

consuetudinario, y no mantenidas por los códigos civil y rural, quedan abolidas. Hemos dicho servidumbres de *utilidad privada*, y no servidumbres de *utilidad pública*. Sábese que la ley del 30 ventoso, año XII, abroga las costumbres generales ó locales en las materias que son objeto del código civil; es así que las servidumbres legales de interés privado están tratadas en el código; luego todo el derecho anterior queda abrogado; la única excepción es para las servidumbres rurales, para las cuales el art. 652 remite expresamente á las leyes sobre policía rural. No pasa lo mismo con las servidumbres legales de *interés público*; el código no se ocupa de ellas, luego no hay lugar á aplicar el principio especial de abrogación establecido por la ley del mes ventoso. Siguese de aquí que las antiguas leyes continúan vigentes, á menos que una ley posterior las haya derogado.

Por aplicación de este principio se ha fallado (1) que las servidumbres consuetudinarias han sido abrogadas por el código civil, desde la publicación del título de las *Servidumbres*, aun cuando hubiesen sido objeto de una instancia pendiente al publicarse el código; no hay derecho adquirido contra la utilidad pública (2).

En el antiguo derecho los propietarios de ulleras ejercían una servidumbre en los fundos de sus vecinos, en ellos extendían el carbón de piedra en el momento de la extracción para ponerlo á secar. Un fallo pronunciado por el tribunal de Amiens había mandado este derecho. El fallo fué casado en interés de la ley. En efecto, esta servidumbre abusiva no ha sido conservada ni por el código Napoleón, ni por el código rural; luego está abrogada (3).

1 Sentencia de denegada apelación, de 4 termidor, año XIII (Daloz, *Servidumbre*, núm. 61).

2 Véase el tomo 1º de esta obra, núms. 153, 160 y 161.

3 Sentencia de casación, de 21 de Abril de 1813 (Daloz, *Minas*, núm. 719):

*SECCION II.—De las servidumbres legales de utilidad pública (1).*

§ I.—ENUMERACION.

*Núm. I. De la calzada.*

459. La ordenanza de aguas y selvas de 1669 dice (título XXVIII, art. 7): “Los propietarios de las heredades que terminan en ríos navegables dejarán á lo largo de las orillas por lo menos 24 piés de espacio, en anchura, para camino real y tiro de caballos; sin que dichos propietarios puedan plantar árboles, ni tener cotos ó setos más cerca de 30 piés del lado en que los barcos son remolcados, y 10 piés por la otra orilla, bajo pena de 500 libras de multa, confiscación de los árboles, y de que los contratadores sean sentenciados á reparar y volver á poner los caminos en su estado y á sus expensas.” Resulta de este texto que las dos orillas de los ríos navegables están gravadas con una servidumbre en interés de la navegación; y que este camino es en las dos orillas de 24 piés de ancho; pero en aquella de las dos orillas que sirve para el tiro de caballos, la prohibición de plantar y de edificar se extiende á 30 piés, mientras que se restringe á 10 en la otra orilla. De aquí la distinción que se establece entre la senda de tiro y la calzada, la primera que sirve á los caballos que remolcan ó tiran de las barcas río arriba, y la segunda destinada especialmente á los transeúntes de á pie, pero que también facilita el salvamento de trenes y balsas. El código no observa esta terminología; en el art. 556, dice que los ribereños de los ríos navegables aprovechan el aluvión, con la carga de dejar la calzada ó camino de tiro conforme á los reglamentos; y el art. 650 sólo habla de la

1 Joussetin, “Tratado de las servidumbres de utilidad pública,” 2 vol. in-8º, 1850.

*calzada*, que los propietarios deben dejar á lo largo de los ríos navegables ó flotables, comprendiendo bajo el nombre de *calzada* el camino de tiro y la calzada propiamente dicha. Y es que en el art. 650 se trata únicamente de los ríos navegables, pero también de los flotables; y en éstos no hay senda para tiro de caballos, sólo hay una calzada, porque los acarreos de madera, jamás remontan la corriente, por lo que no necesitan ser remolcados. En Francia, esta diferencia entre los ríos navegables y los flotables ha sido consagrada por la ley de 15 de Abril de 1829 sobre la pesca fluvial (art. 35).

460. Como la extensión de la servidumbre difiere según que se trate de la senda de tiro ó de la calzada, es importante saber quién es el que tiene derecho para señalar la orilla en la cual se haga la maniobra de tirar de las embarcaciones. Claro es que este derecho pertenece á la administración; pero si no hay acto reglamentario ¿deberá inferirse que no habrá servidumbre? Ciertamente que nó, por más que esto se haya sostenido y fallado. La necesidad es la que ha introducido esta servidumbre, puesto que sin la carga que pesa sobre los predios ribereños, no sería posible la navegación. Existía antes de la ordenanza de 1669 que no ha hecho más que reglamentarla, y existía en Bélgica antes de que se publicara esta ordenanza en nuestras provincias. Luego había una calzada ó senda de tiro; si la administración no ha dado ningún reglamento á este respecto, es porque la servidumbre, tal como se practicaba, le ha parecido suficiente; ella la ha aprobado tácitamente, y esta aprobación es suficiente para que los tribunales apliquen las disposiciones de la ordenanza de 1669 (1).

¿Quiere decir esto que no pueda cambiarse tal estado de

1 Bruselas, 23 de Julio de 1851 (*Pasicrisia*, 1855, 2, 12). Compárese, Prounhon, "Del dominio público," t. 3º, núm. 772.

cosas, si así lo exige el interés de la navegación? La ordenanza de 1669 establece el derecho; por el hecho solo de su publicación en Bélgica, las antiguas ordenanzas que regían esta [materia han sido abrogadas; de derecho, los propietarios ribereños han sido gravados con la servidumbre tal como la define la ordenanza, salvo que la administración la restrinja, si así lo juzga conveniente; pero estas restricciones consentidas ó toleradas en nada disminuyen el derecho del gobierno, que puede á toda hora exigir la ejecución estricta de la ordenanza; luego puede trasladar la senda de tiro de una orilla á la otra. Y si los barqueros lo hacen con el asentimiento expreso ó tácito de la autoridad administrativa, los ribereños no pueden oponerse, ni reclamar una indemnización; sus heredades están sometidas á la servidumbre de tiro (1) sin que por este capítulo tengan derecho á ninguna indemnización.

461. La servidumbre de calzada tiene por efecto que los ribereños no pueden hacer ninguna plantación ni construcción en la extensión que ella abarca. Si plantan y construyen, con la autorización de la administración, ó por lo ménos con su consentimiento, no resulta para ellos ningún derecho, porque las autorizaciones que otorga la administración son esencialmente revocables, no son más que una tolerancia temporal; y con mayor razón es así respecto de su consentimiento tácito. Síguese de aquí una consecuencia importante, en caso de expropiación por causa de utilidad pública; ninguna cuenta se les lleva á los ribereños expropiados del valor de las construcciones ó plantaciones, porque la demolición se habría ordenado sin indemnización. Sólo hay una dificultad respecto á la distancia. La ordenanza de 1669 no se publicó en Bélgica

1 Gante, dos sentencias de 3 de Junio de 1868 (*Pasicrisia*, 1869, 2, 322). Bruselas, 12 de Octubre de 1815 (*Pasicrisia*, 1816, p. 466).

sino hasta el 24 de Mayo 1805; ¿debe inferirse de esto que los trabajos ejecutados anteriormente por los ribereños lo fueron legalmente, y que, en consecuencia, los ribereños tienen derecho á una indemnización? La cuestión debe resolverse según la legislación de la época á la que se remontan los trabajos. En Bélgica había ordenanzas análogas á la de 1699: tal era el cartel de 12 de Junio de 1780 expedido para el río Dendre. Si los trabajos datan de una época en que ninguna ley fijaba los límites de la servidumbre de calzada, permanécese dentro del derecho común: los ribereños tendrán derecho á una indemnización (1).

462. El código civil califica la calzada de servidumbre. Se ha sostenido que las orillas de los ríos navegables pertenecen al dominio público. Hay en la ordenanza de 1669 una expresión que parece favorecer esa pretensión; el artículo que hemos transcrito (núm. 459), dice que los ribereños deben dejar en sus propiedades 24 piés para *camino real y tiro de caballos*; si se trata de un *camino real*, se dice: forma parte del dominio público. Pero no es ese el sentido de la ordenanza; ella quiere significar que es un camino real destinado al tiro y á la circulación de los bateleros. El código civil no deja duda alguna acerca de este punto. Acabamos de citar el art. 650; el 556 es igualmente decisivo, porque atribuye el aluvión á los ribereños porque son propietarios de la ribera. Sus fundos están gravados únicamente con una servidumbre, y todavía hay que agregar que esta servidumbre tiene un objeto especial, el interés de la navegación. Toda servidumbre es de estricta interpretación; luego hay que limitar la de calzada á las necesidades de la navegación. Síguese de aquí que los ribereños no están obligados á sufrir el descargue de mercancías, ni la circulación de carros y coches.

1 Gante, 17 de Julio de 1869 (*Pasicrisia*, 1870, 2, 52), 29 de Julio de 1869 (*Pasicrisia*, 1869, 2, 387), y 3 de Junio de 1868 (*Pasicrisia*, 1869, 2, 327).

Núm. 2. *Servidumbres de vía pública.*

463. El art. 650 coloca entre las servidumbres de utilidad pública las que tienen por objeto "la construcción ó la reparación de los caminos y otras obras públicas ó municipales." Esto es tan vago que bien á bien no se sabe de cuáles servidumbres quiere hablar el legislador. Generalmente no se cita más que la disposición del código rural de 1791, concebida en estos términos (tit. I, sec. VI, artículo 1.º): "Los agentes de la administración no podrán hacer excavaciones en un campo para buscar piedras, tierra ó arena, necesarias al sostenimiento de los caminos reales ó otras obras públicas, sino es que previamente le hayan avisado al propietario, y que éste sea justamente indemnizado en lo amistoso ó al dicho de peritos." Esta disposición la ha reproducido la ley de 17 de Septiembre de 1807, pero con algunas modificaciones que han dado margen á litigios; el art. 55 dice: "Los terrenos *ocupados* para tomar los materiales necesarios para los caminos y para las construcciones públicas podrán pagarse á los propietarios como si se hubiesen tomado para el camino mismo. No había lugar á hacer entrar en la estimación el valor de los materiales por extraer, sino en el caso en que se apoderan de una cantera ya en explotación; entonces dichos materiales se valuarán según su precio corriente, haciendo abstracción de la existencia y de las necesidades del camino para el cual se tomaren, ó de las construcciones á que se les destina."

La *ocupación* de que habla la ley de 1807 no es una expropiación, como se ha pretendido. *Ocupar* no quiere decir expropiar; esta palabra implica una posesión provisional del terreno que es excavado por los agentes de la administración. El espíritu de la ley no deja duda alguna acerca de este punto. Si se tratara de una expropiación, sería

inútil el art. 55, puesto que el derecho de expropiación está regido por leyes especiales, ó derogaría estas leyes y la derogación sería de tal manera grave que sería injuriar al legislador admitir semejante interpretación como dice muy bien una sentencia de la corte de Bruselas. La ley de 1807, lo mismo que la de 91, no establecen, pues, más que una servidumbre; pero esta servidumbre legal difiere de las demás servidumbres de utilidad pública. Generalmente, estas servidumbres no dan lugar á una indemnización, mientras que ésta si da derecho á una indemnización. La razón es muy sencilla: las excavaciones tienen por último resultado la extracción de materiales necesarios; luego la administración se apodera de cosas mobiliarias que están en el dominio de un particular; en este sentido, hay expropiación, y por lo tanto, la administración debe indemnizar al propietario; le concede, además, una indemnización por la ocupación de su terreno; porque lo priva del goce de su propiedad mientras dura la ocupación.

Los términos generales del art. 650 comprenden, además, otra especie de servidumbre que se liga con los trabajos públicos. Antes de expropiar, es preciso saber qué terrenos serán necesarios para la construcción de la ruta, del canal ó del camino de fierro. Con tal objeto, los ingenieros recorren los predios, levantan planos, proceden á la nivelación de los trazos. ¿Pueden penetrar á las propiedades particulares, ocuparlas temporalmente, derribar los árboles que los embaracen en sus operaciones? La cuestión se presentó ante la corte de Bruselas que declaró *ilícitos* tales actos. A recurso de casación, la corte resolvió que el gobierno, autorizado para ejecutar ciertos trabajos de utilidad pública, tenía, por esto mismo, el derecho de ejecutar todos los actos preliminares, sin los cuales sería imposible la ejecución de los trabajos, salvo

el reparar el daño causado (1). Esta resolución debe extenderse á los concesionarios, supuesto que ocupan el lugar del Estado.

464. La ley de de 9 ventoso, año XIII, obligaba á los ribereños á plantar árboles de bosque ó frutales en los grandes caminos no plantados y en los caminos vecinales; les concedía la propiedades de los árboles, con obligación de no cortarlos, derribarlos ó arrancarlos sin una autorización dada por la administración y con la condición de reemplazarlos. En el decreto de 16 de Diciembre de 1811, que es como el código de las vías públicas, hay todavía varias disposiciones relativas á la plantación de los caminos.

Hay también restricciones á la propiedad en cuanto á las plantaciones que los ribereños hacen á los bordes de los caminos. Los reglamentos expedidos por los consejos provinciales pueden fijar la altura de los sitios. Es incontestable que la vía pública entra en las atribuciones de las autoridades provinciales. La ley de 6 de Octubre de 1791 confiaba ya la vía pública vecinal á los departamentos (tít. I, sec. VI, art. 3). Hay, sin embargo, una dificultad en nuestro derecho público; éste pone una restricción al poder de las autoridades provinciales y comunales, las cuales no pueden decretar sobre objetos que ya han sido reglamentados por leyes ó acuerdos reales.

Ahora bien, se ha dicho, el código civil determina la distancia á la cual se permite plantar setos en el límite separativo de las heredades, art. 671, y la ley de 9 ventoso, año XIII, art. 7, fija esta distancia para los ribereños de los caminos vecinales. Si las ramas salen de la línea separativa de las dos heredades, el vecino puede exi-

<sup>1</sup> Sentencia de casación, de 2 de Julio de 1838 *Pasicrisia*, 1838, 1, 336).

gir que se corten (cód. civ, art. 672). He aquí una legislación completa, luego todo lo que añadan los reglamentos, tiene que ser ilegal. La corte de casación contesta, y es perentoria su respuesta, que ninguna ley determina la altura de los setos que limitan los caminos públicos; que, por lo mismo los consejos provinciales pueden normar esta materia. En efecto, no basta que exista una ley sobre ciertas partes de una materia de policía local para que las autoridades provinciales no puedan ya reglamentarla; la ley de 10 de Abril de 1841 sobre caminos vecinales prueba lo contrario, supuesto que, á la vez que asienta algunos principios generales sobre esta materia, permite á los consejos provinciales que estatuyan sobre puntos de que ella no se ha ocupado, art. 32. Es verdad que de ello resultará una servidumbre á cargo de los ribereños, y una servidumbre sin indemnización, pero tal es la condición general de las propiedades que están á la orilla de los caminos públicos; si tienen gravámenes, tienen también ventajas. En vano se diría que no puede haber servidumbre legal sin ley; los reglamentos provinciales hacen veces de leyes, y el art. 544 permite que se impongan restricciones á la propiedad, es decir, que se establezcan servidumbres por medio de leyes y de reglamentos.

465. Cuando un camino se ha hecho impracticable, ¿los ribereños están obligados á sufrir el tránsito por sus tierras? El derecho romano establecía ya esta servidumbre, que es más que de utilidad pública, puesto que la fuerza de las cosas somete á ella á las heredades ribereñas (1). Está implícitamente consagrada por el código rural de 91 (tít. II, art. 41), que á este respecto contiene la siguiente disposición: "Todo viajero que aporille la cerca de un campo para abrirse paso pagará el daño que hace al propieta-

1 L. 14, pfo. 1, D., quemadm. Servit. amitt" (VII 4): "Cum via publica ruina amissa est, vicinus proximus viam præstare debet."

rio, á menos que el juez de paz del cantón resuelva que el camino era impracticable, porque entonces el daño y los gastos de acotación son á cargo de la comunidad." Hay lugar á indemnización en este caso, no por el que hace uso del paso, sino por el que, por su negligencia, ha hecho impracticable el camino; esto no es más que la aplicación del principio que rige el cuasi-delito (art. 1382). Hay, además, pasos que son de utilidad pública á la vez que de interés privado. El código rural permite al propietario de un ejambre de abejas que lo persiga en el fundo en donde se ha posado. Se admite también que el propietario de objetos arrebatados por las aguas puede para sacarlos, entrar al fundo donde han sido arrastrados. Este último punto es dudoso, porque no hay ley, pues el texto del Digesto que se cita no tiene ya fuerza obligatoria (1).

466. Según los términos de la ley de 16 de Septiembre de 1807 (arts. 50 y siguientes), los propietarios no pueden levantar ó reedificar, ó aun reparar construcciones contiguas á la vía pública, sin haber obtenido el alineamiento, y aun están obligados á hacer retroceder sus construcciones conforme á los planos decretados por la administración. El alineamiento pedido por el ribereño y concedido por la autoridad local implica una especie de contrato que da á los propietarios las ventajas que asegura la vía pública, pero los somete también á todas las cargas que trae consigo esa situación. Así es que los ribereños adquieren los derechos de salida y de vistas, el derecho de desaguar las aguas pluviales y las de los usos domésticos. En cambio, están obligados á soportar ciertas cargas que imponen las necesidades de la policía y de una buena administración: tales son los términos de una sentencia de la corte de casación de Bruselas. Así, dice la corte, la autoridad

1 L. 8, D., de incend (XLVII, 9).

municipal tiene el derecho de fijar en las paredes que dan á la vía pública las placas que indican el nombre de las calles y la numeración de las casas, lo mismo que las ménsulas ó soportes de reberberos; hay que agregar los hilos eléctricos, sea para los relojes eléctricos, sea para la correspondencia telegráfica. ¿Se dirá que éstas son servidumbres legales? Si no están directamente establecidas por la ley, de ella se desprenden indirectamente en el sentido de que las leyes dan á las autoridades comunales el cargo de la policía, y notablemente el de cuidar de la seguridad y de la comodidad del tránsito por las calles y plazas públicas.

Se ha preguntado si las autoridades locales tenían el derecho de reglamentar los carteles ó pasquines, permitiendo fijarlos en casas particulares y aun en edificios destinados al culto. Veamos las circunstancias en las cuales se presentó la cuestión. Una ordenanza de policía de la ciudad de Bruselas encarga al consejo municipal que designe por lo menos treinta muros en los cuales puedan fijarse los carteles, anuncios y avisos. El Ayuntamiento designó, entre otros, la iglesia de las Claras Ricas, tanto para los carteles provinientes de la autoridad como para otros cualesquiera. Habiéndose fijado algunos carteles, el cura los mando arrancar. Citado judicialmente, fué absuelto por el juez correccional, el cual resolvió que era ilegal el reglamento en cuya virtud se le perseguía. A moción del ministerio público, el fallo fué casado por una sentencia muy bien motivada sobre las condiciones del procurador de justicia Delebecque (1). Los considerandos de la sentencia sólo se refieren al cartel de los actos de la autoridad ó á los que exigen leyes especiales, y á este respecto no hay duda alguna. En efecto, cuando la ley ordena la publicidad, aun cuando no hable de cartel, es un de-

1 Sentencia de casación, de 5 de Febrero de 1855 (*Pasicrisia*, 1855, 1, 105).

recho para las autoridades encargadas de publicar los actos, el prescribir carteles, y por consiguiente, el designar los sitios en que han de pegarse. En vano se dice que la comuna debe fijar los avisos en un edificio comunal, no se fijan carteles en donde uno quiere sino en donde hay probabilidad de que sean leídos. Por esto es que en todo tiempo se han fijado en las puertas de las iglesias. Sin duda que debe conciliarse este derecho con el respeto que se debe á los lugares en donde se celebra el culto, y este cuidado atañe á las administraciones comunales. Una vez que ellas han decidido y que se han puesto en juego todos los recursos, sus ordenanzas tienen fuerza de ley. Pueden verse en la sentencia de la corte las leyes que han consagrado el derecho de las autoridades locales, derecho que al mismo tiempo es un deber.

La sentencia contiene una restricción acerca de la cual hacemos nuestras reservas. No puede pertenecer á los particulares, dice la corte, mandar fijar avisos ó anuncios en la propiedad ajena y particularmente en los templos, cuyo goce pertenece á los feligreses encargados de la conservación. Indudablemente que un propietario no tiene ningún derecho en la cosa de otro propietario. Pero el que fija un cartel no lo hace en virtud de un derecho que le sea propio, sino en virtud de una ordenanza de policía. La cuestión está, pues, en saber si las comunas tienen el derecho de designar los edificios, aun cuando sean templos, para pegar en ellos los carteles, salvo el reglamentar este derecho de uso que concilie todos los intereses. No nos parece dudosa la afirmativa. Este es uno de esos casos en los cuales la propiedad sufre restricciones establecidas por reglamentos, como lo hace suponer el art. 544. Las cosas así pasaban en la antigua jurisprudencia notablemente en lo concerniente á las iglesias (1), y las leyes

1 Véanse las autoridades citadas en la requisitoria del ministerio público (*"Pasicrisia,"* 1855, 1, 110).

modernas implican la existencia del mismo derecho (1).

467. La construcción de los ferrocarriles les ha creado nuevas servidumbres á cargo de los ribereños. No se permite plantar árboles de alto tronco, sin autorización del gobierno, sino á distancia de veinte metros del borde de los caminos de fierro, y ciertas especies de árboles, á la distancia de seis metros. La misma autorización se requieren para los amohonamientos de piedras, para las obras en construcción, en una distancia de ocho metros. Está prohibido abrir, sin autorización, canteras de arena ó de piedra y mineras á cielo abierto, á lo largo de los caminos de fierro, en la distancia de veinte metros. La misma prohibición para los hechos de balago así como para todo depósito de materias combustibles, tales como molinos de granos (ley de 15 de Abril de 1843, arts. 1-3). En cuanto á las plantaciones y construcciones que existían al establecerse el camino, dentro de las zonas prohibidas, el gobierno puede mandarlas suprimir mediante una previa indemnización, art. 5.

Estas servidumbres gravan indistintamente todas las propiedades ribereñas de las vías ferreas, y en este sentido, constituyen el estado normal de la propiedad, y por consiguiente, no dan lugar á ninguna indemnización. Más adelante veremos que éste es un principio general en materia de servidumbre de utilidad pública. De lo que resulta que en caso de expropiación de los terrenos necesarios para la construcción de una vía ferrea, para nada se tiene en cuenta la disminución de valor de los terrenos que le quedan al ribereño expropiado, por más que dicha disminución se deba á las restricciones que sufre en el ejercicio de su derecho de propiedad, en razón de la vecindad de la vía ferrea.

1 Ley de 9 de Noviembre de 1789; ley de 9 messidor, año III, artículo 118; ley de 11 brumario, año VII, art. 5; ley de 4 de Marzo de 1810, artt. 6; código de comercio, art. 103.

467 bis. Hay una especie de servidumbre de utilidad pública que, por su origen, se relaciona con el derecho privado, mientras que por su objeto, es de utilidad pública, y por sus caracteres, es legal. Un buen número de caminos vecinales son servidumbres de paso adquiridas por las comunas en terreno de propiedad particular; en Flándes, ésta es la regla casi universal. Estas servidumbres no se han establecido por título, sino que se fundan en la prescripción, y en este sentido, son de derecho privado. Pero como sirven de vías de comunicación, participan del carácter público que distingue á estas vías; la ley belga de 10 de Abril de 1841, art. 12, las declara imprescriptibles, porque, estando destinadas á un servicio público, están por esto mismo, colocadas fuera del comercio, arts. 538 y 2226.

Estas servidumbres de paso, aunque sean de utilidad pública, no son, propiamente hablando, servidumbres legales, porque no es la ley la que las ha creado, sino la prescripción. Pero una vez adquiridas, se han vuelto legales, en el sentido de que la ley les atribuye efectos particulares; lo que en su origen era un simple derecho de paso se considera como una vía pública, inscrita como tal en el mapa de los caminos vecinales, y que sirve para todos los usos á que se destinan los caminos que son de la propiedad de la comuna. Se ha fallado, por aplicación de estos principios, que los ribereños pueden abrir en esos caminos salidas así como vistas y luces. Luego volveremos á tratar de los caracteres que distinguen los pasos comunales de las servidumbres de paso.

*Núm. 3. De las demás servidumbres legales de utilidad pública.*

468. El código civil no habla más que de las servidumbres legales de utilidad pública, hay otras varias; nos vamos á limitar á mencionarlas, porque esta materia es extra-

ña al objeto de nuestro trabajo. Según la ordenanza de 1681' los propietarios cuyas tierras ó habitaciones están próximas á un lugar de naufragio están obligados á dejar paso para que se lleven auxilios á los náufragos, y á sufrir en su propiedad el depósito de los objetos salvados (1). La ordenanza no contiene disposición expresa á este particular.

Existe otra servidumbre que puede llamarse marítima, porque se ha establecido para la conservación de los malecones y obras de defensa contra el mar. Cuando amenaza una ruptura en un dique y faltan materiales, puede tomarse todo lo que existe en los contornos de fagina y pajas, y hasta el bálago de las casas y las vigas de los techos (2). Es llegado el caso de decir: *salus pupuli est suprema lex*. Como esta es una verdadera expropiación, se debe indemnización, que podría ser previa; el decreto de 1811 dice que se arreglará ulteriormente.

469. Hay servidumbres legales más importantes y más onerosas, y son las que impone el interés de la defensa nacional á las propiedades vecinas á las fortalezas. La ley de 10 de Julio de 1790 (tít. I, art. 30) dice: "En lo futuro no se *edificará* ni *reconstruirá* ninguna casa ni cercado de mampostería en torno de las plazas de primera y segunda clase, ni aun en sus avenidas, más que cerca á las 250 toesas de la cresta del parapeto de los caminos cubiertos los más avanzados." La ley de 4 de Febrero de 1815 contiene una disposición semejante. "Se prohíbe, dice la ley, construir ó reconstruir casas ó paredes, formar elevaciones, hacer subterráneos, abrir pozos, ó hacer otra excavación cualquiera, dentro de la distancia de 1800 piés de la extremidad de los glacis más avanzados de las plazas fortificadas en Bélgica, bajo pena de que se destruirán dichas obras á expensas de los que las hayan ejecutado."

1 Dalloz, en la expresión "organización marítima," núm. 667.

2 Decreto de 16 de Diciembre de 1811, art. 38.

La aplicación de estas leyes ha dado margen, en Bélgica, á algunos debates judiciales á causa de la construcción de la fortaleza de Anvers. No podía ponerse en duda la fuerza obligatoria de la ley de 90 y del decreto de 1815; pero se pretendía que no se aplicaban sino á las fortalezas que ya existían al publicarse aquellas disposiciones, objeción que el texto de éstas mismas rechaza. Por lo mismo, se decía, habría necesidad de una ley para declarar una ciudad plaza de guerra; esta pretensión se rechazó igualmente; como el rey tiene á su cargo la defensa del Estado, al ejecutivo incumbe ordenar fortificaciones, salvo el concurso de las comarcas respecto á los gastos. Por último, se sostenía, y esto era más expresivo, que como la Constitución prohibía privar á los ciudadanos de sus propiedades, sin una previa y justa indemnización las precitadas leyes que ninguna conceden están abrogadas, en el sentido de que los terrenos cercanos á las plazas fuertes no pueden ser gravados con servidumbres sino en la forma y bajo las condiciones prescritas por las leyes que rigen la expropiación por causa de utilidad pública. Más adelante insistiremos acerca de esta cuestión, que también se ha decidido á favor del Estado.

Existe otra cuestión más dudosa. Un decreto de 9 de Diciembre de 1811 reproduce, agravándolas, las prohibiciones de edificar y reconstruir impuestas por la ley de 1790, en seguida, el decreto agrega: "Las disposiciones que preceden se aplicarán á las restauraciones y reparaciones de edificios, cercas y otras construcciones existentes, salvas las modificaciones que juzguemos que no son contrarias á la defensa." Esta disposición agrava la servidumbre establecida por la ley de 90, luego la deroga; en tal sentido la ley es legal. Pero sábese que, á pesar de la ilegalidad de los decretos de Napoleón, los tribunales los

aplican. No es acerca de este punto por lo que se ha suscitado debate; se ha pretendido que el decreto de 1811 está abrogado por el de 1815. La corte de Bruselas ha aceptado esta abrogación tácita, invocando la intención del autor de la ley de 1815: él quería moderar y limitar, dice la corte, las servidumbres militares establecidas por las leyes francesas (1). Sí, pero esta limitación se encuentra en el texto, y es referente al perímetro de las fortificaciones. ¿Debe irse más lejos y decir que el decreto de 1811 está abrogado? Si se tratara de una materia menos odiosa que las fortificaciones y las servidumbres que acarrean, mucho dudamos que la corte de Bruselas aceptase semejante abrogación. La ley de 1815 nada dice de las reparaciones; y ¿cómo es que no hablando más que de construcciones y reconstrucciones, habría abrigado un derecho referente á las reparaciones? ¿No es de principio que las leyes posteriores no abrogan las anteriores sino cuando sus disposiciones son incompatibles? ¿en dónde está la incompatibilidad ante una ley que prohíbe las reparaciones? Una vez aceptada la servidumbre, débese, al contrario, decir que la prohibición de reparar es la consecuencia lógica de la prohibición de reconstruir; si nó nada sería tan fácil como eludir la prohibición de reconstruir. Que las servidumbres militares sean odiosas, poco importa. Los principios de derecho no conocen favor ni odio.

470. La ordenanza de 1669 sobre aguas y bosques crea varias servidumbres por interés de la conservación de los bosques. Así es que quiere que los ribereños que posean bosques contiguos á los del Estado, los separen por zanjas de cuatro piés de ancho y cinco de profundidad; este es un medio eficaz de evitar las usurpaciones que se cometen siempre con más facilidad contra el Estado que contra los

1 Bruselas, 8 de Diciembre de 1862 ("Pasicrisia," 1860, 2, 270).

particulares. El nuevo código no reproduce esta servidumbre, sino que establece reglas de delimitación que han parecido suficientes para prevenir las usurpaciones de los ribereños. La nueva ley ha mantenido, modificándolas, varias servidumbres que la ordenanza de 1669 había creado. Hay una de ellas que se ha establecido á favor de los ribereños. El art. 210 declara que el art. 672 del código civil es aplicable á los árboles de confin de bosques y selvas, con la restricción de que los ribereños no pueden pedir la monda de las ramas que se adelantan hacia sus propiedades cuando los árboles tienen más de treinta años al publicarse la ley de 1854. Las demás servidumbres de selvas tienen por objeto conservar las del Estado y comunas. Vamos á enumerarlas (arts. 211-216).

No puede establecerse, sin autorización del rey, ningún horno de cal ó yeso, ninguna fábrica de ladrillo ó tejas en el interior de los bosques ni á una distancia menos de 250 metros.

La misma prohibición existe para la construcción de casas sobre pérticas, chozas, barracas ó cobertizos.

Ninguna construcción de casas, granjas ó edificios dependientes de aquellos puede hacerse á una distancia menor de 100 metros de los lindes de los bosques, sin autorización del rey.

Ningún individuo que habite las casas existentes en el radio de 100 metros, á cuya construcción haya sido autorizado, puede establecer ningún taller para labrar madera, ningún corral ó almacén de madera, de carbón ó de cenizas, sin la autorización especial del rey.

Ninguna fábrica para acerrar madera puede establecerse en el recinto de las selvas, ni á una distancia menos de 250 metros sino con la autorización del rey.

471. Una ley francesa de 14 de Julio de 1856 prohíbe hacer excavaciones en un cierto radio en torno de las

aguas termales, á fin de impedir que el curso del agua se debilite ó se desvíe. Como estas aguas interesan ó la salud pública, por eso mismo se consideran como de utilidad pública. Hay otra servidumbre de utilidad pública concerniente á las aguas: el art. 643 del código civil prohíbe al propietario de un manantial que cambie su curso, cuando abastece á los habitantes de una comuna del agua que necesitan. Nosotros hemos expuesto en el núm. 217 los principios que rigen esta servidumbre.

472. También el interés de la salubridad pública ha hecho que se establezcan las servidumbres referentes á los cementerios. Un reglamento de 23 praderial, año XII, artículo 2, quiere que los terrenos que se destinan á las inhumaciones estén á la distancia de 35 á 40 metros del recinto de las ciudades y aldeas. Cuando los cementerios se han trasladado fuera de las comunas, nadie puede, sin la autorización de la administración, levantar ninguna habitación, ni abrir un pozo, á menos de 100 metros de distancia (Decreto de 7 de Marzo de 1807).

§ II.—PRINCIPIOS GENERALES CONCERNIENTES A LAS  
SERVIDUMBRES LEGALES DE UTILIDAD PUBLICA.

473. Las servidumbres legales de utilidad pública no presentan todos los caracteres que distinguen á las verdaderas servidumbres. No existe servidumbre sino cuando el gravamen se establece en un predio y á favor de otro predio. Luego cuando las leyes imponen á los ribereños la obligación de plantar árboles en los caminos, no puede decirse que creen una servidumbre el gravamen es más bien una obligación, supuesto que consiste en hacer. Tampoco puede decirse que este gravamen, y todos los que se llaman servidumbres de utilidad pública, tengan por objeto la utilidad de otra heredad, puesto que su objeto es proveer á un interés público. Sin embargo, tienen un ca-

rácter de realidad que las distingue de las obligaciones propiamente dichas: todo propietario del fundo sometido á la restricción que la ley impone á la heredad que él posee, y el gravamen pasa á todos los detentores del fundo. Las cargas que gravan una heredad, disminuyen su valor. De aquí la cuestión de saber si las servidumbres de utilidad pública dan derecho á una indemnización.

474. La cuestión está zanjada por nuestra legislación á favor del Estado. A menudo se ha invocado contra el Estado la disposición de la constitución por cuyos términos nadie puede ser privado de su propiedad sino por causa de utilidad pública, y mediante una justa y previa indemnización. Si nos atuviésemos á la noción jurídica de la servidumbre, habría que decir que siendo toda servidumbre un desmembramiento de la propiedad, implica, por esto mismo, una expropiación parcial; ahora bien, que haya expropiación parcial ó total, el derecho de propiedad es igualmente sagrado en sus diversos atributos como en el conjunto de las facultades que la constituyen. Luego, diríase, el propietario debe ser indemnizado, así cuando se le priva de una parte de su derecho como cuando se le despoja de todo él. Nuestras leyes no admiten esta teoría. El art. 11 de la constitución no hace más que reproducir el art. 545 del código civil; esta última disposición sigue inmediatamente después de la definición que el legislador da de la propiedad; ¿y qué es lo que dice el artículo 544? Comienza por declarar que la propiedad es el derecho de disfrutar y disponer de las cosas de la manera más absoluta; pero agrega inmediatamente: "con tal que no se haga un uso prohibido por las leyes ó por los reglamentos." Luego hay restricciones á la propiedad establecida por las leyes y los reglamentos. Por lo tanto, la propiedad no es un derecho absoluto, sino un derecho modificado por el interés de la sociedad, porque las res-