des communes et des établissements publics* y las *forêts privées*, que no están sometidas á régimen forestal y sí á la prohibición de devastar, si el arbolado se estima necesario á ciertos fines públicos. En Italia, la industria forestal se reguló por ley de 30 de Junio de 1877 y Reglamento del 78, y la ley Grimaldi de 1888 estableciendo lo que se denomina vínculo forestal, al que están sujetos los propietarios de ciertos montes (1).

Han respondido las legislaciones al criterio individualista de la propiedad, á la regla general de que el propietario de la cosa pueda disponer libremente de ella, declarando libres los montes de particulares de antiguas restricciones del derecho de sus dueños; mas tal criterio general no podía sustraerse de ser el derecho de éstos limitado, por virtud de la naturaleza especial del objeto de su propiedad, cuya verda-

(1) En *L'Année Administrative* publicado en 1904 por M. Hauriou, G. Jeze y Ch. Rabany, pueden examinarse los trabajos realizados en Francia para la restauración y conservación de montes; anótase la resistencia que se opone á los trabajos forestales por privar éstos inmediatamente de ciertos productos y por no dar beneficio la repoblación antes de veinticinco á treinta años.

dera conservación interesa desde los puntos de vista agrícola, sanitario y militar.

No habría problema si, aceptándose la opinión de Berthélemy, de que el Estado debe intervenir y encargarse de la explotación de los bienes que reportan poco, pero que sirven á todo el mundo, y de que siendo las forestas bienes poco productivos y teniendo sus propietarios tendencia natural á despoblarlas, la Administración pública es la única para el papel de velar por el interés general, siendo por ello la *domanialité* el mejor régimen aplicable á los montes. Pensando así, la solución es sencilla; la armonía entre lo individual y lo social no se obtendrá partiendo de la propiedad restringida en cierto grado en su libre uso, sino procurando que todo monte útil á la sociedad en su conservación, fuese de propiedad pública. La expropiación forzosa por utilidad pública sería la solución del problema.

Y, sin embargo, aunque haya casos en los que se aplique, no es éste el criterio adoptado. La propiedad de los montes se reconoce á los particulares que sean dueños de ellos, pero se limita. Ejemplo, la ya citada legislación italiana.

Examinemos estas limitaciones:

Sujeta la legislación italiana (1) al vínculo forestal, los bosques y las tierras desnudas de plantas leñosas en las cimas ó pendientes de los montes hasta el límite superior de la zona del castaño, y todas aquellas que por su especial ó particular situación pueden, despoblándose ó desmontándose, dar lugar á avalanchas, ó á desordenar el curso de las aguas, ó alterar la consistencia del terreno, ó causar daño á las condiciones higiénicas locales, exceptuándose del vínculo forestal los terrenos convenientemente arreglados, formando rellanos en escalera, y los cultivados con vides, olivos ú otra planta arbórea, siempre que, á pesar del cultivo, no exista peligro de desmoronamiento. En tales terrenos vinculados se prohíbe toda destrucción ó desmonte, permitiéndose sólo el reducirlos á cultivo, y mediante autorización las oportunas cortas.

(1) Véase Loris, Ob. cit., pág. 276.

Atendiendo á la conveniencia de la repoblación, está autorizado el Estado, la Provincia y el Municipio para expropiar terrenos de particulares sujetos al vínculo forestal con objeto de repoblarlos; pero el propietario puede ejercitar su derecho de cultivar el terreno, obligándose á comenzar los trabajos en el término de seis meses y á terminarlos dentro del plazo fijado por el Comité forestal.

Establece también la legislación italiana la formación de consorcios entre los propietarios de terrenos vinculados que hayan de repoblarse, é impone dicho consorcio en el caso de que la mayoría de los interesados lo soliciten de la autoridad judicial para la defensa de los intereses comunes, pudiendo los que quieran eximirse de tal obligación, ceder sus terrenos, que debe adquirir el consorcio por precio de estima, no pudiéndose expropiarlos sino cuando los que hubieran de ejecutar tal derecho sean propietarios de cuatro quintas partes al menos del terreno que ha de ser repoblado.

La ley de 1.º de Mayo de 1888 autorizó al Ministro de Industria para promover la repoblación ó afirmado de terrenos montuosos ó de dunas incultas en las orillas del mar, para garantizar la consistencia del suelo ó regular el curso de las aguas. Dicho Ministerio, de acuerdo con el de Obras Públicas, forma los planes y señala los terrenos en que se han de ejecutar. Si los propietarios de ellos no se someten á practicarlos, incurren en la expropiación; pero para que los puedan realizar se les conceden ventajas y auxilios constituyendo consorcios.

No existe, pues, libre uso del derecho de propiedad en los dueños de los terrenos á que las anteriores disposiciones se refieren; están sometidos á usar de su propiedad, sólo dentro de los límites que marca la ley. Recordando que los Códigos defienden el interés general al definir el derecho de propiedad indicando que es el libre uso, salvo en lo contrario á leyes y reglamentos, en principio las limitaciones no pueden rechazarse, y examinadas en conjunto las que la legislación italiana contiene, deben ser admitidas aunque restrinjan grandemente los derechos del propietario.

Parte dicha legislación con acierto de un punto capital, la distinción de los montes por su naturaleza y por su situación. Puede haber montes particulares que no tengan una influencia decisiva ni importante en las condiciones higiénicas, ni en las de seguridad, ni en las de favorecer la agricultura. En ellos debe su propietario utilizar en la forma que le plazca su propiedad. Mas en otros, el interés general es manifiesto, y en los mismos el ejercicio de una industria, que tal es el aprovechamiento del monte, debe estar limitado y reglamentado, pero en forma tal, que si es posible un aprovechamiento normal, se realice éste impidiéndose sólo la destrucción, y si lo necesario es el aumento del arbolado se lleve á efecto, se impida toda corta, pero indemnizando al propietario los perjuicios económicos que su interés individual sufra. Montes que son necesarios para la sociedad, no deben ser destruidos, ni sus dueños desposeídos de ellos sin indemnización.

Sujétanse á un vínculo, limita éste el libre uso del derecho de propietarios, y la limitación debe existir porque algo hemos todos de ceder en interés general. Autorizando como autoriza la legislación italiana reducir á ciertos cultivos determinados montes, se facilita una mayor libertad en el disfrute del terreno, pero no se limita éste más de lo que exige la naturaleza misma del fundo.

La imposición del consorcio es una merma del derecho de libre disposición; pero si se admite en general la expropiación por todas las legislaciones, y la ley faculta para poder eximirse de la obligación del consorcio, el ceder por su estima los terrenos, siempre resultará que el propietario puede elegir entre utilizar sus tierras dentro de los límites reglamentarios, como monte, ó dedicar á otras aplicaciones distintas el valor de su propiedad. Es limitación y no pequeña del libre uso de ella, pero es racional y lógica; es lo menos que por el interés general puede hacerse, consecuencia natural de una adecuada ordenación de los derechos de los individuos y de las sociedades.

En la legislación francesa, la ley de 4 de Abril de 1882

autorizó á los propietarios, Municipios y establecimientos públicos para constituir Sociedades sindicales, según la ley de 21 de Junio de 1865, para la restauración y conservación de terrenos en montaña, evitándose desprendimientos ó grandes avenidas de aguas (1).

Cuando, con arreglo á ley, determinados trabajos se declaran obligatorios dentro de un cierto perímetro, ó los particulares llegan á un acuerdo con el Estado, si desean conservar su propiedad, ó éste recurre á la expropiación. En el primer caso constituyen la Asociación sindical. Pueden también dar lugar á Asociación sindical entre propietarios los trabajos necesarios para defender las forestas contra los incendios, según la ley de 13 de Diciembre de 1902 (2).

También puede la Administración prohibir la introducción de animales en ciertos montes que por el estado del suelo no requieran todavía trabajos de reparación. Mediante decreto se establece la *mise en defens*, fijando el plazo de su duración y la indemnización que debe percibir el propietario. Si la duración es mayor de diez años, el Estado está obligado á la adquisición de los terrenos, y durante esos diez años, si se creyera necesario realizar alguna obra para contribuir á la más rápida consolidación del suelo, el Estado la realizará sin que pueda exigir indemnización del propietario por la mejora.

El criterio de la ley francesa es el mismo de la italiana: Disponer cierta reglamentación en casos especiales, é indemnizar determinados perjuicios.

Señalar un precepto, una regla general para todos los montes, conduciría á errores en muchos casos. Para juzgar si las limitaciones que las leyes imponen están ajustadas á los dictados de la justicia, hay que distinguir si los montes pertenecen á particulares ó á Corporaciones ó establecimientos públicos, y en qué concepto los poseen éstos, y, sea cual sea

(1) Véase Meyer, Ob. cit., pág. 158.

(2) Más adelante, al tratar de las limitaciones impuestas por la realización de ciertas obras públicas, se hace una más amplia referencia á las Asociaciones sindicales.

el sujeto del derecho, atender á la clase de monte y á su situación, para que, procurando siempre el más libre uso del mismo, no desatienda la reglamentación el interés general, bien manifiesto en tal clase de propiedad cuando pertenece á particulares, y más patente aún cuando constituye patrimonio de Corporaciones públicas. En este caso las leyes limitan el libre uso del derecho que les corresponde, y al aceptar las limitaciones, la crítica no debe olvidar que el fin público es precisamente el objeto de la actividad de las entidades de referencia.

* * *

Las minas constituyen una propiedad especial, y en ello están conformes las legislaciones y autores, derivándose de esta naturaleza especial las reglas peculiares de su uso y aprovechamiento que constituyen el derecho minero de policía. Tal propiedad puede ó ir unida á la del suelo ó separada de éste; si va unida, no hay limitación del derecho de propiedad del dueño de la superficie; su derecho es amplio con la aceptación del principio romano *cujus est solum ejus est á caelo usque ad centrum*, admitido por algunas de las modernas leyes, si, por el contrario, una es la propiedad del suelo y otra la del subsuelo, no cabe duda que está bien patente un límite al libre uso del derecho de propiedad: el dueño de un fundo no podrá usar de él sino hasta una cierta profundidad, á diferencia de los que, teniendo sus propiedades en otros países, puedan usar de su derecho hasta el centro de la tierra.

Por razón, pues, de la especial condición de los terrenos mineros, hay limitaciones al libre uso del derecho de propiedad, ya del dueño del suelo, ya de el del subsuelo.

Difieren leyes y autores en cuanto al problema capital, habiéndose originado de tales diferencias los tres sistemas conocidos por los nombres de teoría del *derecho clásico*, que aceptando el criterio romano, no limita el libre uso del derecho de propiedad al dueño de un terreno, permitiéndole

aprovechar las substancias minerales que bajo su superficie existan; teoría del *derecho feudal* ó del *principio regaliano*, que atribuyó antes la propiedad de las minas al Soberano y hoy la atribuye al Estado, y teoría del *derecho industrial*, que adjudica la mina al que la descubre; aparte otras que, participando de éstas, sostienen criterios intermedios.

El derecho del dueño del suelo está reconocido por las leyes inglesa y rusa. Las minas en dichos países son del dueño del terreno superficial, el que puede cederlas ó arrendarlas. En Prusia existen concesiones mineras; pero son únicamente de minas existentes en terrenos del Estado, que se adjudican á particulares para su explotación. No hay en las legislaciones mineras de referencia otras limitaciones que las requeridas por el carácter industrial de la explotación.

En Alemania ha existido el derecho regaliano, plenamente reconocido también por la ley austriaca de 1854 y admitido por las de Dinamarca, Suecia y Noruega.

La legislación sud-americana es favorable al derecho industrial del descubridor, admitido por la ley prusiana de 1865, aceptada también por diferentes Estados alemanes, y criterios mixtos son los sustentados por los Estados que, atribuyéndose el derecho de concesión, obligan al concesionario á pagar un canon ó indemnización al propietario de la superficie, cual se ha establecido en leyes de Portugal, de Francia y Bélgica (2 de Mayo de 1837), ó los que, clasificando las substancias minerales, otorgan al propietario del suelo el derecho de usar y aprovechar varias, y se lo niegan en otras que el Estado concede al primer solicitante, cual en la legislación italiana y en la española acaece.

Justifican los autores la limitación impuesta al dueño de la superficie, alegando el interés social para establecer la separación entre el suelo y el subsuelo. Cauwes sostiene que merced al medio social en que las minas se encuentran, alcanzan éstas un valor efectivo. Stein (1) plantea el problema de la relación entre la mina y el derecho público diciendo

(1) Ob. cit., pág. 901.

que las leyes son las llamadas á resolver lo que concierne á las relaciones jurídicas entre el que utiliza la mina y el propietario de la superficie del suelo, cuestión tanto mas difícil de solucionar cuanto que desde el punto de vista económico, se presenta siempre una lucha entre el derecho de propiedad individual y la necesidad de utilizar las minas en interés de la comunidad. Cuando en nombre de este interés, este conflicto se resuelve en el sentido de separar el derecho al mineral subterráneo del derecho á la superficie del suelo, el ejercicio del primer derecho, bien que privado, está subordinado á exigencias de orden social que justifican la ingerencia del Poder público. Aunque está un tanto mezclado el interés general relativo á la especial propiedad de las minas, con el relativo á la policía industrial minera, es verdadero el interés público en asegurar la explotación; interés que el mismo Stein pone más de relieve y con más exactitud al referirse á la limitación de los productos naturales y al general interés en que su extracción sea hecha de un modo racional, y que otros escritores, Berthelemy por ejemplo, hacen resaltar partiendo de que el derecho de propiedad de las minas está exclusivamente fundado en la utilidad social, siguiendo las ideas que inspiraron el Código de Napoleón contenidas en estas palabras: «El propietario del suelo deberá ser libre para explotar el fundo, pero ya que el interés general deroga esta regla, al menos que el dueño no sea extraño á los productos que su cosa rinda.»

Defiéndenlo indicando que á pesar de las dificultades que existen para poder establecer una verdadera barrera legal entre el suelo y el subsuelo (1), «la naturaleza ha separado las dos propiedades, el espíritu las concibe netamente distintas una de otra, y su existencia jurídica no puede ser justificada por los mismos motivos»; que así como la división en parcelas es cosa corriente en agricultura, la explotación minera requiere grandes extensiones á las que no se puede apli-

(1) René de Reey, en su estudio *La propriété des mines* (*Revue des Deux Mondes*, 1889) fijase en esta dificultad y escribe: *Trefonds, superficie, ces mots n'ont par eux mêmes aucune signification precise.*

car la división de la superficie, y si se aplicaba, habría que obligar á los propietarios, para la explotación en común, á constituir consorcios como dicen los autores italianos, ó asociaciones sindicales como indican los franceses; en que estando la base de la propiedad en el *animus* de poseer del que desea hacer suya una cosa, falta ese elemento esencial al propietario respecto de lo que, siendo cosa realmente distinta de la superficie, él no conoce; en que materialmente su derecho es para él desconocido (1); en que no basta defender el derecho del dueño del suelo por la aplicación de los principios de accesión, puesto que sería muy discutible qué cosa sería la principal y cuál la accesoría, aparte de que el solo hecho de hablar de accesión, es ya reconocer que son cosas distintas suelo y subsuelo; en que al ceder la propiedad, lo que realmente se compra y se vende al transmitir el terreno, es allí hasta donde llega la raíz del último árbol plantado, el último azadonazo dado en la tierra, la primera piedra del edificio construído (2); verdad innegable, pues que el valor en cambio del terreno por esos y no por otros elementos se evalúa en las transacciones en que están completamente separados los aprovechamientos mineros de los agrícolas ó de otros realizados en la superficie.

La limitación es justa. La aplicación que se hace á este problema del *jus usus in oculi*, muy oportuna. ¿Hay compatibilidad entre el aprovechamiento minero y el que se viniese realizando por el dueño del terreno? Pues si la hay, y la realidad la muestra, deben considerarse como distintos, y no debe quien no pensó, ni en ocasiones conoció la posibilidad de poder realizar una explotación bajo el terreno de su dominio, poder privar á otros de utilizar lo que, descubierto por ellos, su actividad iba directamente encaminada á la apropiación y utilización.

Soy partidario del derecho del descubridor, del denunciante de la mina, pero no por ello admito que las minas hayan

(1) Lampertico, *La proprietà*, pág. 67.

(2) Santamaría, *Ob. cit.*, pág. 557.

de ser del Estado. No porque Cauwes haya dicho, y otros autores franceses lo copien, que una mina en el desierto es algo sin valor, y que lo obtiene por el medio que la rodea, debido á la sociedad entera, se deriva la conclusión que deducen de que el derecho del dueño del suelo debe estar limitado por el del Estado, que debe ser el poseedor de la mina; no: también el terreno superficial en un despoblado, sin medios de comunicación, carece del valor que le da la proximidad de centros de población y del que le prestan las vías de transporte, y sin embargo, no por ello, no por deber á la sociedad el propietario ganancias que no se derivan directamente de su esfuerzo individual, pierde la propiedad. La lógica llevaría á un dominio del Estado que hoy no es admitido.

Reconocido que existe una propiedad minera distinta de la propiedad territorial de la superficie, hay que ver las limitaciones á su libre uso derivadas de la naturaleza especial de esta propiedad en relación con el hecho originario en que se funda.

Todavía no han entrado las legislaciones en la vía socialista de que las minas sean servicio público en su explotación, sustrayéndolo á la iniciativa particular, y por ello no hay que analizar si el derecho del minero dueño de una mina podría ser limitado obligándole á su cesión á la sociedad. Aplicando el principio de expropiación por utilidad pública, no habría en ello inconveniente—entiéndase que me refiero sólo al derecho del propietario—de aquí que sin entrar á discutir tal solución socialista, apunte que la indemnización es para mí requisito indispensable para pensar en ella.

¿Debe mantenerse en las leyes el precepto de que, otorgada una concesión minera al descubridor, si cesa la explotación, caduque el derecho del concesionario? Hay quienes sostienen en España que debería ponerse en vigor el art. 5.º de la ley de 6 de Julio de 1859, y quienes creen que el art. 30 de las Bases fué causa de la ruina de la minería española, y hay quienes afirman, con referencia también á nuestra patria, que mientras subsistan las dificultades con que hoy tropieza en

ella la industria, las minas no deben caducar por falta de trabajo (1).

Ante todo, lo primero que hace falta saber es qué derecho tiene el concesionario, porque si tiene un verdadero derecho de propiedad igual al que la ley reconoce sobre las demás cosas, no cabe siquiera pensar, mientras las leyes no modifiquen el concepto de la propiedad, que por no explotar la cosa, por no utilizarla, caduque el derecho. Ahora, si se admite como cierto que, con arreglo á nuestra legislación, no hay particular dueño de la mina, sino que lo es de la concesión solamente, entonces sí que cabe pensar en la limitación que impone el perder el derecho por no trabajar la mina. El interés social busca, no la existencia de propietarios nominales, sino la de dueños de minas que utilicen, que exploten la riqueza minera; y si se otorga una concesión reservándose el Estado el dominio directo, exigiendo el pago de su canon, puede muy bien exigirse que se explote; es más, es lógico que se imponga la necesidad del laboreo de la mina.

Reconociendo la ley derecho de propiedad sobre las minas, éste no debe perderse por la no explotación. Cuando el interés social lo requiera, cuando la sociedad esté falta en sus mercados de una substancia de que existen yacimientos, acúdase, si el dueño no quiere ó no puede explotarlos, al arrendamiento forzoso por justo precio. Con ello el derecho de propiedad quedará subsistente, y la sociedad no se verá privada de lo que le sea necesario.

Las relaciones entre la mina y la superficie originan limitaciones al libre uso de la propiedad, dignas de examen.

Al explorar un terreno en que se sospecha la existencia de mineral, puede ocurrir, ó que el dueño de la superficie acceda á que se realice por un tercero, ó se niegue á ello. Si accede, la limitación de su derecho tendrá su compensación en el convenio realizado. Si se niega, surge una limitación que las leyes imponen y que requiere indemnización. Fijándose

(1) Véase la información llevada á cabo por el *Boletín Minero y Comercial* acerca del tema *Reformas en la legislación minera*.

en la ley francesa, se ve que se impone la investigación en ciertos casos, pero limitando, regulando el derecho de busca. Cuando las investigaciones no excedan de un año, si el suelo no puede ser cultivado, ha de indemnizarse en el doble del producto neto que rinda el terreno en que el perjuicio se ha causado; si se priva del uso de dicho terreno más de un año, ó el terreno queda inútil para el cultivo, el propietario puede obligar al que investiga á su adquisición.

Concedida una mina á quien no es dueño del terreno, el concesionario viene obligado, según la legislación francesa, al abono á aquél de un canon determinado por el acta de concesión, que puede ser fijo ó proporcional á los beneficios brutos, ó mixto, y que generalmente fluctúa entre cinco y diez céntimos por hectárea. Este derecho del propietario no tiene, en mi entender, tan lógica explicación como el indicado precedentemente. La restricción que en el anterior caso impone la ley al libre uso de su propiedad, requiere, muy justamente, una compensación; pero este derecho últimamente mencionado, que no es otra cosa que una carga impuesta á la propiedad minera, sólo puede explicarse por motivos históricos y por no estar el legislador firmemente convencido de que la propiedad de la mina no pertenece en derecho al dueño de la superficie. Recuérdense las palabras ya copiadas: *ya que el interés general deroga esta regla, al menos que el dueño no sea extraño á los productos*, y se confirma la opinión sustentada. Es el inconveniente que ciertos criterios eclécticos, hijos de determinados prejuicios, ofrecen cuando son críticamente examinados.

La policía minera es el conjunto de limitaciones que se impone á la explotación. Toda ella entra de lleno en otro grupo de restricciones, con arreglo á la clasificación admitida.

* * *

Que la naturaleza de las aguas induce á la existencia de limitaciones á su libre uso, por razones de interés general, cual si fueran cosas de propiedad privada, muéstrase con

indicar que hay quienes creen no pueden ser objeto de propiedad; opinión ya rechazada con razón, pues que no existen que merezca de tal el nombre, para sostener criterio semejante, cuyo origen se halla en la especial condición de la cosa, en la índole peculiar de su aprovechamiento y en la dificultad que en muchos casos se presenta para poder concretar qué aguas son las que realmente pueden utilizarse como propiedad reservada á un individuo ó corporación.

Hay, sí, aguas públicas y hay aguas privadas; pero bien entendido que en realidad no todas las que en la primera denominación se comprenden son real y verdaderamente de dominio público, aclaración que, hecha por autores españoles (véase la obra citada del Sr. Santamaría de Paredes) y por algunos italianos (los que al enumerar las cosas públicas forman una categoría especial con las que son de uso público, aunque pertenezcan á alguna entidad administrativa) conviene no olvidar, pues que en ciertos casos el régimen á que se someten aguas cuyo dominio pertenece á la Provincia ó Municipio, declarándolas de uso común, no es otra cosa que una reglamentación limitativa del derecho de propiedad que á tales entidades corresponde, derivado ya de su carácter de públicas, ya del interés público en el aprovechamiento de ciertas aguas.

Ahora bien: cuando en algunas obras de Derecho administrativo, al explicar la propiedad pública, y como parte de ella la de las aguas, se consigna que la admisión de la existencia de aguas llamadas privadas no impide que sobre las mismas puedan órganos administrativos, ciertas entidades de este orden ejercer poder en virtud del interés público cerca de tales cosas, pudiendo existir verdaderas limitaciones (que el ya citado autor Santi-Romano designa con los nombres de limitaciones de derecho público, servidumbre ú otro derecho real público sobre cosas de propiedad privada (1), que si en ciertos objetos han de revestir carácter excepcional, tratándose de las aguas puede ser regla general), se consigna una

(1) Ob. cit., pág. 437.

verdad, y se establece la base de lo que constituye lo por otros llamado, quizás con gran propiedad, policía de las aguas.

Por la peculiar condición de la cosa no hay que excluir, fundándose en el interés público, la propiedad privada, y no es menester que toda tenga el carácter de pública; los límites de la policía ejercida por el Estado son suficientes á garantir el interés general.

De olvidar la naturaleza de las aguas como cosa objeto de dominio, pudiera creerse que si en nuestra ley y Código, como acaece en las extranjeras, ya no domina el criterio de nuestras leyes de Partida y se admite que la apropiación de las aguas es una derivación lógica, una consecuencia indispensable de la de la tierra, y que el agua que nace, corre ó se halla estancada en terreno de propiedad individual, es del propietario de éste—pues, como dice la exposición de motivos de la ley del 66, lo que es susceptible de apropiación y consumo, puede ser objeto de dominio privado, sin que la cualidad de corriente se oponga á la apropiación—; que admitido que las aguas son accesión del terreno en que caen ó se hallan, el derecho sobre ellas fuese el mismo que se tiene sobre la tierra que las recoge ó da paso; pero atentos á la especial naturaleza de las aguas, siempre que de su propiedad se trate como propiedad privada hay que tener en cuenta que en las corrientes, el hecho de serlo da lugar á modificaciones ó limitaciones en su dominio.

Es la primordial, es la esencial, la que en este lugar corresponde ser examinada: la de que el individuo ó entidad, el sujeto del derecho de propiedad, no puede detener las aguas corrientes, hecho que no obstando al consumo, á la utilización de la cosa, hace que en esta clase de aguas sólo exista un dominio limitado por el interés público, que exige que lo que la naturaleza ofrece á varios, no pueda por la acción de uno sustraerse al derecho de los demás. Limitación ésta importantísima que lleva de la mano á apuntar someramente la ya antigua y no bien dilucidada cuestión de la propiedad de los ríos, en que se discute si todos ó sólo varios deben ser incluídos en el dominio nacional y que lleva en sí la existencia

de limitaciones del derecho que corresponde á los que se consideran y reconocen como dueños de las márgenes y álveos, pues la esencia del problema no es otra que la de saber, dada una ú otra solución, hasta dónde ha de llegar el reconocimiento del derecho de propiedad de los dueños de las tierras ribereñas, y hasta dónde el poder limitativo que el Estado ha de tener para en defensa del interés público restringir tales derechos (1).

Nuestro Código, en el art. 407, determina que los ríos y sus cauces naturales son de dominio público, como lo son las aguas que discurren por cauces que en el mismo dominio público se hallen comprendidas. Los derechos de los dueños de los predios ribereños son derechos limitados, son preferencias que la ley les concede en ciertos aprovechamientos, ya sin sujeción á previo permiso, como el de establecer bombas ó artificios para extraer el agua para riego de sus propiedades limítrofes en ríos navegables, ó con la debida autorización en los demás ríos.

La ley francesa de 8 de Abril de 1898 modificó el derecho anterior relativo á los ríos no navegables ni flotables, aceptando el art. 3.º la opinión «de que el lecho de las corrientes de agua no navegables ni flotables pertenece á los propietarios de ambas riberas»; mas no acaece lo mismo con las aguas, que tan sólo pueden usarlas dentro de los límites que impone la autoridad conforme á los Reglamentos, según el art. 2.º de la misma ley.

Era en Francia muy discutido á quién pertenecían las corrientes de agua no navegables ni flotables. Sin citar otros autores que los en otras ocasiones mencionados, la confusión que existía se revela con observar que Berthelemy (2) dice que no había parecido posible á la mayor parte de los autores, ni á la jurisprudencia (menciona con referencia á Dalloz varias sentencias), que pudiera establecerse distinción entre el río y su lecho, pues no se concibe uno sin el otro; y Bœuf

(1) Véase Azcárate, Ob. cit., pág. 221, tomo III

(2) Ob. cit., pág. 475.

escribe que la opinión admitida por la jurisprudencia y adoptada por la mayoría de los autores, era que tales cursos de aguas eran cosas comunes que á nadie pertenecían, conforme al art. 714 del Código civil, según el que hay cosas que no pertenecen á nadie, y cuyo uso es común á todos, regulando la manera de disfrutar de él las leyes de policía (1).

Lo cierto es que la divergencia existía, y que siendo verdad la unión que hay entre el río y su lecho, y el que por accesión las aguas se consideren de la tierra que las contiene, apoyábanse otros en los diversos derechos que el Código reconocía á los dueños de las propiedades ribereñas, especialmente en el hecho de figurar la palabra *propiedad* en el artículo 645 del Código al referirse á los derechos que correspondían á los citados propietarios, y aunque no gozase de mucha preferencia la solución aceptada por la ley de 1898, y no sea un argumento de gran valía el que M. Cuvinot alegaba para justificarla (2)—que el lecho de la corriente del agua era en parte sustraído por ella á terreno cultivado, que en su origen sería sin duda de los fundos contiguos—, así como no hay inconveniente en que se adjudique la *propiedad* del lecho del río no navegable ni flutable á los dueños de los predios ribereños, que son los únicos que por su situación material pueden realizar ciertos aprovechamientos y es equitativo concedérseles á cambio de los perjuicios que la contigüidad de la corriente puede acarrearles, lo hay y esencial en atribuir la propiedad de aguas que siendo corrientes no permiten más que un *uso*, sobre ellas, una propiedad limitada.

Más bien que estimar el precepto de la ley de 1898 como una limitación de los derechos de los dueños de los predios ribereños en la propiedad de aguas que no permiten la navegación ni la flotación, se debe aceptar que en realidad los propietarios del cauce soportan una servidumbre de paso de las aguas que no pueden detener ni cambiar de cauce.

Dada la distinción de que parte la legislación francesa, re-

(1) Ob. cit., pág. 334.

(2) Informe al Senado francés.

sulta para los propietarios de los fundos ribereños de ríos navegables y flotables más limitadas sus facultades en el ejercicio de la pesca, puesto que si el Estado lo prohíbe, como es derecho suyo, no tiene que indemnizar, mientras que en las corrientes no navegables ni flotables el derecho de pesca sólo puede serles negado mediante expropiación. Explícase la diferencia por el diverso derecho reconocido sobre el cauce de la corriente en uno y otro caso á los dueños de los terrenos lindantes con el curso de las aguas.

Las aguas corrientes, pues, son susceptibles de derecho de propiedad, pero limitado en relación con el que las leyes reconocen en general sobre las cosas. La limitación está tan en su lugar, que sólo con ella puede tal propiedad ser admitida.

Precepto racional es el del art. 413 de nuestro Código civil. Limita el derecho del dueño de los álveos de aguas pluviales prohibiendo realice obras que varíen su curso con perjuicio de tercero ó cuya destrucción por la fuerza de las avenidas pueda causarlo. El interés público de tan lógica limitación es indirecto; pero el interés general de que los aprovechamientos se realicen en las mejores condiciones, sólo con tales prohibiciones puede quedar en salvo.

Los aprovechamientos de aguas que reciben el nombre de especiales, determinan á favor de quien puede utilizarlos un verdadero derecho de propiedad, que en unos casos es eventual, cual sucede con el que realiza el dueño de un terreno particular por el que discurren aguas que por razón de su nacimiento son públicas, en otros más permanente, como los adquiridos por prescripción, y en los más, derecho de *propiedad sobre la concesión* que la autoridad administrativa hace, pero que siempre está limitado en su libre uso por la reglamentación de la ley ó por las condiciones del otorgamiento.

Restríngese el libre uso del derecho de propiedad del dueño de un terreno prohibiéndole la apertura de pozos dentro de la distancia de 15 metros de estanques, fuentes y acequias permanentes de los vecinos, y la de pozos artesia-

nos, galerías ó socavones que puedan distraer ó mermar aguas públicas ó privadas de su corriente natural, ó que se fuesen á realizar á menor distancia de 40 metros de edificios ajenos, ferrocarril ó carretera, ó de 100 metros de otro alumbramiento ó fuente, río, canal, acequia ó abrevadero público, ó dentro de la zona polémica, sin la correspondiente licencia. El interés público obra directamente cuando se trata de evitar distracción de aguas públicas ó para servicios públicos, indirectamente cuando defiende el derecho de un tercero; pero es la causa de limitaciones que son exigencias incluíbles para hacer compatibles los derechos de los que conviven en un mismo Estado y no hacer ilusorios los que á la sociedad se le reconocieron por la ley.

En el deseo de que los derechos otorgados sobre ciertas aguas minerales no queden sin la debida protección, instituyó en Francia la ley de 14 de Julio de 1856 un perímetro protector para las fuentes que se declarasen de utilidad pública, perímetro dentro del cual ningún trabajo subterráneo ni sondaje puede practicarse sin la correspondiente licencia, y en el que el propietario del manantial puede realizar las obras precisas para la conducción y distribución de las aguas.

No hay indemnización por la restricción impuesta á los que se hallen dentro del perímetro ni debe haberla, pues la prohibición claramente se comprende que tiende á evitar la distracción de lo que á otro pertenece. La hay, en cambio, y debe haberla por las obras que en los terrenos se lleven á efecto, y admisible en buenos principios es que pueda en ciertos casos, según la naturaleza de las obras realizadas, obligar á que se le expropie el terreno incluído en el perímetro por el que para su utilización lo necesita.

Las aguas minero-medicinales, según nuestra ley de Aguas, pueden pertenecer ó al dueño, si las utiliza, ó al descubridor, si les da aplicación conforme á los reglamentos sanitarios.

Hay limitaciones de su libre uso impuestas por motivo tan fundado como el sanitario, si bien dentro de la reglamentación cabe, y la hay en las legislaciones, diferencia en cuanto

al grado de intervención de las autoridades administrativas en el régimen de los establecimientos balnearios.

Por causa de salud pública puede ser declarada la expropiación de aguas minero-medicinales no aplicadas á la curación. El interés público requiere justificadamente la adopción de tal medida; lo que ya puede no tener tanta justificación es si antes de practicarse la expropiación debe ó no poder la Administración incautarse de un balneario por medida gubernativa (1).

(1) Véase Real decreto de 5 de Diciembre de 1901.

CAPITULO V

Limitaciones derivadas de la naturaleza jurídica del sujeto del derecho de propiedad.

Las personas jurídicas como sujeto del derecho de propiedad.— Límites fijados por las leyes para el empleo de los bienes propios de tales personas.

Por razón del sujeto del derecho, se consignaron durante todo el pasado siglo en Códigos y leyes, disposiciones que restringen considerablemente el derecho de propiedad de las personas jurídicas, el libre uso que del mismo puedan ellas hacer.

Dignas de acogerse, como lo han hecho los comentaristas, las disposiciones de nuestro Código reconociendo capacidad civil á las personas jurídicas, no pueden merecer igual plausible aceptación las que tras de disponer «que puedan adquirir y poseer bienes de todas clases, así como contraer acciones civiles ó criminales», agregan «que conforme á las leyes y reglas de su constitución», palabras que se amplían con estas otras: «La Iglesia se regirá en este punto por lo concordado entre ambas potestades y los establecimientos de Instrucción y Beneficencia, por lo que dispongan las leyes especiales» y que, no indicando concretamente cuál sea la facultad de adquirir y de libre disposición que el Código les reconozca, supone la aceptación de las leyes desamortizadoras, que tanto restringen el libre uso que de su propiedad pueden hacer y la anulación en la realidad de las palabras

«poseer bienes de todas clases» que en el artículo 38 figuran.

Por la ley de 1.º de Mayo de 1855 se declararon en estado de venta los bienes de las denominadas *manos muertas*, disposición que ante las Cortes se defendía por sus autores indicando que el Estado sólo vendía en provecho propio aquello de que era dueño en virtud de disposiciones anteriormente sancionadas y universalmente consentidas, y que en los demás casos la utilidad pública exigía variar la forma de propiedad de las *manos muertas* en beneficio común, mientras á los actuales poseedores se les conservaba el capital y la renta para invertirlos como mejor cuadrara á la índole de cada instituto», y que se desarrolló por los artículos 25, 26 y 27 aceptando la excepción de los edificios y fincas destinados á servicios públicos ú ocupados por establecimientos de Beneficencia é Instrucción, disponiendo que los bienes ó censos donados ó legados que las *manos muertas* pudieran aceptar con arreglo á las leyes, fueran puestos en venta ó redención tan luego como se declarasen de su propiedad, invirtiéndose el producto según su procedencia, que en los de aplicación especial, bienes eclesiásticos, de Beneficencia ó Instrucción y el 80 por 100 de los de propios, era la conversión en láminas intransferibles de la Deuda pública al 3 por 100.

No hay para qué analizar detenidamente Códigos de otros países. La idea es la misma. La capacidad de las personas jurídicas se reconoce, pero se limita la adquisición de bienes inmuebles á los estrictamente necesarios para el cumplimiento de sus fines; y los que por título gratuito readquirieran, deben ser vendidos, ya inmediatamente, ya dentro de un plazo (un año decía el Código portugués, tres dice el de Honduras).

Resulta, pues, que con el criterio desamortizador, las llamadas *manos muertas* no podían usar libremente de sus derechos de propiedad sobre los bienes inmuebles; ni pueden usar de los muebles que posean para adquirir otros de aquella categoría que no sean indispensables para el cumplimiento de los fines que persigan.

Bien sabido es que, cual Jovellanos decía en su *Informe so-*

bre la ley agraria, la creencia que motivó la desamortización no era otra que la de pensar «que la propiedad territorial, mediante la amortización, se sacaba del comercio y circulación, se encadenaba á la perpetua posesión de ciertos cuerpos y familias, excluyendo para siempre á los demás individuos del derecho de aspirar á ella, y uniendo el derecho indefinido de aumentarla á la prohibición absoluta de disminuirla, facilitaba una acumulación indefinida». Verdad es que la amortización había llegado á crear un estado anormal, pero las restricciones impuestas al libre uso de la propiedad, y aún más, la negación de la propiedad inmueble á las personas jurídicas que se incluyeron en la denominación de manos muertas, no tienen justificación jurídica.

Si, como el Sr. Pisa Pajares escribía: «El derecho es la razón, y nada más que la razón, y ante ella los fines y relaciones tienen realidad, y el Estado tiene el deber de reconocerlos»; reconocida la personalidad de las entidades morales, hay que reconocerles la plena facultad de adquirir, y que usen de su propiedad por modo armónico á su naturaleza en la misma medida que la ley lo concede á la persona individual. Habrá ciertos límites impuestos por el peculiar carácter público de ciertas corporaciones ó asociaciones, por su dependencia administrativa, pero nunca puede justificarse que el libre uso de la propiedad inmueble desaparezca, y que se le prive de un medio que para sus fines puede ser útil.

Desaparezcan los privilegios; lléguese en ciertos casos, si se estima preciso, á la expropiación por utilidad pública, y aun si en la propiedad individual se admitiera el arrendamiento forzoso de ciertas propiedades, impóngase á las de las personas colectivas; pero no cabe admitir una regla general que por igual, midiendo por el mismo rasero, prive de que los bienes de que disponga una entidad puedan ser empleados en la adquisición de inmuebles que para ella quizás sean más productivos.

La limitación de que sólo posean los bienes inmuebles estrictamente precisos para el cumplimiento de sus fines, es indefendible, pues sobre que es difícil fijar siempre qué bienes

sean éstos, resulta que á la persona individual no se le impone límite alguno, puede poseer, ser dueña de grandes y ricas propiedades, que por estar en una mano económicamente resulten amortizadas, improductivas, restando elementos á la total riqueza colectiva, y á la persona jurídica se le impone, dudándose hasta si podrá vender los frutos de los inmuebles cuya propiedad se le permite ejercer (1).

Está en lo cierto el Sr. Maura y Montaner (2) al afirmar que entre nosotros, reconociéndose á las personas jurídicas la facultad de contratar y estar en juicio y adquirir y aun poseer, no se ha decidido todavía el legislador á remover enteramente los antiguos vetos opuestos á toda amortización de la propiedad inmueble. «Mejor diré—consigna con gran exactitud—que no se ha determinado á declarar en alta y clara voz lo que quiere, siendo tan balbuciente y contradictorio su lenguaje, que sólo podrá subsistir el tiempo que se tarde en aplicarle la atención que merece».

Y un Derecho que, como el nuestro, ha tendido á la admisión de agrupaciones, dándoles personalidad jurídica, no debe privarles de un medio tan importante como el usar de su propiedad inmueble, y, como á continuación de lo anteriormente copiado, escribe el Sr. Maura, si se respeta la espontánea formación de personas jurídicas, no hay derecho para cercenarles los medios lícitos que ellas elijan para realizar sus fines.

No hay que acudir al criterio de autoridad, no hay para para qué transcribir opiniones y acumular citas numerosas; es tan evidente que sólo requiere consignarlo, decir: que si

(1) Esta duda asaltaba al señor Conde de Torreánaz en la discusión habida en la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas, acerca de la materia, y decía: Que si como norma se sostiene que los frutos de los inmuebles no puedan venderse, suscitarse la duda de que si las instituciones para enseñanza agrícola (cita la fundada en Rioseco por la señora Marquesa de Valderas) que necesitan edificios y tierras, podrán vender lo que personalmente no consuman profesores y alumnos. El Sr. Colmeiro, en la misma discusión, opinaba que no se puede determinar *á priori* la clase de bienes que ha de poseer cada persona jurídica.

(2) Discurso leído en la sesión inaugural de la Academia de Jurisprudencia en 1897, pág. 16.

la sociabilidad es innegable y conforme á la naturaleza humana, que si son necesarias instituciones colectivas que tienen propia personalidad, ha de haber una propiedad colectiva que las mismas leyes deben favorecer, y no puede menos de parecer anómalo que por interés público se prive, con caracteres generales, del libre uso y aplicación de ciertos bienes á colectividades cuya razón de existencia es el cumplimiento de fines de interés general para la sociedad.

* * *

La vigente ley francesa de 1.º de Julio de 1901, que regula el contrato de asociación, dispone en su art. 11 que las Asociaciones reconocidas de utilidad pública «no pueden poseer ni adquirir otros inmuebles que los necesarios al fin que se proponen, y que todos los valores mobiliarios de una Asociación deben colocarse en títulos nominativos, pudiendo recibir donaciones y legados, que si son de inmuebles no necesarios al funcionamiento de la Asociación, deberán ser enajenados».

La idea fundamental del artículo citado no es nueva en la legislación francesa. En el art. 6.º de la ley de 21 de Marzo de 1884, se otorgaba á los sindicatos profesionales el derecho de adquirir los inmuebles necesarios á su funcionamiento profesional.

Se citan ambas disposiciones como comprobación del aserto hecho de ser la tendencia que se observa favorable al libre uso de su propiedad por las entidades sociales. La ley de Asociaciones de 1901 hace referencia á la de 4 de Febrero del propio año, cuyo objeto no ha sido otro que el de simplificar el procedimiento, hacer más sencillas las autorizaciones para la aceptación de las donaciones y legados, por las que los autores franceses denominan personas morales de Derecho administrativo (Estado, Departamento, Municipio, establecimientos públicos y de utilidad pública).

La de 1884 está pendiente de reforma, que debida á la ini-

ciativa del difunto Waldeck-Rousseau y del ex-Ministro Millerand, quita toda limitación á la capacidad de los Sindicatos profesionales, reconociéndoles el derecho de poseer, de usar como verdaderos propietarios, bienes inmuebles.

Los límites que la ley del 84 impuso al libre uso que de su propiedad, de sus recursos, pudieran hacer los Sindicatos, se pretende por el legislador que desaparezcan. Los comentaristas Ledru y Worms, hablan de que no se quería en 1884 facilitar el restablecimiento de las manos muertas, probablemente en beneficio de Sindicatos que no tuvieran de profesionales más que el nombre; pero la Comisión de trabajo de la Cámara, á juzgar por el interesantísimo dictamen presentado por el ponente M. Louis Barthou, entiende que tales límites deben desaparecer, con lo que si tal propósito prosperase, la situación de los Sindicatos profesionales sería mucho más favorable que la de las Asociaciones reconocidas de utilidad pública por la ley de 1901.

Es el temor á la mano muerta lo que priva á las personas jurídicas, sociales, de emplear sus recursos en bienes inmuebles como origen de renta; es «el temor al abuso, de que habla el Sr. Azcárate, causa de tantas desconfianzas, y consiguientemente de tantas limitaciones», el que domina en este problema, y es hora de pensar si por el temor al abuso se ha de caer en otro quizá de mayor gravedad, por la generalidad con que se aplica.

* * *

Concretando el examen á las diferentes clases de personas jurídicas, sociales, de interés público, obsérvase que se hallan sometidas á una cierta reglamentación en lo que afecta al modo de administrar su particular patrimonio, reglamentación que impone límites al libre uso de su propiedad, pero que en términos generales, en principio son admisibles, por fundarse la distinción de preceptos á ellas aplicables, de los dictados para los particulares, en la propia manera de obrar, en la organización representativa, y en el interés público de

la debida aplicación de la propiedad á los fines de interés general que les dan vida.

Más bien que límites impuestos á la persona, son estas restricciones límites á las facultades de los órganos que por ellas actúan y que las representan, medidas que el legislador adopta para que el patrimonio sea debidamente administrado.

La necesidad de autorización para la venta de bienes, el requisito de subasta para la adquisición ó para la venta de varios objetos ó edificios, que al Estado impone la ley, son restricciones originadas por los motivos antes citados, que también han dejado sentir su influencia en el régimen de la propiedad particular de las provincias y municipios. La libre disposición, facultad que caracteriza al propietario, no siempre la tienen las entidades locales que necesitan de autorizaciones para enajenar determinados bienes, por estar sometidas á una tutela, á virtud de las disposiciones centralizadoras y la vigente organización jerárquica, resultando limitadas las facultades de los que desempeñan en ellas funciones públicas en su gestión cerca del patrimonio local, no sólo por el hecho de la representación, sino por la dependencia de entidades superiores, que ejercen tutela para impedir, como dice el art. 84 de la Constitución, extramilitación de atribuciones en perjuicio de intereses generales y permanentes.

Respecto á los establecimientos públicos que cumplen fines especiales, acaece cosa parecida en la reglamentación administrativa de su propiedad.

Las fundaciones de particulares para el cumplimiento de fines sociales, hallanse también sometidas á las prescripciones dictadas para las personas morales, siendo por ello la limitación administrativa que aquí interesa la establecida por la ley española respecto á sus capitales permanentes, que han de convertirse en títulos del 4 por 100 interior. Esta restricción á la libre disposición y utilización de la propiedad no está en armonía con los principios estimados anteriormente como admisibles, ni puede ser siempre ventajosa esa especial forma de propiedad que forzosamente se impone.

La Iglesia en España es sociedad que puede adquirir y á la que el Estado solemnemente respeta la propiedad. Es una excepción de la regla general que no en todas las legislaciones ha tenido igual reconocimiento, y que en algunas ha sido admitida tan caprichosamente como en Chile al establecer el Código autorización para que las Iglesias poseyeran bienes raíces por sólo cinco años, límite que no tiene explicación racional. La República Argentina la convirtió en regla general, y el autor del Código en que se consignó decía que los males derivados de haber pasado á manos de la Iglesia numerosos bienes raíces, no se habían originado por la capacidad legal de ésta para adquirirlos.

Autores cuyas ideas no pueden considerarse como sospechosas en este punto, no vacilan en sostener que si de la adquisición de bienes raíces ó de la posesión de los donados ó legados se derivan males para la sociedad, no es la causa única de ellos otorgar á la Iglesia una facultad que es consecuencia de su propia personalidad.

*
* * *

No debe darse por terminado este capítulo sin exponer algunas consideraciones acerca de la propiedad pública, dadas sus relaciones con los sujetos del derecho de propiedad á que se acaba de hacer referencia.

La propiedad, regida no por el derecho privado, sino por el público, destinada á la satisfacción de fines públicos, es propiedad pública. En sentido estricto dícese son de dominio público los bienes comunes ó de aprovechamiento común, para diferenciarlos de los que patrimonialmente pertenecen á determinadas entidades.

El Estado, la Provincia, los Municipios, son representativamente sujetos del derecho en tales bienes de dominio público, son los encargados de velar por ellos y de administrarlos..

Dícese que la propiedad pública no está, como la privada, sujeta á libre disposición, condición característica del derecho de propiedad. Es verdad que están las cosas públicas fuera del comercio, pero haciendo la salvedad (1) de que lo están en el modo y forma en que la libre disposición se entiende cuando de las cosas privadas se trata, pues de aquellas pueden disponer los que á nombre de la colectividad actúan, ya para modificar el destino, la aplicación de las cosas, ya para limitar precisamente por razón de utilidad pública los derechos de la colectividad, otorgando derechos á particulares, actos que no se regulan por el Derecho civil, que se regulan por el Derecho administrativo, limitando el libre uso que puede hacer el Estado de las cosas públicas, al propio tiempo que por su reglamentación, restringiendo los derechos que los particulares alcanzan por concesión administrativa al dejar á salvo en todo momento los derechos de la colectividad.

El libre uso de la propiedad pública hállase limitado por las reglas de policía, como en ciertos casos se limita por concesiones á particulares, que adquieren un derecho de exclusiva, fundado en considerarse que el aprovechamiento así realizado puede ser más útil á la sociedad.

Discuten los autores franceses si sus legisladores han querido ó no establecer que el dominio público sea ó no enajenable. Barkhausen en sus *Remarques sur la théorie des domaines*, sostiene que en la actualidad todavía se funda la inalienabilidad del dominio público en la antigua Ordenanza de 1566, negando que en 1790 se pretendiera sustituir dicho principio. Berthelemy, comentando tal opinión, copia parte del preámbulo de la ley de 22 Noviembre-1.º de Diciembre de 1790, en el que la Asamblea nacional decía: que considerando que el dominio público pertenece á la Nación, «que la facultad de enajenar atributo esencial del derecho de propiedad reside en la Nación, y que si en circunstancias particulares había ella querido suspender por cierto tiempo su

(1) Santi-Romano, Ob. cit., pág. 461.

ejercicio, como tal ley no había podido tener por base más que la voluntad general, existía pleno derecho para abolirla desde el momento en que la Nación, legítimamente representada, manifestase una voluntad contraria», recordando el citado autor el art. 8.º, según el que el dominio nacional puede ser vendido y enajenado en virtud de decreto del Cuerpo legislativo.

CAPITULO VI

Limitaciones requeridas por el ejercicio de la actividad administrativa.

La función de policía como origen de limitaciones al libre uso de la propiedad en interés público.—Examen de las limitaciones impuestas por razón de seguridad.—Limitaciones exigidas por la policía sanitaria.—Principales cuestiones que suscita el estudio crítico de ellas.—Limitaciones para favorecer el servicio de comunicaciones.—Límites impuestos al libre uso del derecho de propiedad motivadas por la construcción de obras de utilidad pública.—Examen de las disposiciones que regulan las Asociaciones denominadas en Francia sindicales.—El impuesto como limitación del derecho de gozar.—Limitaciones derivadas de la existencia de monopolios fiscales.

En la clasificación adoptada, que sirve de plan á esta Memoria, hay un grupo de limitaciones que, derivadas del ejercicio de la actividad administrativa para el cumplimiento de los fines de la sociedad política, no todas pueden incluirse en la denominación corriente de servidumbres, ni respecto de las que hay conformidad acerca de si en realidad presentan claro el carácter de restricciones impuestas al libre uso del derecho de propiedad, ó si quizás debiera aplicárseles como más adecuada la denominación de *modos naturales* de ser ésta. Hecha la salvedad, no he de insistir en tal cuestión, pues todo depende del punto de vista desde el que se las considere, y más adelante se insistirá acerca de ello con motivo de dilucidar si los límites que las servidumbres suponen deben ó no dar lugar á indemnización.

La actividad del Estado encamínase, bien á la realización

de un servicio, bien á la construcción de obras útiles, necesarias para que ciertos servicios puedan realizarse.

Respecto á la primera dirección de la actividad encaminada en general al cumplimiento de los fines administrativos, tropiézase en primer término con una manifestación importantísima de ella, con la llamada función de policía.

Sin entrar á determinar el concepto de policía, sin ocuparnos ahora del antiguo concepto, ni en discernir si está en lo cierto Orlando al restringirla á la Administración jurídica, conocida con el nombre de Policía de Seguridad, ó si lo están los que con Meucci le dan un amplio significado, ello es que al tratar de la función administrativa, tanto uno como otro hablan de tutelar el orden y la seguridad, de vigilar, ordenar, obligar, que siempre sale al paso en primer término la función de seguridad, porque natural es que á ese fin acuda un organismo que tiene como objetivo el mantenimiento del orden como consecuencia del cumplimiento del derecho en la vida (1).

Esa policía de seguridad, esa importante dirección de la actividad del Estado, limita los derechos de los ciudadanos y tiende á prevenir peligros de la misma seguridad que debe mantener, sin que la idea estricta que da Seydel sea aceptable, separando la policía de los daños ó peligros provenientes de la naturaleza; estando en lo cierto el Sr. Posada al sostener que contra los peligros materiales hay una acción de

(1) En la obra del Profesor O. Ranelletti, de la Universidad de Mazerata, *La polizia di sicurezza* (forma parte del *Primo trattato completo di Diritto Amministrativo italiano* dirigido por V. E. Orlando, vol. IV), puede ser estudiado el concepto de la policía de seguridad. El antiguo concepto de orden, prosperidad, seguridad, que significaba la palabra *policia*; el de equiparar la policía á la Administración llamada interna; el de unir á la palabra policía la idea de fuerza; el limitarla á la actividad directamente encaminada á la prevención de peligros y accidentes mediante la coacción; el concepto amplio admitido por Meucci, Persico y De Gioannis Gianquinto, el más restringido que la limita á asegurar personas y bienes contra los peligros derivados de la actividad humana, son en dicha obra detenidamente examinados para llegar á la conclusión (pág. 278) de que policía es la actividad pública, en el campo de la Administración interna, que limita ó regula la actividad de los individuos, eventualmente por medio de la coacción, con el fin de garantizar el todo social y sus partes contra los daños que puedan provenir de la actividad humana.

seguridad (1) que es precisamente la que más importa á nuestro objeto.

D'Agguano, en *La génesis y evolución del Derecho civil* (versión española, pág. 454), sostiene que las limitaciones al derecho de gozar impuestas en interés general son reclamadas por razones edilicias de higiene, de incolumidad, de tranquilidad pública y de bienestar público, y que todas ellas, como es natural, deben formar objeto de especiales disposiciones y reglamentos administrativos ó de policía; pero los principios generales que tracen los límites de la propiedad, deben estar contenidos en el Código civil al tratar de la propiedad.

* * *

El servicio de seguridad, en la acepción más estricta y corriente de él, da origen á limitaciones de la propiedad.

Es regla general que el propietario de una cosa—y como tal á estos efectos se considera lo mismo el que es dueño del inmueble que el que lo ocupa, ocupación que precisamente es la limitada y restringida por el servicio de seguridad pública—puede prohibir que se penetre en su propiedad sin su autorización. Este derecho es el limitado. El mantenimiento del orden, de la seguridad pública, hace que en ciertos casos se penetre en propiedad ajena sin autorización, si bien para la debida garantía de la persona y de sus bienes se exige que preceda la oportuna orden judicial. Santi-Romano habla de este límite considerándolo como una ocupación más ó menos temporal del fondo de la propiedad privada, y quizás más que límite, sea un modo natural de ser la propiedad. No puede otorgarse un derecho que contraría el derecho general, el orden tan necesario en la vida social, y creo

(1) Hauriou resuelve esta cuestión del concepto de la policía y del de la llamada de seguridad, diciendo que hay una general y otras especiales: la primera relativa al orden en su totalidad (tranquilidad, seguridad y salubridad pública), y las segundas relativas á ciertas causas de perturbación del orden.

que puede decirse que tal derecho concedido á las autoridades es, sí, un límite, si el derecho del particular se considera como verdaderamente absoluto; pero no lo será si se estima que el derecho sólo se otorga conforme á como es posible su actuación para que no contraríe el ordenado desenvolvimiento de la sociedad.

*
* * *

Es deber de las autoridades prevenir los accidentes y siniestros, acudir á los sitios en que haya ocurrido alguno.

Los siniestros, las inundaciones, por sus consecuencias, requieren la adopción de ciertas medidas que ordenadas por las autoridades implican límites por interés público, pues que tal carácter sin género alguno de duda es el que reviste el deseo de evitar que la naturaleza, accidentes fortuitos, hechos intencionados, puedan causar daños que en ocasiones constituyen verdaderas desgracias nacionales.

Función esencial de la policía la preventiva, cuanto tienda á evitar estos siniestros es función de recta administración, y los límites al derecho de libre disposición y uso que de su propiedad pueda hacer el propietario están muy en su lugar. En las Ordenanzas municipales de Madrid—y las cito á título de ejemplo—hay una sección especial dedicada á las precauciones contra incendios en casas de nueva planta. En dicha sección se dispone el acondicionamiento de los hogares, campanas, hornos de cocina, chimeneas francesas, etc., estando perfectamente aisladas de todo material combustible, prohibiéndose que entre en su construcción ningún material leñoso; impónese la obligación de limpiar las subidas de humos y de toda clase de chimeneas dos veces al año; la de colocar barandillas y artefactos que sirvan de protección á los obreros en caso de siniestro ó incendios; el disponer en determinados edificios de cierto número de escaleras, etc.; y tales medidas, que en conjunto limitan los derechos del propietario, son necesarias para el cumplimiento de fin esencial en la Administración. En detalle, examinando las medidas que con-



tienen los diferentes reglamentos municipales de poblaciones españolas y del extranjero, no sería difícil señalar algunos que quizás constituyan una excesiva ampliación de los derechos de la autoridad; pero la finalidad exige las limitaciones, y el interés de velar por vidas y haciendas lo reclama. Una duda asalta, es á saber: si cuando el propietario de una finca construye ésta aislada y con destino á ser ocupada por él mismo, tiene ó no razón de ser la aplicación de las restricciones indicadas. El que sólo él pueda sufrir el perjuicio no debe excluirle de la regla, que por lo general de su finalidad, á todos debe comprender, para así evitar que pudiera llegarse á sostener que el consentimiento de los individuos que habitan ciertas fincas es suficiente á librar al propietario de la adopción de medidas que en el ejercicio de la policía preventiva dispongan las autoridades con arreglo á ley.

La defensa de la propiedad contra las inundaciones de aguas públicas origina limitaciones, ya porque á los propietarios se les prohíbe que realicen obras que puedan perjudicar la navegación ó flotación, ó que puedan dar lugar á inundaciones, ya porque se les obligue á realizarlas contra su voluntad, si interesando á cierto número de dueños de terrenos, la mayoría está conforme en que las obras se efectúen y los planos han sido debidamente aprobados por la autoridad.

Si las medidas preventivas no son suficientes, si por el no cumplimiento de las disposiciones administrativas el incendio ó la inundación acaece, es natural que se tienda á evitar el mal mayor y que puedan adoptarse medidas que, causando daño á la propiedad, sean medios para evitar otros de más entidad. Pueden, con arreglo á nuestra ley, los Alcaldes practicar obras provisionales ó destruir las que en los predios existan para contener inundaciones; impónese en las Ordenanzas municipales de Madrid al Alcalde ó teniente del distrito la obligación de cuidar de que sean cortados y apagados los incendios, disponiendo la ejecución de las órdenes que al efecto dicte el arquitecto municipal, y al propietario, una vez extinguido, el que sea de su cuenta el escombrado, derribo

de tabiques ruinosos y cuantas obras sea necesario ejecuta

No suscita dificultad comprender la razón de tales preceptos; pero sí suscitaba más el juzgar los preceptos relativos al resarcimiento de daños y perjuicios. En nuestra ley de Aguas el Alcalde, respecto á las obras á que antes se ha hecho referencia, indemniza los daños y perjuicios y abona un interés del 5 por 100 hasta que se verifica la indemnización. Respecto á los incendios, no están previstos los diferentes casos que pueden presentarse. Lógica la obligación de indemnizar ¿debe estar á cargo de la Administración, ó debería estarlo a de los propietarios de los predios que, amenazados del peligro se hubieran librado de él por el daño causado, ó por la imposición de cierta carga al dueño de otro predio? ¿No parece racional que, desde luego, se indemnizara al perjudicado por la Administración y que ésta se reintegrara del desembolso, percibiendo de los propietarios directamente beneficiados por las medidas adoptadas, cantidad proporcional á la cuantía del beneficio que se les hubiese proporcionado? (1). Más difícil es ofrecer solución á los problemas que el incendio puede presentar. Si el incendio se origina por haber faltado el propietario á las prescripciones que limitaban su libertad para construir, ¿deberá responder de cuantos daños cause á los vecinos su falta? ¿Quién ha de indemnizar al dueño de una finca ó al de ciertos objetos muebles, de los perjuicios que el agua lanzada para extinguir un incendio les pueda ocasionar? ¿Quién debe abonar al propietario de una finca los perjuicios que se le causen en ella para favorecer el salvamento de personas ó efectos? Convendría que los reglamentos fueran en tal punto más previsores y que no se dejase la solución de éstos y otros problemas jurídicos que pueden presentarse, á la aplicación de las reglas generales de responsabilidad civil (2).

(1) Este criterio inspira el art. 422 del Código civil.

(2) A pesar de la importancia de estas limitaciones, que tan numerosa aplicación tienen, no se les dedica en las obras la atención que á mi juicio merecen. Explicase que en tratados de Derecho administrativo sea imposible llegar al detalle, y se limiten sus autores á tratar en general de la policía urbana refiriéndose á la existencia de las Orde-

Por razón de seguridad sufre limitaciones el ejercicio de las industrias, y deben aquí ser examinadas, porque no son otra cosa que el resultado de la relación que tiene que existir entre el reconocido é indiscutible derecho que al ciudadano corresponde, en uso de su libertad individual, para el ejercicio de una industria, y el no menos indiscutible del Estado á realizar su función de policía en el campo industrial, tutelando el derecho, promoviendo la seguridad de las personas y de las cosas.

Que la industria es ejercicio del derecho de propiedad, una de sus manifestaciones, compréndese (1) teniendo presente que, factor necesario el capital en la industria, supone ésta su propiedad por el que ha de utilizarlo, y que toda restricción al libre ejercicio de la industria es una limitación al empleo de ciertos bienes propiedad de determinados individuos, y al libre destino de los inmuebles en que se quisieran establecer talleres.

Limitase la industria en interés de la seguridad pública, dando lugar á que, para la apertura de establecimientos, sea necesaria licencia de la autoridad, variando las legislaciones en cuanto á los requisitos que en ellas se exijan.

Un dato muestra la lógica de estas restricciones.

La Asamblea constituyente en Francia, por las leyes de 2-17

anzas municipales; pero no admite tan fácil explicación que en obras cuyo objeto especial es determinar la relación entre la propiedad privada y la utilidad pública, haya una omisión tan notoria y sus autores se limiten á indicar que se puede prohibir el empleo de ciertos materiales para prevenir los incendios, sin tratar de las restricciones que puedan imponerse.

(1) Por regla general, los autores españoles examinan este punto en lugar más adecuado que los franceses. En éstos es frecuente ver que examinan juntamente los establecimientos incómodos, insalubres y peligrosos, dando cabida al estudio en la parte de sus obras relativa á la higiene pública. Así, Berthelemy lo estudia en el capítulo dedicado á las medidas relativas á la higiene pública; Meyer, en el título de restricciones al derecho de propiedad en interés de la higiene y de la salubridad; y lo mismo hace Annet Thomas en su importante obra *L'utilité publique et la propriété privée* (1902, tomo I); más conforme á plan racional es el de Bœuf, que dedica un capítulo especial al régimen de la industria, y lo son los de nuestros escritores (véanse las obras de los Sres. Santamaría de Paredes, Royo, Mellado), entre los que el Sr. Posada examina la policía industrial como una manifestación de la policía de seguridad.

de Marzo de 1791, proclamó la libertad industrial; mas en medio de aquel período destructor de trabas y obstáculos al libre ejercicio de la actividad individual, la ley de 21 de Septiembre, 13 de Noviembre del propio año, dejó en vigor los Reglamentos de policía relativos al establecimiento de talleres ó fábricas que pudieran perjudicar la seguridad ó salubridad, encargando á la autoridad local la adopción de medidas de policía.

Berthelemy, que, como otros autores franceses, consigna en su obra este detalle, escribe las siguientes palabras, suficientes á justificar el derecho industrial: «La libertad de envenenar ó de incendiar las cercanías, no puede existir sin limitación».

Limitase la forma en que industrialmente pueden ser aprovechadas ciertas propiedades. Los Reglamentos de policía de minas son restricciones al libre uso que de las mismas hayan de hacer los dueños, impuestas por la seguridad de las explotaciones y de la superficie. Su finalidad justifica se adopten cuantas medidas preventivas conduzcan á ella; pero la excesiva minuciosidad puede constituir en ocasiones verdaderas trabas al desarrollo industrial.

En determinado sentido, la policía preventiva de accidentes del trabajo limita el libre uso que de su fábrica puede hacer el dueño, imponiéndole condiciones respecto al modo de instalar la maquinaria y la adopción de varias precauciones, cuya realidad debe ser exigida sin contemplación, asegurándola con eficaz inspección.

La seguridad de las construcciones requiere que *á priori*, el que va á edificar justifique, mediante la presentación de los oportunos planos, la solidez de la que proyecta. No se trata de limitar el derecho á construir, sino de que se construya en condiciones que no se atente á la seguridad material. Es un modo natural, más bien que limitación, esta parte reglamentaria.

La misma seguridad exige que los edificios no amenacen ruína, y de aquí que no es libre el abandono que de la cosa pueda hacer el dueño, al que con derecho se le obliga á que la mantenga en perfecto estado de solidez.

Todo edificio, toda construcción ruinosa debe ser reparada, ó en su caso derribada por el propietario. Nada hay que oponer á principio tan en armonía con las exigencias de la vida social; lo que sí hay que exigir es que se rodee el procedimiento á seguir, de todo género de garantías para que solo en ciertos casos de verdadera necesidad la policía ejerza sus funciones coactivas. El disponer, como se hace en los Reglamentos, que las autoridades designen un perito y los particulares otro, para determinar contradictoriamente la necesidad de las reparaciones ó derribo; la imposición al propietario de la resolución que se adopte; la facultad de poder realizar por cuenta del propietario la reparación ó el derribo, si éste se niega á cumplir las órdenes administrativas; la concesión de recursos á favor del particular que se crea perjudicado, y la declaración de que si se reconoce que una demolición ha sido ordenada sin ajustarse á la ley el propietario tiene derecho á una indemnización, cuya cuantía, una vez resuelta la cuestión de legalidad, apreciarán los Tribunales, son disposiciones que garantizan los encontrados derechos que en el asunto pueden jugar.

La policía de caminos, por razón de seguridad, impone á los propietarios prohibiciones como las de no colocar objetos colgantes ó salientes que ofrezcan incomodidad ó peligro en todo género de caminos, y en especial en los de ferrocarriles; la de construir edificios con materiales de fácil combustión, y la de levantar fachadas ó muros de cerca que tengan abertura ó salida á la vía; la de acopiar objetos inflamables en una cierta distancia (veinte metros en nuestra legislación), prohibiciones todas ellas que con igual carácter y finalidad se presentan en las disposiciones administrativas de todos los países, limitando los derechos de los propietarios de los fundos contiguos á las vías, y que por su situación especial han de someterse á tales prescripciones. Tratándose de los caminos de hierro, las limitaciones que á las Compañías propietarias de ellos se imponen deben considerarse, cuando el sistema adoptado es el de concesión á la Empresa, más que como límites marcados al libre uso de su pro-

piedad, de limitación de los derechos á ellas otorgados al concederles la construcción y explotación de una línea. Tiene tal importancia la policía de caminos de hierro, que la opinión constantemente demanda se impongan nuevas obligaciones que garanticen la seguridad del tránsito.

La seguridad del Estado, encaminada á su ordenada conservación, exige que la sociedad política se organice contra los peligros que en su propia existencia puedan amenazarla, y en diferentes servicios de los que por razón de defensa realiza el Estado originanse limitaciones importantes al libre uso del derecho de propiedad. Es una de ellas la que se conoce con el nombre de servidumbre de la zona militar, extensión de terreno en la que por cercar plazas fuertes ó fortalezas no se puede edificar ni hacer plantaciones sin sujetarse á las condiciones exigidas por las leyes, ordenanzas y reglamentos particulares de la materia (art. 589 del Código civil). Divídese en varias zonas (tres en la legislación española y en la francesa, de 500 varas cada una en España, y hasta 250, 487 y 974 metros respectivamente cada una en Francia), en las que se prohíbe, ya toda clase de construcción, ya las de una determinada altura ó calidad de materiales; ya, como indican las legislaciones francesa é italiana, realizar otras construcciones que las que sin necesidad de indemnizar puedan ser demolidas por las autoridades militares ó ejecutar operación alguna de topografía sin la correspondiente licencia.

Amplíanse en caso de guerra las facultades que se conceden á las autoridades militares, y limítanse más los derechos de los propietarios.

Al igual que los terrenos contiguos á plazas fuertes y fortalezas, prohíbese junto á los depósitos, almacenes de pólvora y municiones, establecer conducciones de gas, almacenar substancias de fácil combustión, realizar determinadas plantaciones. Las legislaciones señalan un límite menos extenso á esta zona de servidumbre que á la anteriormente descrita.

Sin discusión deben ser aceptadas estas servidumbres im-

puestas en interés público. El supremo interés de defensa nacional y el de seguridad las justifica, y únicamente deben ser examinadas con sumo cuidado las relaciones que entre la Policía urbana y la rural, con las servidumbres de carácter militar, deban establecerse. Como toda limitación, han de ser aplicadas restrictivamente ciñéndose á lo verdaderamente necesario, permitiendo, aun dentro de tales zonas, todo aprovechamiento de la propiedad que sea compatible en tiempo de paz con un buen servicio militar y todo uso que cuando las circunstancias lo exijan pueda de él ser privado el propietario sin que se le indemnice, sin que para la privación tenga la Administración que realizar gastos.

Persico (1) dice que las servidumbres militares no dan lugar á indemnizaciones, cosa que así dicha, sin otra explicación, no es exacta. Las servidumbres militares indicadas dan lugar á indemnización, y fácil es verlo en diversas legislaciones; lo que hay es que se distingue el establecimiento de las servidumbres según los casos y su naturaleza, y el sufrir ó no la propiedad la servidumbre ya de derecho establecida.

Si al someterse un fundo á una servidumbre de las mencionadas no se le exige cambio en su estado, no hay indemnización; el posible perjuicio que se causa al propietario con privarle de derechos que aunque no los haya ejercido podría en otro caso ejercerlos en lo porvenir, no tiene una compensación; pero si se le obliga á modificar el estado de su propiedad, á que desaparezcan construcciones y plantaciones, ó se ocupa temporalmente un terreno privándole de todo ó parte de su normal aprovechamiento, sí que ha lugar á indemnización. Así, pues, tiene razón Persico en cuanto que no se indemniza el eventual perjuicio, la disminución de valor que por la privación de derechos al propietario pueda en algún caso sufrir el fundo; pero no la tiene si su afirmación se toma en el sentido de que la regla general sea que el establecer la servidumbre militar es una carga que se soporta sin indemnizar por ella.

(1) Ob. cit., pág 43.

Todos estamos obligados á contribuir en la medida de nuestras fuerzas económicas y personales á la defensa de la Patria. Es ésta la primera obligación de los ciudadanos, y toda carga impuesta por dicha finalidad jamás debe ser rehuída, y si voluntariamente no se acepta, la coacción debe imponerla. De puro demostrado no requiere ya tal aserto demostración; pero de ello ¿se ha de derivar que á un propietario se le prive del derecho de almacenar en una finca suya frutos de otras, ó de edificar cuando le plazca, sin indemnización?... ¿Porque en un momento dado, un fundo no se ha utilizado en cierta forma, se ha de privar sin indemnizar al propietario de que así pueda utilizarlo en lo porvenir? Creo que no; creo que en todo expediente de constitución de servidumbre militar debe estimarse, no sólo el perjuicio de momento, sino todos los que en realidad se le causen, pues no es dudoso que la finca sujeta á servidumbre por este solo hecho pierde de su estimación en venta. Si todos debemos contribuir, justo será que la Administración no imponga un límite por utilidad pública, sin repartir la carga entre todos los que en una ú otra forma tienen obligación de contribuir á que haya medios de defensa.

No es permitido el levantamiento de planos y la formación de proyectos de caserío (1) al exterior de las plazas en extensión de 1.500 varas de su zona táctica, y tal prohibición, que no es exclusiva de nuestra ley, hállase basada en la necesidad de que el levantamiento de planos de la zona militar exterior é interior no tenga publicidad; pero como en ciertas plazas fuertes existen poblaciones, precisa que queden á salvo los derechos de éstas para poder atender en forma á lo que una normal policía urbana requiere, y de aquí la adopción de una serie de disposiciones cuya finalidad no es otra que tratar de conciliar los diversos intereses, sin las que resultaría inadmisibile una prohibición, que razonable en cuanto á su fundamento, no lo sería si en términos absolutos

(1) Real orden de 3 de Noviembre de 1848.

hubiera de aplicarse y en las que se cuida la regulación de la intervención de la autoridad municipal de la localidad en las construcciones militares dentro de las poblaciones, y de las facultades que al ramo de Guerra corresponden en los terrenos sobre que ejerce acción y tiene impuesta servidumbre. La designación de Comisiones mixtas civiles y militares no puede menos de ser favorablemente comentada, pues intereses públicos ambos, armónicamente deben solucionarse cuando resulten ó se crea que son opuestos.

Los mismos móviles de poder atender á la defensa nacional justifican las requisas que con ocasión de la movilización de la fuerza armada se llevan á efecto, movilización que puede obedecer á un estado de guerra ó á un período de maniobras. Si la fuerza armada ha de poder cumplir con su misión, ha de contar con elementos para ello, y sería absurdo que el interés particular no hubiera de ceder ante el nacional, si poseyendo ciertos individuos objetos útiles al Ejército, éste no pudiera realizar su utilización. El respeto á la propiedad individual exige que se indemnice á los propietarios. ¿Cuándo? He aquí el problema. ¿Han de llevar los jefes de columna metálico para que no sean ocupados los objetos sino después de abonar el valor de ellos, ó debe ser suficiente la entrega de documentos en virtud de los cuales se haga efectiva la indemnización en las Cajas del Estado? Lo último es lo usual y no debe hacerse oposición á ello, pues aun suponiendo que el Estado careciese de fondos para hacer efectivos los resguardos que presentasen los particulares, si se hace en favor del Estado el sacrificio de la vida en su defensa, ¿es mucho que se haga el de ciertos efectos cuyo valor debe ser abonado en cuanto existan medios para ello y con la debida preferencia como sagradas atenciones?

Dispónese en algunos Estados, que sólo en caso excepcional—en caso de guerra, operando un jefe de fuerzas aisladamente—puedan ser requeridos los efectos que necesiten fuerzas del ejército, bajo la personal responsabilidad del jefe, sin someterse á la tramitación ordinaria para las requisas; pero siempre para garantizar al particular ha de entregarse el co-

responsdiente resguardo, del que debe remitirse duplicado á la autoridad militar superior.

Como junto al interés exclusivamente militar juega el de los poseedores de los útiles que éste requiere, debe ser establecida la oportuna distinción entre los períodos de maniobras en que puede funcionar más normalmente la Administración del ejército, en cuanto á aprovisionamientos, del verdadero estado de guerra, sin que obste ello á deber hacerse requisas en tiempo de maniobras, pues también es conveniente poder juzgar, en vista de la realidad, de los recursos con que en caso de lucha podría contarse. La misma diferencia de intereses exige que se señale á los individuos los objetos que por ser necesarios á su vida deben hallarse exceptuados de la requisas y abogo por la intervención que las leyes reconocen á las autoridades municipales para reparto de cargas y para evaluar las indemnizaciones, que no deben ser hechas únicamente por la autoridad militar, sino juntamente con informe de las civiles y en forma parecida á la que ordinariamente se adopta en los casos de expropiación forzosa.

El servicio de alojamiento en cierto aspecto es una limitación al uso que cada uno puede hacer como dueño de su domicilio. La crítica admite tal carga impuesta á los ciudadanos; lo único que exige es que ésta se procure pueda ser soportada con las menores molestias por los que han de sufrirla, y que si bien deben existir dispensas de dar alojamiento en el propio domicilio, deben ser sólo las estrictamente precisas; ejemplo, la de la mujer que viva sola y sin que esto suponga librarse de abonar los gastos que el alojamiento de que se le exime lleve consigo. ¿Debe abonarse indemnización por este servicio? Hay leyes que distinguen los períodos de movilización de las demás épocas, y declarando gratuita la prestación, indemniza si ésta excede en otros períodos de un cierto número de días. Partidario de que las cargas se sufran por la totalidad, en los períodos de maniobras ó movilizaciones que no sean hechas por razón de estado de guerra, debe indemnizarse al particular y el coste ser soportado por la totalidad de contribuyentes, de los que, aquellos que no

hayan prestado servicio, siempre saldrán favorecidos por haberse evitado las consiguientes molestias de orden material.

No se exime la propiedad pública ni la patrimonial de las entidades públicas, de limitaciones á su libre uso por razón tan suprema como la de defensa nacional. Para armonizar las obras de utilidad general con las necesidades de la defensa de la patria, estableció el Real decreto de 17 de Marzo de 1891 una zona militar de costas y fronteras en la que no se puede estudiar, proyectar ni construir vías de comunicación, de cualquier clase que sean, ni obras que puedan afectar de modo directo á la defensa del territorio, sin la intervención y aprobación del Ministerio de la Guerra. Además de los trámites necesarios para los proyectos y para construir cualquier obra de interés general, auméntase la intervención administrativa respecto de las comprendidas en las zonas de costas y fronteras. Siendo evidente que «una organización poco acertada de la red de comunicaciones puede perjudicar á la defensa ó hacer resultar estériles los sacrificios que la Nación imponga al ejecutar las nuevas fortificaciones», y que, como en algunos casos, la misma necesidad de la defensa puede reclamar la construcción de vías de comunicación (véase el considerando 2.º de la Real orden de 30 de Septiembre de 1891), con las que pueden resultar beneficiados los intereses de los productores y comerciantes, bien está que el mismo Estado dé ejemplo sometiendo á la intervención militar obras civiles, bien está que las entidades públicas vean restringidos sus derechos de propiedad en cuanto á la libre disposición de ellos, pues la mayor amplitud de la zona militar para ellas está justificada con la naturaleza de las obras á que afecta.

Últimamente, la zona marítimo-terrestre está sometida, también por razón de la policía de seguridad, al servicio de vigilancia necesario en toda sociedad bien organizada, y que si bien es carga para los que posean particularmente fundos en dicha zona, está compensada con ser precisamente esas propiedades las que más favorecidas pueden resultar con la prestación del servicio.

La función de policía en su finalidad sanitaria, origina limitaciones al libre uso de la propiedad. Wautrain Cavanari resume la general opinión de los autores diciendo (1) que evidentemente la acción de los poderes legislativo y ejecutivo cerca de la salud pública se manifiesta en forma negativa limitando oportunamente el arbitrio de los particulares y que desde luego entra en el concepto de la función represiva que con pleno derecho corresponde al Estado.

Ha de cumplir el individuo sus propios fines de tal modo que la mutua dependencia que las relaciones sociales imponen no sea desatendida y la armonía social subsista y para ello y para el mantenimiento de tal armonía (2) ha de ser reprimido el mal en las relaciones de las personas; la fórmula *neminem laedere* es la base de las limitaciones que se van a citar; el individuo no puede hacer mal á otro, y aun los mismos individualistas han reconocido que el llamado derecho de autonomía no va más allá de regirse una persona por sí misma, mientras no lesione el derecho ajeno.

Atiende la higiene pública el interés colectivo, ya evitando en todo lo posible la alteración de la salud y procurando la disminución de la mortalidad en circunstancias normales, mediante el mejoramiento de las condiciones higiénicas tanto de la población como del medio en que ésta se ha constituido, ya tratando de evitar la propagación y contagio de enfermedades epidémicas.

Entre las diferentes manifestaciones de la sanidad pública, importan al objeto de nuestro estudio las relativas á la higiene industrial y alimenticia, á la policía sanitaria de edificios y policía de cementerios, en relación la primera con la sanidad internacional.

A virtud de la policía de industrias peligrosas para la pública salubridad, prohibese por regla general el cultivo de ciertas plantas, permitiéndose tan sólo á los que están provistos de la competente autorización. La libertad de industria,

(1) Ob. cit. pág. 189.

(2) Santamaría, *Curso de Derecho político*, 3.ª edición, pág. 139.

la libre utilización de terrenos, está limitada. No es que se niegue, nada de eso; es que tan sólo se permiten ciertos cultivos, el del arroz, por ejemplo, en terrenos cuya situación aleje todo peligro para el núcleo de población más próximo. La tierra puede ser utilizada sin necesidad de que forzosamente haya de serlo con una determinada planta, y el lucro que de ella obtenga un particular no puede obtenerse á costa de la salud ajena, desconociendo el derecho á la vida de los demás, á costa del innegable perjuicio que sufrirían los dueños de las tierras próximas, cuyas condiciones sanitarias empeorarían.

En la industria fabril en general prohíbese el establecimiento de las que pueden ser nocivas. La vigente Instrucción de Sanidad pública encomienda á la Higiene municipal la supresión, corrección ó inspección de establecimientos ó industrias nocivas á la salud pública, así como la vigilancia contra adulteraciones ó averías de substancias alimenticias, con inspección de mercados y establecimientos de ventas de comidas ó bebidas.

La prohibición de mezclar ciertos productos ó hacerlos intervenir en la fabricación, es otra restricción al libre uso que el propietario de ellos pueda hacer; la establecida por la ley de Aguas, de utilizar el motor hidráulico en industrias que inficionen las aguas; las que se han impuesto á la explotación minera para evitar los daños que los humos y emanaciones puedan causar, así como las que en las aguas se ocasionen por verter en ellas ciertos residuos ó aguas utilizadas en el lavado de los minerales; las establecidas para proteger los ganados de ciertas enfermedades contagiosas y tantas otras, nada tienen en su contra en lo que afecta á la razón que la motiva, teniéndose que fijar la crítica en si las leyes garantizan ó no los derechos del particular concediéndole recursos si estima que la limitación que se le impone en un caso concreto es ilegal, y los de terceros contra la indebida autorización de una industria peligrosa para la salud pública. Sólo cuando ambas cosas estén garantidas serán admisibles las limitaciones que con fundado motivo imponga la ley.

Limitaciones importantes, pero de todo punto precisas, son las que se imponen á la industria mercantil por las reglas sanitarias de comercio exterior é interior. Los Reglamentos de Sanidad marítima, en casos de patente sucia prohíben la introducción de mercancías temporalmente ó las someten á desinfección. La policía de subsistencias en su aspecto sanitario limita también los derechos de los propietarios de algunas industrias, existiendo casos en que se llega al establecimiento de monopolios ó exclusivas gozadas por los Municipios (ejemplo: Mercados y Mataderos). En todos aquellos en que el libre uso de ciertas cosas esté limitado, sólo cabe exigirse á las autoridades que la reglamentación no imponga trabas burocráticas que aumenten las que sean exigidas por la naturaleza de las industrias á que se refieran.

La policía sanitaria rural exige de la Administración que las condiciones de ciertas comarcas, estimadas como foco de gérmenes perjudiciales á la salud pública, sean modificadas en cuanto el trabajo del hombre lo permita. Por ello, no sólo se limita la libertad de los propietarios por las ya mencionadas restricciones impuestas á la industria agrícola, á la fabril y á la minera, sino que los terrenos pantanosos deben ser desecados, la distribución de las aguas debe ser hecha convenientemente, y á tal fin pueden verse los dueños de los terrenos incluso obligados á formar parte de asociaciones encargadas de realizar ciertas obras.

Un criterio más restrictivo todavía ha de inspirar las medidas encaminadas á que exista un buen servicio de policía sanitaria urbana, encomendada por nuestra vigente Instrucción general de Sanidad pública á la higiene municipal. Es suficiente leer lo que en dicha Instrucción se comprende bajo el mencionado epígrafe para formar idea de los límites que se imponen en beneficio de la salud pública, interés público manifiesto, al libre uso del derecho de propiedad. La limpieza, anchura, trazado y ventilación de vías públicas y desinfección de los lugares próximos á ellas; vigilancia de la pureza de aguas en depósitos, cañerías y manantiales; la evacuación de aguas y residuos; la capacidad, ventilación y de-

más condiciones sanitarias de viviendas y establecimientos municipales ó privados; la construcción y régimen de mataderos; las condiciones higiénicas de todo local de reunión; la inspección de fondas, de hoteles, casas de huéspedes ó de dormir, posadas y tabernas; la vigilancia higiénica de establecimientos benéficos municipales y particulares, suponen un sinnúmero de limitaciones que sufre el uso del patrimonio de corporaciones y particulares.

Falta espacio en un trabajo de la índole del presente para realizar un estudio crítico detallado de todos ellos. Hay que limitarse á repetir lo ya dicho con diferente motivo. Hay razón suficiente para que las limitaciones existan, pero la reglamentación de ellas puede dar lugar, según la forma en que se realice, á la adopción de medidas que pugnen con los derechos del propietario, que sean contraproducentes al fin perseguido. Sirva de ejemplo lo que acaece con las Ordenanzas municipales de Madrid (1), que informadas en el propósito de que no pueda realizarse obra alguna sin la correspondiente licencia, su publicación dió lugar á que «se considerase peligroso para la higiene que se exigiera licencia para un recorrido de tabiques internos ó para el sencillo blanqueo de una habitación» y se echase de menos la disposición de las Ordenanzas de Barcelona, según las que «la limpia, pintura y revoque de fachadas no devengarán derecho alguno ni necesitarán licencia; bastando que el interesado ponga por escrito su propósito en conocimiento de la autoridad municipal» y sirva como muestra de caso en que hay atentado contra los derechos de los propietarios; lo que se dispone acerca de los *solares yermos*, es decir, «de los terrenos que en una población se hallen desiertos ó abandonados sin aplicación ni disposición para dar rentas ni frutos» (concepto vago, pues, que fruto del mismo será lo que produzca su forzosa venta) cuando el propietario no haya edificado en el plazo de un año á contar de la fecha de la notificación;

(1). Véase el Comentario que figura en el *Diccionario de la Administración española*, de D. Marcelo Martínez. Alcubilla. (*Anuario de 1892*, pág. 384.)

medida que no puede ser admitida, ya que únicamente la autoridad municipal debe poder obligar al dueño á que conserve su terreno en condiciones de sanidad y rodeado de valla ó verja, supuesto el concepto legal vigente del derecho de propiedad.

El problema capital estriba en el saneamiento de edificios y de las vías públicas, que exige la desaparición de casas malsanas. Así lo entendieron en Inglaterra los Municipios acometiendo la empresa de derribar barrios enteros, construyendo casas sanas, urbanizando higiénicamente extensiones territoriales, focos constantes de enfermedades. Inquestionable es el interés de tales empresas. No tan sólo afecta directamente el saneamiento al que por su desgracia carece de recursos para habitar mejores alojamientos que los que en casas y barrios de referencia existen; no es sólo el propietario de la finca llamada á desaparecer, y cuyo derecho de libre disposición se limita, el interesado; es la comunidad toda la que ha de beneficiarse con la reforma; son los que habitan casas higiénicas los más interesados en evitar el desarrollo y propagación de los gérmenes infecciosos; es el interés público el que hay que atender, y es el Municipio, es el Ayuntamiento, representante de tal interés en la localidad, el que debe intervenir en tales obras; es el Estado, supremo representante de la colectividad, el que, al par que por la ley garantiza los derechos de los particulares, defiende los generales, amparando las autoridades locales.

El incremento de las poblaciones urbanas, debido al industrialismo y al absentéismo, presenta con nuevos caracteres lo que ya es viejo problema.

De nada serviría que una ciudad modelo en su parte de propiedad pública, con amplias vías y paseos, con arbolado abundante, cuidase de ellos con esmero, si en los terrenos particulares subsistía el hacinamiento, si en ellos se veían, como H. Taine escribía en sus *Notes sur l'Angleterre*, multitud de familias en una mala habitación, al nivel del suelo ó más bajo que el nivel del suelo húmedo, y en ella amontonados los niños, mostrando sus desnudeces, sucios, sobre el um-

bral de la puerta, respirando el aire impuro de la calle, menos malo que el de la habitación; si en ella se da el caso de que existan 24.000 habitaciones subterráneas, 28.000 familias de 79.549 personas viviendo en habitaciones de una sola estancia en una población (1); si en ella se toleran habitaciones sin más luz ni ventilación que la que reciben por la puerta de entrada, viviendas constituídas por un solo cuarto, que á un tiempo es alcoba, comedor y cocina; si existen alojamientos por los que el precio bajo del alquiler es aumentado con el gasto de salud del que se ve forzado á habitarlo; si existen barrios en los que, como Gould (2) consigna, sus habitantes pierden por término medio veinte días de trabajo al año, por enfermedades debidas á las casas que los cobijan.

Inglaterra, por la *Housing of the Working Classes Act* de 1890, reguló la demolición de barrios insalubres, y con arreglo á dicha ley podían ser obligados los propietarios de casas malsanas á colocarlas en condiciones higiénicas, y en ciertos casos obligados á derribarlas.

En Francia, hasta 1850 imperaba el respeto más absoluto á la propiedad individual. En 13 de Abril de 1850, la ley autorizó á los Consejos municipales para instituir una *Commission des logements insalubres*, ley estimada por muchos como ineficaz, y cuyo proyecto de reforma, simplificando las disposiciones, tendía á darles una mayor eficacia (3). Por la ley, cuando se estimaba que una casa no era susceptible de saneamiento, prohibíase su arriendo provisionalmente.

En Italia prohibese destinar á habitaciones casas de nueva construcción sin la oportuna autorización del *Sindaco*, previo informe de no existir en ellas causas de insalubridad.

Igual precepto se contiene en el art. 115 de la vigente Instrucción de Sanidad, la que obliga, por su art. 117, á la desinfección de todos los cuartos desalquilados y que en

(1) Véase la *Inchiesta sulle condizioni igieniche e sanitarie nei Comuni del regno* (1886), y la *Condizioni demografiche edilizie ed amministrative di alcune grandi città italiane ed estere nel 1891*.

(2) *The housing of the working*

(3) Véase la ley de 15 de Febrero de 1902

el 118 dispone que mientras el propietario no obtenga permiso de utilizar la vivienda, sólo él podrá habitarla, ni no arrendarla ni dedicarla á residencia de obreros, criados ni dependientes suyos (1).

Precisa establecer en la materia una distinción esencial para el procedimiento administrativo que haya de seguirse entre los trabajos de saneamiento que sólo mediante obra de conjunto puedan realizarse y las puramente particulares que afecten á ciertos propietarios. En las primeras, aprobado un plan de saneamiento, deberá establecerse separación entre las viviendas inapropiadas para su ocupación y las que aisladas de las demás estuviesen en condiciones de sanidad; aquéllas deben ser demolidas, cuando sea imposible en las mismas realizar obras que las coloque en condiciones exigidas por la higiene, sin otra indemnización que la correspondiente al valor de los materiales; en éstas la indemnización se impone, puesto que no es el acto individual, no es la naturaleza de la cosa que se ocupa la que contribuye al mal que por interés público se ha de evitar. En las segundas debe ser terminantemente prohibido su uso, prohibición que debería ampliarse al mismo propietario, transcurrido que fuese un cierto plazo, si dadas las causas de insalubridad, éstas hubieran forzosamente de ocasionar enfermedades. Con razón los higienistas franceses, ante el absoluto respeto á la libertad individual mientras no se causase perjuicio á tercero, ante la consideración del que el que habita una casa malsana se causa el daño á sí propio, calificaron esta libertad de «libertad del suicidio».

El principio de expropiación debe ser aplicado, y lo es (ley de 18 de Mayo de 1895), en las obras de saneamiento y reforma interior de poblaciones, que son obras de conjunto.

Son las aguas elemento indispensable para la salud pública, y no es exagerado considerarlas como artículo de primera é imprescindible necesidad. Así como la desecación de

(1) Las Ordenanzas municipales de Madrid contienen (artículos 778 á 796) reglas de higiene á que han de ajustarse las construcciones de nueva planta.

lagunas y terrenos pantanosos es en ocasiones requerida por la higiene pública para evitar las enfermedades á que pueden dar lugar las aguas estancadas, la misma higiene demanda que, aparte de la cantidad de agua potable con que una población cuente, exista una cierta cantidad que la abastezca para otros usos, y de aquí que se haya tratado de proveer á la satisfacción de esta necesidad disponiendo que cuando la dotación de agua potable y de uso doméstico en un municipio no sea suficiente, justificada la necesidad en oportuno expediente, podrá utilizarse el procedimiento señalado en el Reglamento de aguas minerales para la declaración de utilidad pública de manantiales medicinales, marcándose la zona de expropiación necesaria para el conveniente uso del venero (1).

Se ha discutido en Francia si podía obligarse á los propietarios á introducir el agua en sus propiedades urbanas. La jurisprudencia ha sido varia, pues ha habido casos en que el Consejo de Estado ha resuelto, que en el que se le sometía, la ausencia de agua no constituía una causa de insalubridad inherente al inmueble, y otros en que decide que el conducirla puede estimarse en ciertas condiciones determinadas como medida indispensable de saneamiento. Sin entrar á dilucidar si la existencia en las fincas urbanas de conducción de aguas para que las utilicen los vecinos constituye elemento de comodidad y bienestar de éstos ó es necesaria para la salubridad del inmueble, he de manifestar que con aplicación á nuestro país, mientras no se establezca en forma el servicio de alcantarillado, no hay para qué discutir si se puede obligar á los propietarios de fincas á instalar en ellas agua á disposición de los vecinos.

Y en todo lo que afecta á las restricciones que al libre uso de la propiedad se imponen por motivos sanitarios, hay que

(1) La ley impone las servidumbres forzosas de saca de agua y abrevaderos en favor de población ó caserío por causa de utilidad pública y previa siempre la correspondiente indemnización, así como la de acueducto para la conducción de aguas destinadas á servicio público.

hacer constar que las leyes deben dejar siempre margen para los adelantos científicos, el progreso de la higiene pública, pueda tener una realidad práctica.

En el ejercicio de funciones de policía, la Administración reglamenta el establecimiento de industrias que pueden considerarse incómodas. Las Ordenanzas municipales de Madrid reglamentan esta materia (como igualmente hacen con peligrosas é insalubres), clasificando las industrias en muy incómodas, incómodas y las que, no siéndolo ordinariamente están sometidas á la vigilancia de la autoridad local, para tener la certeza de que en ellas las operaciones no molesten al vecindario; prohibiendo el establecimiento en poblado de las primeras, exigiendo para las segundas determinados requisitos, y para los tres grupos licencia previa.

Del conjunto de las disposiciones de la Ley de Seguridad pública y de las del Reglamento para la ejecución de la Ley comunal y provincial, estiman tratadistas italianos que corresponde á la autoridad local, en su función de policía urbana, dar reglas para el ejercicio de profesiones ó artes *rumorosi* ó incómodas especialmente á ciertas horas. Al discutir las disposiciones relativas á la materia, V. Crispi en la *Relazione ministeriale* declaró que no se trataba de garantizar el derecho á la vida, á la integridad corporal, ni la sanidad sino de garantizar la pura comodidad, y decía: «No debe limitarse *soverchiamente* por mera comodidad el derecho de libertad de otros, pues sería poner freno excesivo al movimiento industrial turbándolo gravemente y comprometiendo los intereses vitales».

No tan sólo la higiene, si que la comodidad del vecindario, es servicio de la exclusiva competencia de nuestros Municipios. Legalmente, en sus Ordenanzas debe existir y existe la reglamentación de las industrias incómodas, reglamentación que, teniendo presente las palabras anteriormente copiadas de Crispi, no vacilo en afirmar que debe hacerse con exquisito cuidado, pues si el excesivo celo en pro de la seguridad y salubridad públicas puede estar justificado por su finalidad, una exageración en las restricciones al libre desarrollo

de las industrias podía ser perjudicial á la autoridad pública, á pretexto de no muy justificadas incomodidades.

Examinadas las restricciones que por seguridad, salubridad y comodidad se imponen al establecimiento y ejercicio de ciertas industrias limitando los derechos de sus propietarios y los de ciertos inmuebles que no pueden ser á ellas dedicados, es ocasión de examinar algunos puntos relacionados con la materia.

Es el primero el de que precisa no existan inconvenientes y obstáculos para el establecimiento de nuevas industrias ó inventos. La Real orden de 8 de Enero de 1884, dedicada á este fin, es merecedora de elogios al ir «contra la lentitud en la tramitación de los expedientes y contra cierta sistemática oposición en ciertas personas á dar impulso á la industria y al trabajo, verdaderos ejes sobre que ha de girar la reforma del porvenir».

La supresión de un establecimiento, ¿debe dar lugar á indemnización? Batbie (1) contestaba que no; porque nadie tiene derecho á una propiedad perjudicial. No me atrevo á sostener tan categórica contestación. Admito que una industria que en circunstancias ordinarias puede autorizarse, sea suspendida en caso de epidemia como perjudicial á la salud pública y no se indemnice; conforme en que si la Administración, al otorgar la licencia, se reserva el derecho de retirarla, no indemnice cuando tal haga; pero piénsese en que el capital no acudirá á ser empleado en donde tenga pocas garantías de estabilidad en su empleo; que es más práctico que la Administración, antes de otorgar una autorización, medite sobre sus consecuencias, y que si en uso de los derechos concedidos, ó usando de una libertad que la ley no restringió, se abre un establecimiento, el cerrarlo debe dar lugar á su correspondiente indemnización por privarse al particular de lo que es propiedad suya (2).

(1) Ob. cit., tomo V, pág. 582.

(2) Este criterio es el que prevaleció al resolver la reclamación hecha por un particular de que dejara de funcionar una fábrica de cal y ladrillo, contigua á edificio de su propiedad; fábrica establecida en épo-

He indicado antes que los derechos de tercero deben petarse, y de tal idea surge el problema de saber si además de limitarse la libertad del que establece una nueva industria, ha de cuidar en su ejercicio de no ocasionar por él daños á tercero, para no tener que responder de ellos. Los partidarios de la opinión favorable al libre ejercicio de industria que afirman que autorizado un establecimiento propietario usa de un derecho legal y no debe serle limitado este uso en beneficio de tercero; los hay de la opinión contraria, que creen que la autorización dada en vista de interés público no exime de abonar los perjuicios que á determinado particular causen. Paréceme más racional e segunda y que las autoridades judiciales hagan la correspondiente declaración de derechos en cada caso.

¿Cuándo deben reclamar los terceros pidiendo se limite libre uso que de su propiedad hace quien les perjudica? En nuestras Ordenanzas se dispone el anuncio de toda demanda de autorización de industria en el *Boletín Oficial* para que puedan comparecer, antes de concederlas, los interesados pero entiendo que los que indican que de los anuncios todos pueden enterarse y que ciertos perjuicios sólo pueden acreditarse con el ejercicio de la industria, están en lo cierto.

ca en que pudo ser construída, disponiéndose, de conformidad con parecer del Consejo de Estado, que no procedía cerrarla y trasladar sin que previamente se indemnizase á su dueño con arreglo á las leyes (Real orden de 13 de Noviembre de 1880.) En el mismo dictamen del alto Cuerpo consultivo se decía que las construídas antes de ponerse limitaciones y que no habían dejado de funcionar, no podían ser removidas contra la voluntad de su dueño, sino por causa de utilidad pública previa indemnización; advirtiéndose que para graduar la utilidad de la medida debe tenerse á la vista la cuantía de los gastos que su adopción acarrearía, sobre todo en pueblos de pequeña importancia que no están en el caso de gastar enormes sumas para evitarse algunas de las muchas incomodidades en que necesariamente viven.

En Francia, con motivo de la supresión de las agencias de colocación, fué muy discutida la cuestión de indemnizaciones, existiendo partidarios de la supresión sin indemnizar y otros de que se suprimieran en esta forma, pero otorgando un plazo de cinco años para verificarla. El Senado aprobó que la supresión no fuese obligatoria, sino facultativa, y que toda agencia creada con posterioridad á la promulgación de la ley no sería indemnizada; criterio que prosperó en definitiva y que siendo limitación al establecimiento de nuevas agencias, cuya vida queda á merced de la autoridad administrativa, no niega el derecho á ser indemnizada al que creó su industria sin oposición legal á ella.

por lo que el criterio de la jurisprudencia francesa estableciendo un plazo prudencial para que reclamen después de la instalación, lo creo lógico.

Abandonar en absoluto á la autoridad municipal la reglamentación de los establecimientos incómodos, peligrosos ó insalubres, es un poco aventurado. El Consejo de Estado ha dicho que parecía que con ello se prefería dejar á la iniciativa de dichas corporaciones y al transcurso del tiempo, el que fuesen desapareciendo paulatinamente de las poblaciones esos establecimientos molestos é insalubres, más bien que dictar medidas correctivas y onerosas que pudieran encontrar graves inconvenientes en la práctica, y el Sr. Santamaría se hace eco de la necesidad de una ley como doble garantía de la propiedad de los industriales y de los derechos de los demás ciudadanos.

Ya que de industrias se trata, es pertinente consignar que en interés de una de ellas estimada como de gran utilidad social, en interés de la ganadería, se establecen limitaciones llamadas servidumbres que restringen el libre uso de la propiedad, pero sin las cuales sería imposible el que la cabaña española se conservase y prosperara, interés público que conduce á que, saliendo de la esfera privada, sean las autoridades administrativas las que en su establecimiento intervengan y que sea de carácter contencioso-administrativo el recurso que se da á los particulares en garantía de su derecho de propiedad. Hay quien opina que no son servidumbres, sino verdaderas cosas de dominio público las vías pecuarias.

Lo indudable es que, sean una ú otra cosa, sin limitar el libre uso de la propiedad privada, no pueden establecerse, y que el derecho de cruza existente en favor de la ganadería es una verdadera servidumbre que, aunque dada en favor de particulares, fúndase en utilidad social.

Limitación al libre uso del derecho de propiedad en interés público, justificada por razones sanitarias, es la prohibición de destinar ciertos lugares para guardar restos humanos.

El no poder ~~hacer~~ inhumaciones en iglesias, ni en panteones ó cementerios que estén dentro de poblado, y el señalar las condiciones que han de reunir los terrenos que se destinen á cementerios, son disposiciones que al propio tiempo que impiden el daño que podían sufrir particulares, tratan de evitar el perjuicio general de la salud pública, negando á ciertas propiedades un uso que pudiera ser peligroso para terceros.

• • •

El servicio de comunicaciones da lugar á limitaciones al libre uso de la propiedad privada, unas ya citadas por razón de seguridad, otras que, derivadas por lindar la propiedad privada con la pública, se examinarán más adelante, y, aparte éstas, es digna de mención la servidumbre forzosa de paso de corrientes eléctricas que los modernos adelantos científicos han impuesto. Regúlase en España por la Ley de 23 de Marzo de 1900 y Reglamento de 15 de Junio de 1901, y grava el inmueble ajeno para la instalación de líneas aéreas ó subterráneas de conducción de energía eléctrica y para la conservación constante de las mismas, previa la correspondiente indemnización al dueño del predio sirviente. La importancia que la electricidad tiene en nuestros días como elemento para el alumbrado, para fuerza motriz y para la industria de transportes y facilitar las comunicaciones (telegráficas y telefónicas), exige que no se impida la instalación de líneas para la conducción del fluido. El interés público demuéstrase con lo que el progreso gana con tales instalaciones, y las garantías que los derechos de los particulares requieren no han sido afortunadamente olvidadas en las prescripciones legales, que exigen que todo proyecto de instalación se anuncie en los *Boletines Oficiales* de las provincias á que afecte, que los alcaldes lo comuniquen á los propietarios interesados para que aleguen lo que estimen conveniente, y que no se grave ninguna propiedad cerrada si la

línea puede tenderse en caminos que tengan servidumbre pública y linderos, con una variación de trazado que no exceda de un 20 por 100 de longitud.

* * *

En los aprovechamientos de cosas públicas, las disposiciones de policía, las condiciones especiales en que, cuando sea necesaria concesión especial, se haga ésta, no pueden, á mi juicio, estimarse como verdaderas limitaciones al libre uso de un derecho de propiedad. En muchos aprovechamientos no es de aplicación á ellos el concepto que de la propiedad da el derecho privado, y en otros, en los que un particular se considera dueño, propietario, de una concesión, los límites á ésta impuestos, las cargas á que se la sujeta, son su modo natural de ser, y toda concesión las lleva consigo.

* * *

Ha podido observarse que con ocasión de las limitaciones que la Administración impone para cumplir su función de policía, en gran número de casos son las autoridades locales las que tienen á su favor el derecho de dictar las disposiciones reglamentarias, originando tal hecho confusiones y contradicciones que hacen que lo que es acción lícita en una localidad, sea ilícita, por prohibirlo sus Ordenanzas, en otras. Ya se ha hecho notar este inconveniente al tratar de la reglamentación de las industrias, y también se llamó la atención acerca de ello con motivo de la policía de edificaciones.

Francia, que había dejado su policía industrial en manos de las autoridades municipales, sintió las consecuencias de los cambios que éstas realizaban por la mudanza de personas que en los diversos cargos se iban sucediendo, y se vió obligada á dictar reglamento general.

¿Qué solución preferir? Hay que garantizar la seguridad de las personas, hay que dejar á salvo el interés público, pero

hay que dar estabilidad y garantías á los derechos de los particulares en lo que afecta á su propiedad, y para ello los principios generales, las normas fundamentales á que deben ajustarse las autoridades, deben ser obra de las autoridades centrales, del Poder legislativo en la mayoría de los casos, del Poder ejecutivo cuando haya que atender á nuevos hechos, con lo que Stein llama Ordenanzas administrativas, normas fundamentales que deben distinguir las diversas esferas locales á que haya de aplicarse la función de policía, que deben ser las que marquen los procedimientos y señalen concretamente la esfera libre de la autoridad local.

Por una Real orden se resolvió en España en 1884 qué limitaciones podían imponerse á los propietarios de industrias para su establecimiento, y no puede admitirse que materia tan importante que afecta á tan gran número de derechos ó intereses se resuelva por una disposición que si en sí puede merecer elogios por su contenido, no puede merecer aplauso en cuanto á su categoría como expresión de la potestad de mando, porque lo que un Ministro hace, él mismo ó su sucesor puede deshacerlo para lo sucesivo.

En la Instrucción de Sanidad se han establecido ya ciertas reglas de carácter general, y las leyes son las que deben marcar las normas fundamentales.

* * *

La realización de los servicios públicos requiere la construcción de inmuebles, bien sean éstos los que denominanse obras públicas, ó los que reciben el nombre de edificios públicos por estar destinados á servicios de esta finalidad.

La construcción de obras públicas da lugar á limitaciones del libre uso del derecho de propiedad, que en los diferentes Estados se regula por modo análogo.

Son tales limitaciones las de ocupación temporal de terrenos y derecho de extracción de materiales.

La Administración, ó quien en la construcción de las obras

públicas la represente, tiene derecho á ocupar ciertos terrenos, tanto para la realización de estudios y formación de proyectos, como para establecer caminos, talleres y depósitos provisionales, é igualmente para extraer de las propiedades los materiales de toda especie que en las obras hubieran de emplearse, bien se hallen diseminados por las heredades, bien tenga que ser su extracción objeto de una explotación regular, mas en todo caso indemnizando á los propietarios los perjuicios que se les ocasionen.

Tratándose de obras de utilidad pública, si ha lugar á que se prive al particular de su propiedad mediante indemnización, debe haberle á que se le prive temporalmente de ciertos derechos. En el primer caso se trata de una venta forzosa, el segundo es equivalente á un arrendamiento forzoso.

Tienen que diferir ambos en armonía con su diversa naturaleza en cuanto al procedimiento que se adopte para imponer la limitación é indemnizar por ella. No es posible que se pueda como en la expropiación abonar previamente el importe del derecho de que al propietario se priva; su abono en el actual caso es posterior al disfrute que la Administración hace del inmueble, y lo único que puede exigirse es que la ley asegure el pago de las responsabilidades, fin á que tiende el art. 117 de la nuestra, disponiendo que cuando no fuera posible señalar de antemano la importancia y duración de la ocupación, se fijará una cantidad alzada que se depositará á las resultas de lo que acaezca.

La menor importancia que reviste la ocupación temporal respecto de la expropiación puede justificar que el procedimiento sea simplificado, pero sin que por ello se prive al particular de medios de defensa.

* * *

La realización de obras de utilidad pública en razón de los beneficios que más directamente que á la colectividad atañen á un cierto número de personas, origina que éstas

presten su concurso á la Administración en forma distinta del anteriormente tratado, concurso que puede ser voluntario y forzoso.

Del concurso voluntario nada he de decir. Cuando para construcción de un ferrocarril los habitantes de un término municipal se obligan á ceder gratuitamente los terrenos necesarios para el asentado de la vía, ó á proporcionar á pago ciertos materiales, no hacen otra cosa los dueños ellos que ejercer el derecho de libre disposición de la cosa. Pero cuando se exige por la ley tal concurso, hay limitaciones dignas de ser mencionadas, y ya algunas de ellas lo han sido al tratar de los montes y del servicio de policía de seguridad, con relación á los daños de las aguas.

Cuando ciertos trabajos de utilidad pública aprovechan directamente á un grupo de propietarios, no es por la Administración por quien deben ser realizados, no deben ir á cargo de los contribuyentes. Es á los interesados á quienes corresponde la carga, dice Berthelemy (1), y siendo lógico que la carga sea para quien se beneficia, queda el problema limitado á determinar cómo la Administración ha de favorecer la acción colectiva y si ha de imponerla cuando voluntariamente no se organiza.

El estudio de esta cuestión está hecho analizando la Ley de Asociaciones sindicales dada en Francia en 21 de Junio de 1865 y modificada en 22 de Diciembre de 1888.

No define la Ley la asociación sindical, pero su Reglamento (de 9 de Mayo de 1894) dice que es la colectividad de propietarios reunidos en la forma y con las condiciones prescritas por la ley, para ejecutar ó conservar á expensas de todos las obras que enumera. V. Cayasse (2) admite como definición la del Reglamento. Bœuf las define como asociaciones formadas por propietarios interesados en un trabajo de utilidad colectiva, que se llaman sindicales por ser calificados de síndicos sus administradores. L. Cavantous y J. Liegeois admiten análogo concepto.

(1) Ob. cit., pág. 607.

(2) *Guide pratique des associations agricoles.*

Según el art. 1.º de la Ley francesa, pueden ser objeto de asociación sindical, entre los propietarios interesados, la ejecución y entretenimiento de los trabajos siguientes: Defensas contra el mar, ríos y torrentes; limpiar, ahondar, encauzar y regularizar los canales y el curso de aguas navegables; desecamiento de terrenos pantanosos, explotación de marismas saladas; saneamiento de ciudades, arrabales y aldeas; apertura, prolongación, empedrado de vías públicas y toda otra mejora de interés público en ciudades y pueblos; irrigación y terraplenamiento; caminos y toda otra mejora agrícola de interés colectivo.

Distínguense las asociaciones libres, de las autorizadas. Requieren las primeras el consentimiento unánime de los asociados. Es, pues, un concurso voluntario el que prestan y no importa al objeto de este trabajo. Basta en las segundas el de la mayoría, ante el que los demás deben ceder.

La asociación sindical, que la mayoría de los propietarios ó la iniciativa del Prefecto aceptada por dicha mayoría, impone á los demás limitando el libre uso de su propiedad, es perfectamente admisible y, más que admisible, necesaria. La enumeración de las obras que puede originar la constitución de la Sociedad sindical, justifica esta opinión y la robustece más aún el que con buen acuerdo, á excepción de las obras de defensa contra el mar y corrientes de agua y la de limpiar, ahondar y regularizar canales y ríos, se autorice á los propietarios no conformes con la constitución del consorcio, para abandonar sus terrenos á beneficio de éste, mediante justa indemnización, por lo que la limitación queda reducida á un caso normal de expropiación. La actividad coercitiva del Estado se muestra en la Ley al subordinar el interés particular al colectivo ó general, evitando que la voluntad de algunos pocos perjudique á los intereses públicos; pero también se muestra la facultad reglamentaria otorgando recursos para que la fuerza numérica no pueda realizar atropellos.

Hay casos, en el párrafo anterior citados, en que el Estado impone la asociación sindical declarándola obligatoria, sin

que de ella puedan huir los propietarios cediendo á la asociación sus terrenos por justo precio. Soy partidario de asociación libre, enemigo de las asociaciones obligatorias que cayeron con las ideas de la Revolución; mas también creo que hay ocasiones que hay que recordar el principio de que el Estado puede y debe exigir el cumplimiento del bien positivo, y que para realizar este aspecto de su fin, la asociación puede presentarse como obligatoria, promoviendo el Estado su fundación, exigiendo prestaciones á ciertos y determinados individuos.

Barekhausen, en su *Introducción al Estudio del Derecho público general francés*, examina las mutuas obligaciones positivas ó negativas que la sociedad puede imponer á sus miembros en interés común de ellos, y dice que es difícil fijar los servicios que permiten exigir cambio de prestación y de precisar con exactitud el equivalente que en tales ó cuales circunstancias sea justo demandar; y al agregar que de la estrecha solidaridad que une los intereses de ciertas personas puede surgir otra categoría de obligaciones, pregunta: Cuando los particulares formen de hecho una comunidad, ¿pueden rehusar su concurso á las medidas generales que uno ó más de ellos entiendan que deben adoptarse en provecho de todos?; respondiendo que es indispensable establecer una distinción esencial, pues no cabe admitir que la impericia, el capricho ó la malicia de uno, ocasionen no sólo á él, sino á otros, pérdidas ciertas; ni es admisible que se impongan á cualquiera verdaderos sacrificios para perseguir ventajas dudosas entrevistas por aquéllos respecto de los que no tenga obligación alguna especial. Y precisamente de esta diferencia arranca el fundamento de las asociaciones sindicales, en cuya ley, según Barekhausen, se ha tenido muy presente.

Las leyes del 14 floreal del año XI y del 16 de Septiembre de 1807, regularon ya el sindicato forzoso. Un siglo de duración sin que su existencia haya levantado protestas, sin que reformada la legislación haya la institución desaparecido, es ya dato favorable para ella, que en su abono cuenta con que

lo que se persigue más que nada, es evitar que continúen determinadas propiedades en situación perjudicial al interés público, nociva para él.

El Estado obliga á realizar los trabajos, á perseguir los que una asociación autorizada hubiera comenzado. Es el interés público el que demanda tal cosa, y bien hace la autoridad en realizarla, pues con ello cumple su misión exigiendo la realización del bien en determinados casos.

En España sería muy útil el establecimiento de asociaciones de propietarios análogas á las sindicales francesas. En un libro recientemente publicado (*Administración local*, por D. José Albareda: Madrid, 1904), se aboga por que se facilite la iniciativa particular para la realización de ciertos servicios sanitarios (refiérese especialmente al de alcantarillado).

* * *

El propietario, por razón de una obra pública, puede obtener en su propiedad un aumento de valor, en ocasiones de cuantía.

La Ley francesa de 16 de Septiembre de 1807 determinó, en su art. 30, que cuando por la realización de trabajos públicos, generales, departamentales ó comunales ordenados ó aprobados por el Gobierno, las propiedades privadas adquiriesen un notable aumento en su valor, estas propiedades podrían ser obligadas á pagar una indemnización que podría elevarse hasta la mitad del aumento que su estimación hubiera sufrido, pudiendo los propietarios, ó pagar una suma en metálico ó su renta al 4 por 100, ó ceder parte de la propiedad si ésta era divisible.

No está muy en uso la aplicación de este precepto, digno de citarse. Dícese que no pasan de una veintena los casos á que se aplicó.

Sólo en presencia de casos concretos puede emitirse juicio con verdadero conocimiento de causa. Los hay en que el propietario gana con la realización de la obra, y más todavía

con el transcurso del tiempo y la mejora de condiciones materiales del medio en que su propiedad está sita. ¿Pero se les abona á los que pierden por ciertas obras los perjuicios indirectos que se les causan? Si por reformas locales el propietario gana y se le exige abone parte de la ganancia, ¿cuando por mala administración pierde, se le indemniza? Si concretamente pueden indicarse quiénes son los beneficiados con una obra, acúdase á la asociación sindical y subvenciónela si lo cree oportuno la Corporación que hubiera de realizarla, y de este modo quienes sean los beneficiados serán los que más directamente contribuyan.



El impuesto es una limitación que por interés público sufre la propiedad de los particulares. Un autor español, el Sr. Royo, examínalo al estudiar las limitaciones de referencia, y explica su opinión diciendo que si el concepto jurídico y económico de la propiedad implica, con respecto al sujeto de ella, el derecho de aplicar á la satisfacción de sus necesidades las cosas ó bienes *propios*, es evidente que la parte de estos bienes de que el propietario se ve obligado á desprenderse para sostener las cargas del Estado, constituye una limitación del derecho de gozar, en interés público (fiscal).

No usa libremente de su derecho de propiedad quien no puede traspasarlo sin abonar al Estado un cierto impuesto: el llamado de derechos reales; no lo usa el dueño de una finca que ha de entregar al Erario público una parte de la renta que le produzca, parte que no puede aplicar á la satisfacción de sus necesidades particulares, porque con ello ha de contribuir á la satisfacción de necesidades colectivas, públicas. Ciertó que es limitación en interés fiscal, pero tal interés bien puede estimarse como público, como interés de la sociedad en disponer de medios para el cumplimiento de sus fines.

La limitación existe, y desde el especial punto de vista que se le considera, cae de lleno en el tema que se examina. ¿Es fundada? Sí que lo es. El impuesto libremente votado y conforme á las necesidades del Estado, representa el orden, la libertad, la justicia, la seguridad, la beneficencia, el ejército, la armada, la independencia y el honor de la patria, decía la Corte de casación de Turín en 1866, y siendo como es, el impuesto todo eso, no puede faltarle fundamento, ni puede negársele su carácter público.

Conviene no incurrir en error al hablar del fundamento del impuesto. No es el precio de la protección social, como decía Mirabeau; ni su idea fundamental es la de que lo satisface uno para sostener la seguridad de los demás, como indicaba Montesquieu; ni es la prima del seguro como cree Girardin; ni es el pago de los servicios que el Estado presta (contrato *do ut facias*); no debe acudirse á tal modo *conmutativo* ó *cambiarario*, cual lo califica Meucci. Para rechazar tales teorías, que presuponen la idea de contrato ó de proporción entre lo que el Estado presta á los individuos y lo que recibe de ellos, ideas inexactas según con razón sostenía Stuart-Mill, hay que acudir á la idea de que el impuesto tiene una justificación sencilla y clara: en que el Estado tenga medios para cumplir sus fines, y estos medios se los proporcionen, según sus fuerzas económicas, los individuos que lo constituyen.

No hay para qué acudir á anticuadas teorías de dominio eminente, ni á la consensualidad ó voluntariedad del impuesto. Esto ya pasó. Ni se admite el dominio eminente, ni se puede admitir que el impuesto sea prestación voluntaria, como tampoco hay que pensar en que irán desapareciendo los impuestos, tan luego como Schäffle creía, en cuanto la producción colectiva sea socializada.

•La razón del impuesto es—como dice el Sr. Santamaría—la del gasto á que se aplica, y la razón del gasto es la necesidad del fin á que se refiere»; fin de carácter público que determina juntamente con el deber jurídico que tenemos de abonar los impuestos que pueda decirse con exactitud, cual

hace Ricca Salerno (1), que la obligación de las contribuciones generales tiene por base una relación de derecho público, ó cual dice Marzano, que el impuesto nace del derecho de soberanía.

El Estado limita coactivamente el libre uso que de su propiedad podría hacer el individuo, coarta un derecho de gozar en nombre del derecho, y su poder tributario es una forma especial de su poder político. Se impone la obligación al ciudadano como consecuencia de los efectos de su relación de sujeción al Estado, según Gerber. La base jurídica del impuesto la halla Stahl en el simple hecho de ser súbdito. Tal es el concepto político moderno del impuesto, derivado de la verdadera soberanía del Estado y de las facultades que á éste compete para regular el ejercicio de los derechos individuales y limitarlos sin desconocerlos, antes bien garantizándolos al propio tiempo; pero á tal concepto, á tal idea conviene agregar que como el Estado tiene soberanía sobre las cosas que en su territorio existen, también la propiedad del extranjero sita en territorio nacional está sujeta á la limitación que se imponga á las de los nacionales.

Debe el impuesto ser legítimo, debe ser legal, caracteres ambos que implican la determinación de los límites en que han de encerrarse la carga impuesta, las garantías para evitar exacciones no debidas.

Llámase legal el impuesto cuando ha sido ordenado por autoridad competente, conforme á la Constitución del Estado; pero será legítimo cuando reuniendo las condiciones esenciales de igualdad (en su verdadero significado de proporción) al haber de cada uno, de sacrificio igual que indicaba Stuart-Mill y de generalidad, sea conforme á los principios de justicia y de utilidad que regulan el ordenamiento social (2).

Si la igualdad se logra mediante la regla exclusivamente proporcional, ó si se cree obtener mejor mediante el impues-

(1) *Le entrate ordinarie dello Stato*, pág. 159.

(2) Ricca Salerno, *Ob.*, cit., pág. 167.

to progresivo, cae fuera de los límites de este trabajo, en el que si se trata del impuesto, es debido al deseo de no dejar en olvido una limitación tan importante de nuestra propiedad.

*
* * *

Limítase el libre ejercicio de las industrias en interés fiscal por los monopolios fiscales. Tal limitación no puede menos de ser combatida. De violento ataque á la moralidad y al derecho ha calificado el Sr. Piernas (1) el que abusando de su fuerza dirige el Estado al prohibir el ejercicio de la industria, castigando como delitos actos de trabajo no sólo lícitos, sino meritorios.

Afortunadamente desaparecieron antiguos monopolios; pero ante la crítica situación de algunas industrias que ha originado la formación de sindicatos, y ante la facilidad que éstos pueden proporcionar al Estado para el cobro de los impuestos que graven ciertos artículos de primera necesidad como el azúcar, suena ya la palabra *monopolio*, levantando protestas, muchas de ellas justificadas.

El prohibirse el cultivo del tabaco por su monopolio en España priva á la agricultura en ciertas regiones, de un elemento muy importante para que la producción económica origine rendimientos, y desde el punto de vista del respeto que merece la propiedad individual, la prohibición no puede merecer aplauso.

La prohibición que el Reglamento de 26 de Abril de 1900 impuso á la libertad de industria privando de su ejercicio, por sí ó por persona intermedia, al contribuyente que dejase transcurrir cierto plazo sin hacer efectiva su cuota, pudo hallar justificación para algunos en las excepcionales circunstancias que motivaron se impusiera; pero no puede tenerla en derecho, pues sobre que no se priva al dueño de una finca de tenerla arrendada aunque esté en descubierto ante

(1) *Tratado de Hacienda pública.*

el fisco, y ello origina ya desigualdad, que el derecho no puede admitir, no es lógico que por no abonar un impuesto, el Estado, en vez de limitarse á hacer efectivo su importe por la vía de apremio, se prive de un elemento de imposición, pues si la industria no se ejerce, no deberá abonarse impuesto por faltar la base de su exacción.



CAPITULO VII

Limitaciones nacidas de la relación de la propiedad privada con la pública.

Limitaciones que surgen como consecuencia de la alineación.—Restricciones impuestas al derecho de los dueños de montes colindantes con públicos.—Límites impuestos al libre uso de los predios ribereños.—Limitaciones por razón del ornato de vías públicas.—Límites que, impuestos por interés público, derivanse de la vecindad de propiedades privadas.

El lindar la propiedad privada con la pública, es fuente de limitaciones al libre uso de la primera. La relación de vecindad implica para ella la existencia de servidumbres en favor del dominio público.

Cuando dos propiedades son colindantes, si las dos son privadas, su deslinde se hace en atención á los títulos de dominio con que cuente cada propietario, pero en nada se varía la propiedad; por el contrario, si es una finca particular la vecina próxima de una propiedad pública, el hecho de marcar la línea divisoria puede originar limitaciones al libre uso que de su cosa haga el propietario. Constrúyese una carretera, una calle nueva: su alineación surte como efectos inmediatos, no sólo el haber deslindado propiedades, sino la imposición de límites al libre uso de la particular, en la que no pueden realizarse ciertos actos que, de no lindar con terreno público, serían perfectamente lícitos y en algunos casos, como sucede en el de trazados nuevos de vías urbanas, el dar lugar á expropiación.

Cuando las nuevas líneas son debidas á reformas interio-

res, el criterio mejor para evitar las múltiples cuestiones que de la alineación se derivarían, es el adoptado por nuestra ley marcando que las zonas laterales ó paralelas á la vía pública, sujetas á expropiación por el art. 47 de la Ley de 10 de Enero de 1879, tendrán un fondo ó latitud que no podrá exceder de 50 metros ni ser menor de 20. Así, llevando á una misma persona jurídica la propiedad de los terrenos públicos de la nueva vía y de los privados que con ella iban á lindar, se solucionan varias de las dificultades que para determinar los derechos y obligaciones de los propietarios de las fincas sujetas á la nueva alineación se presentarían.

Tratándose de alineaciones parciales, cuando por ellas una finca quede dentro del espacio de la vía pública, debe ser expropiada en la parte que para ésta sea necesaria, y sólo cuando el resto de la propiedad resultara de imposible aplicación para uso normalmente productivo debería expropiarse en la totalidad. Si por la nueva línea, delante de una finca queda libre solar, si éste no permite edificación en su racional aprovechamiento, mientras el propietario no haga en su finca reformas esenciales á su conservación, debe dejársele libre; y si el solar permitiera edificar, debería sacarse la edificación á nueva línea, indemnizando al propietario á quien se privase de fachada á vía pública.

De ningún modo la crítica puede emitir fallo favorable sobre la solución legal que por alguna ley se ha dado á este problema pretendiéndose que cuando una finca queda fuera de la nueva alineación ocupando terreno que por ella es de dominio público, al expropiarla se indemnice solamente por el valor del terreno que se obliga á desalojar, no por el perjuicio que el propietario experimente si la parte de finca que le resta queda en estado que exija su derribo. La Ley de 16 de Septiembre de 1807 así lo dispuso en Francia; pero no faltan comentaristas que escriban que es preciso reconocer que tal disposición es rigurosa, opinión á que agregó que es no sólo rigurosa, sino injusta, pues si el estado ruinoso de una casa se deriva de acto de la Administración, ella debe responder de sus consecuencias.

En las fincas que lindan con caminos públicos, impónense las limitaciones indicadas al tratar de la policía de seguridad, prohibiendo todo cuanto puede afectar en contra á la conservación de la vía ó ser dificultad á la policía del tránsito. La legislación italiana es muy detallada en lo que se refiere á la distancia en que pueden hacerse plantaciones junto á la vía pública.

En los montes que rodean los públicos prohibieron las Ordenanzas de 1833 que fuesen cortadas las ramas ó las raíces de los árboles que, estando en los límites del monte, llegasen á la propiedad particular si el árbol tenía más de treinta años, y si tenía menos prohibíase la corta, á distancia menor de diez varas, sin autorización; preceptos fundados en evitar que por actos realizados dentro de propiedad privada se perjudique la pública. En la legislación italiana prohíbese plantar árboles á distancia de cien metros del bosque, aparte la natural reserva de impedir que en los bosques laterales á los caminos de montañas se arranquen ciertos árboles.

En todo predio contiguo á ribera de río navegable ó flotable, tiene aplicación la llamada servidumbre de camino de sirga (un metro para peatones y dos si el paso ha de ser para caballerías), no pudiéndose en el terreno sobre que gravita la servidumbre hacer plantaciones, siembras, cercas, ni obras ó labores que embaracen su natural uso y aprovechamiento; servidumbre fundada en la necesidad de que el uso que de los ríos pueda hacerse no sea impedido por un particular, cuyos actos serían perjudiciales á los intereses generales de la navegación ó flotación. Quiere la ley que sea posible el debido aprovechamiento de lo que la Naturaleza proporciona como medio para que el hombre pueda cumplir sus fines, y establece entre aprovechamientos naturales de cosas contiguas la relación que es natural entre ellos. Mas si no es la Naturaleza, sino las obras que el hombre realiza las que dan á una corriente de agua la condición de navegable ó flotable, ya no puede estimarse la imposición de la servidumbre como un modo natural de ser la propiedad ribe-

reña; la carga que sobre la misma se imponga es una disminución del disfrute que de su predio podía hacer su dueño, y como tal requiere su correspondiente indemnización. Así está determinado en nuestra ley, que con acierto establece también que en los canales de navegación no habrá de imponerse la servidumbre de riego sino en caso de acreditarse su necesidad.

Cuando la propiedad particular linda con calles, plazas, paseos, en una palabra, con vías urbanas, aumentan las limitaciones que se imponen á los propietarios respecto á la libre facultad de disponer. No es sólo la policía de seguridad la que le impone determinadas condiciones al aprovechamiento de su finca; no es sólo la policía sanitaria la que exige que las edificaciones reúnan ciertas condiciones; no es la alineación la que puede modificar el estado de su propiedad; es la comodidad, es el ornato público lo que motiva en las Ordenanzas municipales preceptos reglamentarios que regulan la materia y que se limite el libre uso del derecho de dueño, sujetándolo en la construcción á ciertas y determinadas reglas.

No hay para qué discutir si estas medidas, hablando de ellas en general, son legales. En la ley Municipal el servicio y ornato de la vía pública es de la exclusiva competencia de los Ayuntamientos, y el ornato de ella no depende sólo del que corre á cargo de la Corporación por el embellecimiento de las calles ó paseos, sino que en gran parte depende del aspecto exterior que ofrezcan las propiedades particulares cuyas fachadas formen ambos lados de la vía.

Señalar á las construcciones una altura máxima en relación con la anchura de la vía es limitación, no sólo admisible, sino imprescindible. Si todas las propiedades han de disfrutar de ventilación y luz, no se debe permitir que por el solo acto de un individuo puedan los demás verse privados de luces y vistas.

Imponer la obligación de contribuir á la iluminación de la vía, la de numerar los edificios y tantas otras de análoga especie, son cargas que han de sufrir las propiedades, pues la

recta administración de los intereses generales así lo exige.

Que se obligue á los propietarios á tener las fachadas de sus construcciones en estado de limpieza, es muy justo que se haga, sobre todo si la autoridad municipal da ejemplo en sus propios edificios y en el estado de las vías públicas; pero cuando se impone un límite disponiendo que ciertos cerramientos se hagan con verja de hierro y zócalo de fábrica; que todas las casas que se edifiquen en una calle tengan los pisos á la misma altura; que en ciertos paseos y plazas no se otorguen licencias para edificar sin que los propietarios no se obliguen á dejar una cierta extensión de terreno contiguo á la vía destinada á jardín, y separado de la vía con un verjado que reúna ciertas condiciones materiales, hay que examinar si las medidas exigidas pueden ó no tener alguna otra finalidad de la puramente estética.

No debe renegarse del embellecimiento de las vías públicas; debe favorecerse el desarrollo de construcciones cuyas fachadas puedan ser mostradas como modelo de arte y buen gusto; ¿pero debe lograrse tal cosa mediante obligaciones directas, ó debe procurarse estimulando con medios indirectos? Preferible me parece este segundo modo de pensar. Es muy delicado el asunto para sentar reglas generales absolutas. Las limitaciones debidas tan sólo al móvil de embellecimiento y ornato, presentan el peligro de que sea sacrificado el derecho del propietario á lo que puede constituir en ciertos casos, dada la descentralización que en la materia existe, un capricho, una lamentable equivocación, amén de que lo que para unos es modelo de supremo buen gusto, á otros puede parecer una aberración artística. ¿Qué se pensaría de unas Ordenanzas municipales que determinaran que las fachadas de una cierta calle hubieran de someterse todas al llamado estilo modernista? Seguramente tendrían detractores, y una vez en la vía de limitar el libre uso de las propiedades por razón de embellecimiento, estaba en lo cierto Batbie cuando hace bastantes años decía que puestos en tal camino no había límites y que no había regla fija para determinar lo bello.

Las obras de mejora interior de poblaciones, las aperturas

de nuevas vías, puede, sí, sujetarse á condiciones especiales, independientes de la salubridad é higiene. Adquiridas por la Corporación municipal las zonas laterales á la nueva vía, está en su derecho al enajenar los solares en los que han de levantarse los edificios cuyas fachadas han de contribuir al embellecimiento de la calle, para imponer cuantas obligaciones crea oportunas á los adquirentes. Fíjense entonces: clases de materiales, alturas de pisos, márquense detalles arquitectónicos de pura finalidad artística, oblíguese á construir en un determinado tiempo; el que adquiera solares, sabe cómo y en qué condiciones los adquiere.

En todo otro caso, ningún límite distinto de los impuestos por seguridad é higiene y derechos de los vecinos, debe ser obligatorio sin indemnización.

Cuantos daños se ocasionen en la vía pública á consecuencia del uso que un propietario haga de su propiedad, deberá éste indemnizarlos.

*
* *

No sólo la relación de la propiedad privada con la pública origina límites al libre uso de la primera, sino que de la relación de vecindad de propiedades privadas pueden originarse límites cuya razón de ser no es otra que el interés público.

Así toda mina está sujeta á servidumbre de ventilación y desagüe de las colindantes. Toda propiedad del suelo está sujeta á ciertas servidumbres que benefician al propietario de la mina que bajo dicho suelo exista. La servidumbre de acueducto puede imponerse en beneficio de propiedades privadas. Las servidumbres de estribo, parada ó partidor en materia de aguas pueden ser impuestas con análogo fin; mas en todas ellas no son los preceptos del Derecho civil los únicamente aplicables, son los del Derecho administrativo los que tienen su verdadero campo de acción en ellas.

Al imponerse en materia de minas servidumbres de investigación, transportes, ventilación y desagüe entre minas co-

lindantes, y al sujetarse la superficie á la posible instalación de talleres, lavaderos, almacenes, oficinas de beneficio, instalación de maquinaria, aperturas de pozos y colocación de cuantos aparatos exija la seguridad, no es el interés privado el que juega el principal papel, es la utilidad pública la que ha de existir para que la ley limite el libre uso que de la propiedad hagan sus propietarios. Por ello, cuando entre los dueños de minas y los de éstas y los de la superficie no hay acuerdo, hay que acudir al expediente de utilidad pública, y mientras ésta no sea declarada no podrá ser obligatorio soportar ciertas cargas, por las que siempre ha de abonarse la debida indemnización. Por ello han de dilucidarse las ventajas que respectivamente ofrecen la explotación de una mina y el aprovechamiento de la superficie, al objeto de determinar qué interés es preferente en su utilidad pública.

Con mencionar que la servidumbre forzosa de acueducto en interés privado sólo puede imponerse para establecer ó aumentar riegos, baños ó fábricas, desecar lagunas ó terrenos pantanosos y dar salida á ciertas aguas, que es la autoridad administrativa la que ha de decretarla y que á todo trance tiene que preceder el declarar la utilidad de ella, hay razones en que apoyar la opinión de que será un interés privado el que, primordial y directamente, se beneficie con la servidumbre, pero es el interés general indirectamente beneficiado, es la utilidad pública la determinante de la imposición del gravamen, á cambio del que se otorga indemnización.

Toda servidumbre cuya razón de ser se apoye en utilidad pública y por la que se abone indemnización, equivale, en cierto modo, á una expropiación, y como se verá que ésta es conforme á las más firmes garantías de los legítimos derechos que integran el dominio, de ahí que las admita.

Análogas consideraciones justifican las servidumbres de presa, parada ó partidior.

CAPITULO VIII

Limitación que priva del objeto del derecho de propiedad.

Expropiación forzosa.—Su noción.—Su fundamento.—Examen de las diversas teorías.—Principio que se admite.—Sujeto activo de la expropiación.—Necesidad y utilidad pública; quién debe declararla.—Qué puede ser objeto de la expropiación.—Justa indemnización.—Quién debe declarar su cuantía.—La expropiación por mejoras agrarias.

Hora es ya de exponer en general algunas consideraciones acerca de lo que en leyes y obras se denomina expropiación forzosa.

De cuanto antecede resulta bien manifiesta la distinción entre unas limitaciones que suponen régimen jurídico de la propiedad, por las que el propietario no recibe indemnización alguna, y otras en que á cambio de la privación de ciertos derechos, á cambio de una cierta limitación de alguno, se da al dueño de la cosa su equivalente económico.

«Nadie puede ser privado de su propiedad si no es por causa de utilidad pública y previa siempre la correspondiente indemnización.» Este principio, garantía que la ley da á la propiedad individual, indica bien á las claras que la limitación de que se trata priva al propietario del disfrute, de la libre disposición de los derechos que sobre una cosa tuviera, mas no está tan claro que en realidad se le prive de su propiedad, ni que la llamada expropiación sea tal *expropiación*.

Hay quien define la expropiación ó la facultad de expro-

piar como poder que tiene el Estado de tomar ó modificar el derecho de otro, y en tal definición hay una palabra, *modificar*, que en la relación del Estado con el individuo á quien expropia indica la verdadera índole del sacrificio que se le exige á éste. No se le priva de su propiedad, del contenido económico que la propiedad supone; el Estado toma el objeto que necesita como medio preciso ó útil para el cumplimiento de un fin legítimo; pero sin privar á su dueño del goce económico, de la cantidad ó valor económico que su propiedad implicaba, pues se le da en cambio, al entregar como indemnización, el justo precio de la cosa. Así como el impuesto sí priva de ciertos bienes, la llamada expropiación no priva, transforma el objeto de la propiedad; por ello la idea de modificación en el derecho del propietario en relación con el objeto sobre que actúa, esclarece la noción de lo que denominándose expropiación forzosa no expropia, no arrebatada propiedad; como no supone pérdida del derecho de propiedad la compraventa en que á cambio del objeto vendido, sobre el que se pierde el derecho, se adquiere en compensación derecho de propiedad sobre lo que constituye pago del precio convenido.

No se trata, mediante lo que muchos creen que es *enajenación* forzosa, de que sucumba el derecho del particular ante el derecho de la sociedad. No; Meucci está en lo cierto al negar que sea antítesis, violación del derecho privado, y al recordar las palabras de Romagnosi, estimándola como una posición del mismo derecho natural, negando que constituya una derogación de él, y al afirmar que, por el contrario, así como el derecho de los particulares toma forma concreta en armonía con los derechos de los demás, debe tomarla también en armonía con el derecho del Estado, sin que la expropiación sea conflicto que termine con la victoria de una parte y la muerte de otra, sino conciliación ó transformación de un derecho en gracia de otro por la coexistencia de entrambos.

No busquemos el fundamento de la expropiación forzosa en teorías como la del dominio eminente del Estado; no es una facultad especial superior que éste tenga sobre todas las

cosas que forman la propiedad privada. La facultad que al Estado corresponde, es una facultad de derecho público, que en nada niega esa propiedad, ni pretende desconocerla, afirmando sobre ella un derecho superior al del propietario individual. Por derivaciones romanas y feudales pudo existir tal dominio eminente, pero sólo mientras haya una confusión entre lo público y lo privado y la soberanía salga de su propia esfera puede subsistir; y ya al comenzar este trabajo se cuidó de advertir que no debía confundirse el derecho público y el privado, aunque también fuere craso error querer separarlos por completo.

Ni lo buscamos en la necesidad de resolver conflictos que no existen, oponiendo el interés individual al social; mas no nos contentemos con decir que no hay verdadera privación económica de propiedad, sino mera transformación del objeto sobre que recae; porque, aun admitido ello, hay que averiguar si hay derecho á imponer una tal transformación.

No puede haber conflictos de derechos, porque sólo existirá éste en la mente de los individuos «que por falta de solidaridad, por falta de espíritu ético no se den cuenta de su cualidad de miembro vivo de la colectividad». No le hay, porque no debe olvidarse que en la propiedad existe un algo social que tiene una cierta función que reviste este carácter, y aunque en la determinación de la función social de la propiedad está el problema y las dificultades de su organización en los tiempos que corren, es evidente que las cosas útiles al hombre, sér sociable, están puestas, como dice el Sr. Piermas (1), al servicio de fines individuales y colectivos, y lo es todavía más, que es imposible separar de cuanto á la expropiación se refiere la idea de solidaridad que cada día se muestra con más intensidad, modificando las condiciones de la vida social.

Tampoco hay que recurrir al pretendido derecho de la mayoría para imponerse á la minoría. Dejemos á un lado la doctrina de Juan Jacobo Rousseau, como abandono, la que

(1) Capítulo *La expropiación forzosa*, de su obra de Hacienda pública.

en *La proprietà* sostiene Lampertico, de que la propiedad debe corresponder á las ventajas que del Estado recibe. Es más sencillo su fundamento, que estriba en la utilidad pública, que cuanto más evidente y más impersonal, cuanto menos encubra beneficios más ó menos discutibles, como lo requiere el Sr. Soler, más en armonía estará con el ideal de justicia y utilidad pública, que debe y puede existir, por ser (Sr. Santamaría) (1) principios que se dan absolutamente en unidad esencial. Derecho legítimo el del individuo, de un lado; derecho legítimo de la sociedad á procurarse medios para sus fines, de otro, hay que armonizarlos, logrando que la propiedad particular contribuya al bien común. Si las cosas necesarias al Estado las confiscase habría injusticia, pues que todos gozarían de lo que es de utilidad pública, y sólo unos cuantos habrían dado los medios para ello; mientras que indemnizando, repartiendo la carga entre los contribuyentes, los requisitos esenciales de toda imposición quedan cumplidos por la igualdad y la generalidad.

Es el fundamento de la expropiación el mismo que el del impuesto.

• • •

Sujeto activo de la expropiación es el Estado; pero realmente en cuanto al ejercicio del derecho de expropiar puede su derecho ser ejercido por quien tenga su representación, ó por quien tenga á su cargo el cumplimiento de fines de carácter general.

No es sólo el Estado, son también las Corporaciones las que son personas morales de Derecho administrativo, las que realizan fines de utilidad general, unas veces bajo la dirección de una autoridad pública, y otras sin más que someterse á las prescripciones de la ley. Y si en la utilidad pública está la razón de ser de la expropiación, quien la represente, quien cumpla el fin en que la utilidad pública se dé, será quien deba y pueda figurar como sujeto activo.

(1) *La defensa del derecho de propiedad.*

El Estado, la Provincia, el Municipio, los establecimientos públicos y aun los mismos de utilidad pública, aceptando la distinción francesa entre unos y otros, podrán ser sujetos activos, bien que sobreentendiéndose que en diferentes condiciones unos y otros, dada su distinta personalidad y posición jerárquica administrativa. Así lo declara expresamente la Ley italiana (art. 2.º de la de 25 de Junio de 1865) al decir que podrán ser declaradas de utilidad pública, no sólo las obras que deben ejecutarse por cuenta del Estado, de las Provincias, de los Municipios, de interés público, sino también las que con el mismo objeto emprendan cuerpos morales, sociedad privada ó particulares.

Particulares; esta última palabra nos da la norma, pues si bien en el Estado es la autoridad quien expropia, se expropia para todo género de trabajos que reporten utilidad. Esto explica que en relaciones de propiedad privadas, cuando la utilización de una de ellas se estima de interés público, se acuda á la expropiación forzosa como medio de armonizar intereses, sin que las leyes declaren de antemano qué propiedad debe ser la activa y cuál la pasiva en la expropiación, sino únicamente estableciendo que será activa aquella cuya utilidad sea más pública.

Para poder expropiar precisa la declaración de *utilidad pública*. Por causa de ella existía cierto retracto en el derecho antiguo. Las Constituciones francesas de 1791 y 1793 adoptaron la fórmula *nécessité publique légalement constatée* sustituida en el Código Napoleón por las de *utilité publique*, utilidad pública, que ha quedado como fórmula consagrada por constituciones y leyes. Unos, como Romagnosi, combaten con energía la sustitución de la palabra *necesidad* por la de *utilidad*; otros, como Meucci, la aplauden creyéndola mejor sustituida por ser el concepto de utilidad más comprensivo del fin social, dependiendo ello del punto de vista bajo el que el asunto se examine. Se comprende que Romagnosi combatiera la sustitución en un trabajo cuyo título es *Discusión jurídica y económica del así denominado derecho francés de cortar los palos para la marina*; si se quiere res-

tringir, si se quiere exagerar el respeto á la propiedad privada, está bien la censura de la sustitución; pero si se atiende á las corrientes modernas, es más gráfica, refleja mejor la finalidad la palabra *utilidad*.

Veamos quién debe declararla. Sistema legislativo, sistema ejecutivo, sistema mixto. Todos tienen sus defensores y sus adversarios. La garantía de la propiedad parece que exige que por la ley sea la utilidad declarada, y no vale argumentar en contra que la confirmación de un interés público es asunto administrativo, pues también el Poder legislativo administra y sus funciones económicas no pueden más revestir tal carácter de actos administrativos. Que en ciertos casos el Poder legislativo delegue esta atribución, y por ello se confiera á autoridades ejecutivas el determinar si una obra ó un servicio reúne los caracteres que el legislador ha exigido para considerarlos de utilidad pública, también es admisible y es bastante frecuente que así suceda.

¿Qué bienes pueden ser expropiados? Distíngase si la contestación se da en el terreno teórico ó en el legal.

Si en el primero, no hay que establecer dudas: donde hay propiedad puede haber expropiación por utilidad pública, y de aquí que en sentido amplio, incluyese en la expropiación no sólo las cosas inmuebles, sino las muebles y los derechos, comprendiendo toda limitación ó modificación del dominio.

Los bienes inmuebles son en las leyes objeto de expropiación. No lo son en ellas con esta generalidad los bienes muebles, pero derechos á que se asignan la cualidad de cosas muebles pueden ser objeto de la misma. Ya se mencionó que hay casos de expropiación en la propiedad literaria. Los hay (en nuestra misma ley) en la propiedad industrial; existen en nuestro Código civil al tratarse del tesoro oculto. En el cantón de Zurich alcanza la expropiación á los bienes muebles; bien reciente está entre nosotros el nuevo intento de aplicar las reglas de expropiación á objetos artísticos y antigüedades para impedir su exportación al extranjero, y no deben ser olvidadas algunas limitaciones al libre uso de la propiedad,

en anteriores capítulos citadas, que son verdaderos casos de expropiación (1).

No es la naturaleza mueble ó inmueble de la cosa, no debe el ser cosa ó el ser derecho lo que someta ó no á la expropiación, es la utilidad pública de lo que de ella ha de ser objeto, lo que debe decidir que deba ó no serlo.

Sólo mediante justa indemnización debe el individuo ser expropiado. ¿Quién ha de declararla? Varían las leyes y son muy varios los criterios. Luchan el del Poder administrativo y el del judicial. No creo que la preferencia deba ofrecer duda. Trátase de garantizar el derecho de los individuos á su propiedad, de hacer una declaración de la cuantía de la indemnización, y esto es función judicial. La desempeñará un juez, ú obrará como órgano judicial un jurado presidido por funcionario judicial; esto ya es cuestión de organización, no de principio. La intervención administrativa está justificada mientras se procura la avenencia entre la autoridad y el particular; pero si esta avenencia no existe, es el Poder judicial quien debe decidir, y sólo puede admitirse que al particular se le dé recurso administrativo si cuando éste llega á revestir el carácter de contencioso, son órganos judiciales los que lo resuelven.

*
* * *

Obsérvase, tanto en el campo del Derecho constituyente, como en el constituido, una tendencia á aplicar el principio

(1) Ya en la Real orden circular de 28 de Abril de 1837, en que se condenaba la extracción que la industria extranjera hacía de antigüedades y objetos artísticos, se mandaba que, bajo ningún pretexto, se permitiera extraer de la Península para el extranjero ni provincias de Ultramar, pinturas, libros, ni manuseritos antiguos, sin expresa Real orden que lo autorizase, nombrándose en 27 de Mayo de dicho año una Comisión encargada de designar las obras que merecerían ser conservadas.

En el proyecto de ley presentado en 1904, se prohíbe la exportación de obras de arte y antigüedades sin permiso especial del Ministerio de Instrucción Pública y Bellas Artes, que no podrá concederla sin informe de Corporaciones técnicas, y se aplica el principio de la expropiación forzosa al proponer que, negada la autorización, el Estado adquirirá el objeto de que se trate para sus Museos. El fin de cultura que el Estado debe promover requiere pueda ser aplicada la expropiación á las cosas muebles.

de expropiación á la resolución de problemas sociales de tanta gravedad como la cuestión agraria.

Pártese para ello de la consideración de la propiedad como factor social, estimándolo como utilísima función de tal carácter, y relacionando la expropiación con los fines sociales para remedio de los estragos de los latifundios (Sr. Canalejas), ó fijándose en la idea de que es menester que el propietario, si quiere mantener el derecho exclusivo y perpetuo á un terreno, debe emplear convenientemente capital y trabajo necesarios á utilizarle y hacerle producir, y que desde el instante en que cesa en el cumplimiento de los deberes, debe cesar en el ejercicio del derecho; háblase de expropiación forzosa por causa de bonificaciones y mejoras agrarias, y de obras industriales cuya utilidad esté á la sazón comprobada, cuando el propietario no pueda ó no quiera emprenderlas por sí. (Cimbali, *La nuova fase dei Diritto civile.*)

Que hay tendencia hacia tal fin, es exacto. Cimbali cita no escasas disposiciones que la revelan. Varias de las servidumbres que á ciertos fundos impone la ley, no son más que verdaderas expropiaciones con finalidad de mejora agraria. La existencia de las asociaciones sindicales autorizadas, responde no más que á la misma tendencia. La ley italiana de 8 de Julio de 1883 de bonificación del campo romano, es un ejemplo interesante de tal género de expropiaciones, como lo son las disposiciones para el saneamiento de terrenos y las que imponen la obligación de formar parte de ciertos consorcios. Bien sacado á colación está el ejemplo de Inglaterra cuando se muestra para despejar de ciertos prejuicios la mente (1), recordando cómo la reforma agraria se fué llevando á cabo en el país considerado como individualista por excelencia, en el que se pedía oficialmente mayores amplitudes para la expropiación por causa de utilidad social; bien está insistir en la expropiación admitida en Italia para la extinción del paludismo y en los límites que por salubridad

(1) Véase *La Cuestión agraria de Inglaterra é Irlanda*, por Rodolfo Gneist, Biblioteca italiana Brunialti, segunda serie.

imponen ciertas leyes á los propietarios, como nunca está demás recordar lo que hombres de privilegiado talento dijeron acerca de los latifundios, y transcribir lo que un pensador de hoy día (1) publica pidiendo «aplicación de la ley de expropiaciones forzosas por causa de utilidad pública como en Inglaterra, y donde esto no baste, expropiación y arrendamiento ó acensuamiento de tierras por el sistema de Floridablanca, de Campomanes, de la Novísima Recopilación y de Flórez Estrada. Ante la gravedad del problema, ante la situación agraria, ante la mano muerta individual, hay que buscar el remedio, y como tal se nos propone la expropiación. Yo no me atrevo á decir si lo será; ello depende en un todo del destino que se dé á los bienes expropiados; no es lugar éste para examinarlo, y hay que limitar la tarea á manifestar si hay derecho ó no á imponer la expropiación con fines sociales. Así, en general, creo que le hay, es más, tiene aplicación, y no sólo no suscita protesta, sino que en formas varias se le va aplicando más cada día. Si ha lugar á expropiar por utilidad pública, venga la obra, venga la tarea, la mejora que dé esa utilidad; declárese ésta por quien para ello en todos los casos tenga la competencia, y la ley se habrá cumplido, y esa ley no es ley injusta ni contra derecho; no hace otra cosa que conciliar, como repetidamente se ha dicho, el derecho del individuo y el de la sociedad, armonizarlos para mantener el orden. Pero es que entre esos fines sociales, entre esas mejoras, hay unas, como lo son muchas, á las que el principio de expropiación se ha aplicado en que el propietario á quien se obliga á ceder su propiedad, si no realiza ciertos actos, causa con su omisión un daño actual y siempre cierto á un número concreto de sus ciudadanos; en que en reformas como las que se citan cual ejemplo á imitar, se buscaba una solución al estado de un gran número de ciudadanos, y cuando se habla hoy de expropiar se llega por el camino emprendido á tener que preguntar: ¿debe expropiarse al que no usa su propiedad, al que no la utiliza ni la hace

(1) Véase el *Colectivismo agrario*, por D. Joaquín Costa.

productiva, para entregarla á quien de ella obtenga lo que su dueño no supo ó no quiso obtener?

En principio, ¿cómo negar que las mejoras agrarias, las mejoras industriales de verdadera y declarada utilidad pública mediante justa indemnización, pueden obligar á la enajenación forzosa? ¿Ni cómo van á rechazarse las palabras de Janini: «El espíritu de los tiempos es desfavorable á los parásitos. El propietario que no se consagra á conservar y aumentar el valor de la porción de suelo nacional que le pertenece, se coloca en una falsa posición para luchar. Su mejor defensa consiste en mostrarse útil y en contribuir al bienestar social»?

Mas ténganse presentes las consecuencias de lo propuesto y las que de éstas se querrían derivar.

Cierto que el propietario tiene el derecho de usar y disfrutar de la cosa, y no se priva de él, expropiándole, á quien ni la usa ni procura obtener alguna utilidad.

Por ello creo que toda mejora que en sí pueda incluirse en la categoría de obras de utilidad pública, no puede dardarse que debe llevar aparejada la expropiación, y que cuando no se trate de realizar trabajos, sino de dar nueva organización á la propiedad, debe plantearse de frente el problema y examinarlo, y si el nuevo modo de ser priva á los propietarios actuales de derechos que hoy la ley les reconocía y la nueva les negaba, acudir, sí, á expropiarlos y á indemnizar, que no basta dictar una ley para que se confisque por ella y se haga justicia.

Si de lo que se trata es de evitar las grandes propiedades incultas, de evitar que la obra desamortizadora perezca á los pies de individuos, verdaderas manos muertas, que ni quieren ni en ocasiones pueden dar aplicación útil á sus extensos terrenos, entonces sí, en este caso concreto venga la expropiación, prívase, no de la propiedad, sino del derecho de disponer temporalmente, y oblíguese á que toleren un arrendamiento que permita que las tierras sean labradas (1).

(1) Véase el discurso de apertura de los Tribunales del Ministro de Gracia y Justicia Sr. Montilla.



CAPITULO IX

Consideraciones varias.

Impropiedad del término *servidumbre* para designar las limitaciones que sufre el derecho de propiedad.—Distinción entre las llamadas servidumbres de Derecho administrativo y las civiles.—Examen del problema relativo á si las limitaciones impuestas á la propiedad como servidumbres administrativas, deben ser ó no indemnizadas.

Confirmado por cuanto anteriormente queda escrito que no se da el derecho de propiedad pleno, perfecto, ilimitado, sino que sufre, como los demás derechos, limitaciones en su ejercicio, es llegado el momento de dar fin á la tarea impuesta.

Hay quien, como Pacifini-Mazzoni, cree que *servidumbre* significa restricción, disminución de la libertad ilimitada de que gozaría el propietario en otro caso, pero sólo dando á la palabra *servidumbre* un alcance amplio, extendiendo en su aplicación el concepto de Pacifini-Mazzoni, podría ser empleado tal término como comprensivo de las limitaciones que se impone al libre uso del derecho de propiedad en las sociedades modernas.

No insistiendo en lo ya manifestado en el capítulo II, es mejor hablar en general de limitaciones, porque si en la significación corriente de *servidumbre* ésta implica gravamen, carga sobre un inmueble, no consisten en tal cosa todas las limitaciones á que se ha hecho referencia, y porque aunque hayamos podido ver que en la generalidad de los casos las limitaciones se resuelven en expropiación y no falta quienes entienden que esta *lato sensu* comprende todas las limita-

ciones ó modificaciones que á la propiedad se impongan, desde la simple modalidad á la extinción del derecho, muchas limitaciones no llevan consigo indemnización, y en cambio ésta es de esencia cuando de expropiar se trata.

Hay limitaciones que suponen una carga, un gravamen, pero carga ó gravamen positivo; hay otras que obligan á aceptar un cambio en el objeto del derecho de propiedad; las hay que imponen al que las soporta una restricción de sus derechos en cuanto no pueda usar alguno de los que á la propiedad corresponden; mas si en lugar de partir de la idea de que la limitación grava sobre los derechos dominicales del propietario, se parte de la teoría de que la servidumbre, ó las limitaciones en general, son fracciones de propiedad otorgadas á persona distinta de las que componen las restantes que sobre una cosa existen, no habría que hablar de limitaciones ni de propiedad limitada, sino de propiedad dividida, no por razón de partes en la cosa, sino de distribución de derechos que sobre ella actúen.

Obscuro el concepto, no hay que obscurecerlo más con teorías ingeniosas, cual la de Germano, presentada con acierto para negar la idea de carga ó gravamen; pero que no puede rebatir sólidamente que la servidumbre sea limitación de la propiedad, porque es evidente, como escribe Mucius Scævola, que quienes tienen plena propiedad y se les desmembra una parte de ella, han de ver su propiedad disminuída, limitada, no pudiendo suponerse iguales el caso de propiedad íntegra, plena, que el de la propiedad fraccionada (1).

Ni hay que obscurecerlo tampoco al dilucidar si son ó no verdaderas servidumbres todas las que bajo tal denominación se presentan en los códigos y leyes. Lo mismo al tratar de las servidumbres en Derecho civil, que al estudiar las servidumbres públicas en Derecho administrativo, es preferible prescindir de este término como común á un buen número de límites del derecho de propiedad. La confusión, dice Mucius Scævola, nace de denominar de igual manera derechos

(1) *Código civil concordado y comentado*, tomo X, páginas 91 y 92.

distintos. ¿Por qué han de ser forzosamente servidumbres de derechos cuyo contenido es diferente?—pregunta mostrándose partidario de un cambio en la terminología jurídica.—¿Por qué no aceptar tal cambio, facilitando la claridad?

*
* * *

Discútese si las denominadas servidumbres públicas son ó no verdaderas servidumbres. Tal y como se emplea esta palabra en Derecho civil sí que lo son. Las relaciones jurídicas á que unas y otras dan lugar son de carácter análogo; su diferencia principal estriba en que unas se establecen atendiendo á la utilidad pública directamente, y otras en beneficio directo de la utilidad privada.

Tal analogía no obsta á que se les hayan señalado caracteres diferenciales, aparte el de su distinta finalidad.

Es uno de ellos el de que las servidumbres legales públicas no suponen por regla general predio dominante. Claro que si las servidumbres civiles son, como se dice en los Códigos, gravamen sobre un fundo en beneficio de otro perteneciente á distinto dueño, se requiere el predio dominante en ellas, cosa que no sucede con los administrativos; pero hay que ver ante todo si es ese ó no el concepto de servidumbre, pues si se admite como verdadero el que da el Código argentino, entonces la distinción no será tan fácil de establecer, definiéndola como derecho real perpetuo ó temporario sobre un inmueble ajeno, en virtud del cual se puede usar de él ó ejercer algunos de los derechos de propiedad.

Las servidumbres administrativas están fuera del comercio, y tal afirmación es exacta en cuanto que no pueden extinguirse como las privadas; mas no lo es tanto, si quiere decirse con ello que no puede ser objeto de convenio entre las partes, ya que precisamente en ciertos casos, antes de que cumpliendo el mandato legal la autoridad obligue á soportarlas, se exige como trámite previo se intente el mutuo acuerdo de los interesados.

El que en algunas ocasiones la carga sea positiva, consistente en que el dueño haga una determinada cosa, preséntase como carácter peculiar de la servidumbre por utilidad pública, que se ofrece también con el carácter de forzosa. Más exacto es lo primero que lo segundo, pues no cabe rechazar que voluntariamente se imponga un propietario servidumbre cuya finalidad sea atender la pública utilidad.

• •

Relacionado con el problema de si son ó no las servidumbres régimen normal de la propiedad, modos naturales de ella, plantéase el de si deben ó no dar lugar á indemnización. Batbie opinaba que no lo dan, porque establecidas por la ley entran, por decirlo así, en el régimen normal de la propiedad; pero agregaba que ciertas cargas creía que debían indemnizarse por constituir verdaderamente una disminución del derecho de propiedad.

Hay quien se ha decidido por que se estableciera distinción entre las servidumbres positivas y las negativas, indemnizando las primeras y no las segundas.

En las leyes hay limitaciones que suponen indemnización y otras que no la llevan consigo.

Desde luego puede afirmarse que sería absurdo, como algunos han querido, aplicar en todos los casos el principio de expropiación, pretendiendo que toda limitación es pérdida de derecho, y que admitida la expropiación por justo precio debería ampliarse ésta á cuantas disminuciones sufra los derechos del propietario. No es posible partir de un criterio tal y sentar una regla única absoluta para todas las servidumbres, y menos aún para todas las limitaciones que por utilidad pública se declaran por la ley y se imponen á los particulares.

El aprovechamiento de las cosas objeto de la propiedad debe realizarse conforme á su naturaleza, y todas aquellas limitaciones que las leyes marquen sin alterar esa propiedad

de los objetos, sino conformándose á ella, son más que límites, modos naturales de ser la especial propiedad de tales cosas.

Cuando las leyes no hagan sino marcar hasta dónde pueden llegar en su ejercicio los derechos del propietario, las limitaciones constituyen el régimen normal de la propiedad en cuanto á su disfrute y aprovechamiento. Prohibir ciertos aprovechamientos que, útiles para el particular, causan innegable daño á la sociedad, no es negar ni limitar, si por ello se entiende mermar su derecho, porque no hay derecho al mal.

Si lo que la ley declara obligatorio para una finca no resulta en armonía con sus condiciones naturales, se exige en ellas una alteración, se fuerza el modo de ser de la cosa, lógico es, aunque la limitación sea exactamente igual á la que ciertas propiedades sufran sin indemnizarse, que se indemnice, pues se priva con ello al propietario de disfrutar lo que sin perjuicio ajeno, sin lesión para el derecho de otros, venía disfrutando.

En una palabra, cuantas limitaciones sean modos naturales de aprovechar las cosas, sean preceptos derivados de las especiales condiciones de ellas ó de casos de fuerza mayor, no procede la indemnización; pero cuando se altere el normal disfrute del objeto de la propiedad ó se prive al dueño de derechos en que la misma ley venía amparándole, sin lesión para la propiedad individual ni desconocimiento de ella, no pueden sujetarse las cosas á gravamen ó cargas, ni indemnizar.

Supuesta la primera hipótesis, el propietario conserva cuantos derechos deben poder recaer sobre la cosa, y si alguien que no sea él ejerce alguno sobre ella, es porque así lo exige su propia naturaleza y situación; tales limitaciones no expropian, no merman el derecho. Supuesto el segundo caso, hay privación del ejercicio de ciertos derechos conformes con la relación jurídica de propiedad, y como la expropiación puede ser total, perpetua y temporal ó parcial, hay que indemnizar lo que se expropia.

Hay obligaciones positivas impuestas á los propietarios que pueden ser estudiadas como contribución en especie, en cosas, no en dinero, que se exige por razón de las propiedades que uno disfruta y de su relación especial con cosas ó fines públicos. Tales limitaciones al libre uso del derecho de propiedad caen fuera de los anteriores supuestos, y lo que conviene saber es si es preferible que se exijan de los particulares dichas prestaciones positivas, ó si debe realizarlas el Estado con cargo al presupuesto general. No rechazo la primera solución; pero si ciertas fincas soportan una nueva carga, debe ser disminuyendo las restantes que sobre ellas pesen, para que la igualdad contributiva no desaparezca.

CAPITULO X

Conclusión.

Rápida ojeada crítica de las limitaciones que por interés público restringen en la sociedad moderna el libre uso del derecho de propiedad, es la que para no exceder de los límites marcados por la convocatoria de este concurso, queda hecha. De ampliarla, de descender á detalles, tales límites hubieran sido traspuestos ó no hubiera existido entre los diferentes capítulos la debida ponderación de medida; pero la rapidez del examen no es obstáculo para que en lo fundamental haya aspirado á que aparezca con el requerido relieve.

«Si no hay incompatibilidad entre la vida individual y la social, tampoco la habrá entre los derechos que en virtud de la primera correspondan á cada persona y las limitaciones que por virtud de la segunda puedan sufrir tales derechos», decía en las primeras páginas, y lo escrito en las sucesivas tiende á confirmarlo, á llevar la convicción de que la propiedad no es posible imaginarla únicamente en relación á la persona que la ejerce; que no es necesario, para resolver los problemas sociales, desconocer la propiedad individual, pues que rodeándola de garantías, hay medios para que la sociedad no se prive de lo que su fin exige, ni se debe partir de un individualismo tal, que el propietario sea señor absoluto de la cosa. No hay que decir ante la tierra: Esta tierra es mi propiedad absoluta, ni esta tierra es propiedad absoluta de todos. Es oportuno recordar, cuando se habla de que en la propiedad

hay algo social y que tiene una cierta función social, que á la abeja que se atribuía toda la gloria y toda la propiedad de su celdilla, otra la replicaba: ¿hubieras podido construirla si no hubieras tenido como punto de apoyo las otras celdillas y por guía el instinto geométrico de la raza? (1).

La delimitación de lo que siendo función individual de la propiedad hace que el individuo sea el señor de sus propios actos, y de lo que correspondiendo á un aspecto social limita la idea absoluta del derecho de propiedad es el problema difícil, es el problema aún no resuelto. Su solución está vista en la armonía de intereses que demandan conciliación, en la organización jurídica que, consagrando la propiedad individual, limita su libre uso en atención directa é indirectamente del interés general, autorizando todo aprovechamiento natural de las cosas, indemnizando cuando de tal aprovechamiento priva la ley por utilidad pública.

Los Códigos mantienen hoy el equívoco de «declarar al propietario libre de toda limitación y colocarle enteramente á merced de la autoridad pública. Se da y se quita; se afirma de un modo absoluto, y de modo absoluto se niega» (2), hablan de derecho de disponer y gozar de las cosas por modo absoluto, y seguidamente lo niegan sujetándolo á lo que dispongan leyes y reglamentos.

Y en esto hay buena parte del mal. Está poco atendida la verdadera relación de las leyes que regulan la esfera privada y las que han de regir la pública. Falta un todo orgánico en el Derecho de las relaciones del individuo y la sociedad. Hay que convencerse que el camino para llegar á una armonía que facilite la solución de los problemas parciales del total social, ha de marcarlo juntamente la ley civil y una completa legislación administrativa, en que aparezca debidamente unificado lo que parcialmente y á retazos se contiene en disposiciones, que si unas veces emanan del Poder legislativo, otras muchas extienden en demasía la potestad de mando del ejecutivo.

(1) Véase *La propriété sociale*, por Alfredo Fouillée. París, 1895.

(2) Lampertico, *Economía de los pueblos y de los Estados*.

Verdad innegable es que combatida la propiedad individual, su mejor defensa «consiste en mostrársela útil y en contribuir al bienestar social» (1); pero procédase con exquisito cuidado cuando por creer que los propietarios usan mal de su propiedad, se demanda que se les expropie, indemnizándoles.

(1) Jacini, *Relación final sobre los resultados de la investigación agraria en Italia*.



ÍNDICE

	<u>Páginas.</u>
CAPITULO I. —PRELIMINAR. —Reconocimiento de la propiedad individual. —Su noción legal. —Limitaciones señaladas al derecho de propiedad. —El interés público como fuente de limitaciones. — Propiedad colectiva y propiedad individual; indicaciones históricas; consideraciones doctrinales.	7
CAPITULO II. —LIMITACIONES QUE RESTRINGEN EL LIBRE USO DE LA PROPIEDAD. Limitaciones consignadas en las leyes civiles y reglamentos administrativos. —Creciente aumento de la policía de la propiedad. —Opinión de Menger. —Derecho público y derecho privado. —Su íntimo enlace con relación á la materia que se examina. —Limitaciones; servidumbres; modos naturales de ser la propiedad. —Clasificaciones varias de los límites impuestos á la propiedad en interés público. —Clasificación que sirve de base al plan de esta Memoria.	23
CAPITULO III. —LIMITACIONES RELACIONADAS CON EL NACIMIENTO DEL DERECHO DE PROPIEDAD. —Limitaciones que se originan por el ejercicio de la caza y de la pesca. —Distinción entre las que por interés público se imponen al derecho de propiedad y las que restringen el derecho á la propiedad. —Tesoro oculto: expropiación de objetos interesantes para las ciencias ó las artes. —Derecho á las cosas muebles abandonadas; límites impuestos al derecho del propietario y al del que las recoge. —Limitaciones relacionadas con la prescripción.	41
CAPITULO IV. —LIMITACIONES RELACIONADAS CON LA NATURALEZA DEL OBJETO DE LA PROPIEDAD. —Propiedad literaria. —Negación de ella: teoría que la afirma y defiende. —Limitaciones impuestas al derecho del autor y al de sus causa-habientes. —La expropiación como medio de armonizar el derecho del autor y el interés público; limitación del derecho de no reproducción. —Traducciones; discursos; colecciones. —Propiedad artística; li-	

mitaciones que se imponen al derecho del autor.—Propiedad de objetos artísticos ó de antigüedades.—Limitaciones impuestas á la propiedad dramática.—Propiedad industrial; limitaciones que figuran en las leyes.—Patentes de introducción, ¿limitan la propiedad del inventor?—Marcas y dibujos.—Limitaciones del libre uso de la propiedad de los montes.—Interés público en la conservación y repoblación de los montes.—Terrenos en montaña; restricción de los derechos de sus propietarios.—Consorcios forestales.—Propiedad minera.—Limitación impuesta al derecho del dueño de la superficie.—Límites al libre uso del derecho de propiedad minera.—Propiedad de las aguas.—Límites que se imponen al libre uso de las aguas en interés público.—Limitaciones impuestas al libre uso de la propiedad por razón del uso y aprovechamiento de las aguas.—Aguas minerales..	57
CAPITULO V.—LIMITACIONES DERIVADAS DE LA NATURALEZA JURÍDICA DEL SUJETO DEL DERECHO DE PROPIEDAD. —Las personas jurídicas como sujeto del derecho de propiedad.—Límites fijados por las leyes para el empleo de los bienes propios de tales personas.	105
CAPITULO VI.—LIMITACIONES REQUERIDAS POR EL EJERCICIO DE LA ACTIVIDAD ADMINISTRATIVA. —La función de policía como origen de limitaciones al libre uso de la propiedad en interés público.—Examen de las limitaciones impuestas por razón de seguridad.—Limitaciones exigidas por la policía sanitaria.—Principales cuestiones que suscita el estudio crítico de ellas.—Limitaciones para favorecer el servicio de comunicaciones.—Límites impuestos al libre uso del derecho de propiedad motivados por la construcción de obras de utilidad pública.—Examen de las disposiciones que regulan las Asociaciones denominadas en Francia sindicales.—El impuesto como limitación del derecho de gozar.—Limitaciones derivadas de la existencia de monopolios fiscales.	115
CAPITULO VII.—LIMITACIONES NACIDAS DE LA RELACIÓN DE LA PROPIEDAD PRIVADA CON LA PÚBLICA. —Limitaciones que surgen como consecuencia de la alineación.—Restricciones impuestas al derecho de los dueños de montes colindantes con públicos.—Límites impuestos al libre uso de los predios ribereños.—Limitaciones por razón del ornato de vías públicas.—Límites que impuestos por interés público derivanse de la vecindad de propiedades privadas.	155
CAPITULO VIII.—LIMITACIÓN QUE PRIVA DEL OBJETO DEL DERECHO DE PROPIEDAD. —Expropiación forzosa.—Su noción.—Su fundamento.—Examen de las diversas teorías.—Principio que	

se admite.— Sujeto activo de la expropiación.— Necesidad y utilidad pública; quién debe declararla.— Qué puede ser objeto de la expropiación.— Justa indemnización.— Quién debe declarar su cuantía. - La expropiación por mejoras agrarias.....	163
CAPITULO IX.—CONSIDERACIONES VARIAS.—Impropiedad del término <i>servidumbre</i> para designar las limitaciones que sufre el derecho de propiedad.—Distinción entre las llamadas servidumbres de Derecho administrativo y las civiles.—Examen del problema relativo á si las limitaciones impuestas á la propiedad como servidumbres administrativas deben ser ó no indemnizadas.....	173
CÁPITULO X.—CONCLUSIÓN.....	179