

igualmente deberían revocar todas las partes de las casas en donde la intemperie ha puesto á descubierto los cabriales y vigas que componen las fachadas. En el preámbulo de esa ordenanza, se dice que la ciudad presenta un aspecto tan nauseabundo como peligroso para la *salud* y la *seguridad* de los habitantes, en atención á que se compone principalmente de casas agrietadas, sucias y desprovistas del blanqueo que preserva de los incendios. Se ve que dicho reglamento se funda en los grandes intereses de seguridad y de salubridad que la Asamblea constituyente confió á la vigilancia de las municipalidades. No obstante, la corte de casación decidió que era ilegal porque las medidas que prescribía podían muy bien contribuir al embellecimiento de la ciudad, pero que no eran necesarias para la seguridad y salubridad públicas (1). Con mayor razón es esto así de un reglamento que previene se empleen varios colores ó ciertos matices para la pintura exterior de las paredes. Un reglamento del consejo comunal de Lieja decretó que las fachadas de las casas con vista á la calle no podrían pintarse más que de un solo matiz comprendido entre el color piedra de arena y el verde resedá claro. La corte de casación de Bélgica decidió que esta ordenanza no se refería á ninguno de los objetos que las leyes colocan entre las atribuciones de las autoridades locales, que, por consiguiente, no era obligatorio.

126. El interés de la salud pública impone, además, otras muchas restricciones al derecho de propiedad. Entre los objetos que la ley de 24 de Agosto de 1790 confía á la vigilancia y á la autoridad de los cuerpos municipales se encuentra la salubridad pública que la ley define en estos términos: «El cuidado de prevenir por precauciones conve-

1 Sentencia de denegada apelación, de 7 de Marzo de 1862 (Dalloz, 1863, 1, 200).

nientes y el de hacer cesar los accidentes y calamidades, tales como las epidemias, las epizotias.» Estos términos no deben interpretarse restrictivamente; el objeto que el legislador se ha propuesto exige, al contrario, que se dé la más amplia extensión al poder de las autoridades comunales, cuando se trata de asegurar la salud y la vida de los habitantes. También en este sentido es como la jurisprudencia aplica las leyes de la Asamblea constituyente.

La ley de 6 de Octubre de 1791 (título II, art. 13) ordena que los animales muertos se enterrarán en el mismo día, á cuatro pies de profundidad, por el propietario y en su terreno, ó se llevarán al paraje designado por la municipalidad para que sean enterrados. Como la ley no especializa nada, corresponde á los consejos comunales expedir reglamentos, á fin de asegurar la ejecución de la ley, y sobre todo, á fin de prevenir que los propietarios vendan los animales muertos para entregarlos al consumo. El derecho de propiedad se encuentra en este caso en conflicto con un derecho superior, el de la salud y de la vida; y naturalmente predomina la salubridad pública.

Hay materias corrompidas que los propietarios emplean para cebar puercos: tales son las crisálidas de los gusanos de seda. Esto no impide que las autoridades locales ordenen su enterramiento por interés de la salubridad pública. No han dejado los propietarios de invocar su derecho de propiedad, diciendo que el que usa de su derecho no comete un delito; se les ha contestado que usar de lo propio contraviene un reglamento que ordena el enterramiento, ya no es usar de un derecho. Se oponía aún que los objetos que los reglamentos ordenaban que se enterrasen, estaban depositados á tal distancia de la vía pública que no podían ser perjudiciales; los tribunales no dieron oído á esas excu-

sas. Cuando una prohibición es absoluta, el juez debe observarla y la autoridad administrativa verá si debe modificarse.

Los reglamentos pueden por interés de la salubridad pública, restringir el ejercicio del derecho de la propiedad, hasta en el interior de las habitaciones. Un acuerdo intimaba á los propietarios ó inquilinos que mandarían quitar cada cinco días, de sus casas, patios, callejuelas, jardines ó dependencias, todos los estiércoles, inmundicias y otras materias capaces de difundir exhalaciones infectas y mal sanas; á la espiración de este plazo, el comisario de policía debía mandar quitar de oficio los depósitos, á expensas de los contraventores y sin perjuicio de la aplicación de las penas. La corte de casación decidió que esta disposición, tomada con la idea de prevenir una epidemia de que estaba amenazado el país, era legal y obligatoria (1). En vano se invoca la inviolabilidad del domicilio y el derecho absoluto de propiedad: la inviolabilidad del domicilio y el derecho de propiedad no permiten que el propietario haga de su propiedad un foco de infección. Hay aquí dos derechos en conflicto, y el más imperioso debe predominar.

No hay que inferir de los términos de la sentencia que acabamos de citar que los consejos comunales no puedan intervenir sino cuando la comuna esté amenazada de una epidemia. La salubridad pública es un interés permanente, y si no se toman las medidas necesarias para garantizarla, se producirán epidemias. Luego la autoridad local está en su derecho, según el texto mismo de la ley de 90, puede y debe velar siempre por la salud de los habitantes, y sus reglamentos son obligatorios, por más que se refieran al interior de las habitaciones. ¿Dirán los propietarios que

1 Sentencias de casación, de 6 de Febrero de 1823 (Dalloz, *Comuna*, núm. 909), y de 6 de Octubre de 1832 (*ibid.*, núm. 974).

pueden hacer en su dominio lo que se les antoje? Nosotros hemos contestado de antemano á la objeción. La jurisprudencia se halla en este sentido: da validez á los reglamentos que prohíben á los propietarios que tengan en su terreno montones de estiércol y de todo lo que puede corromper el aire difundiendo exhalaciones malsanas (1).

127. En este principio descansan los reglamentos que prescriben medidas para vaciar las fosas de los inodores. La costumbre de París prescribía ya á los habitantes que tuviesen «letrinas y excusados suficientes en sus casas.» Acerca de este punto, la costumbre estaba lejos de constituir el derecho común de la Francia: hay cierta gran ciudad del Mediodía en la que los depósitos de inodores no se introdujeron sino hasta 1854! Es derecho incontestable de las autoridades locales ordenar á todo propietario que construya letrinas en su casa. Es verdad que en este caso los reglamentos penetran al interior de las habitaciones; pero, como acabamos de decirlo, las comunas tienen ese derecho cuando se trata de asegurar un interés tan importante como la salud y la vida de los hombres. Se ha fallado que el acuerdo municipal que ordena que en un plazo determinado todas las casas de la ciudad deberán estar provistas de fosas fijas ó móviles, se aplica también á las casas existentes como á las que están por construir (2). Les hombres resisten hasta á las mismas medidas que tienden á garantir su existencia; opusieron á dichos reglamentos, tan necesarios, que su acción retrogradaba; los tribunales no escucharon tales reclamaciones dictadas por un ciego interés; ¿se necesita decir que no existe derecho adquirido contra el derecho

1 Sentencia de casación, de 6 de Febrero de 1823 (Dalloz, *Comuna*, número 909).

2 Sentencia de casación, de 13 de Febrero de 1857 (Dalloz, 1857, 1, 178).

de la sociedad? ¿y hay algún derecho que sea superior al de la vida?

Hay numerosas sentencias sobre esta materia; lo que manifiesta la solicitud de las autoridades municipales á la vez que la resistencia opuesta por los propietarios aun á las mejores medidas, cuando les imponen un sacrificio. La corte de casación ha fallado que el alcalde puede prescribir, por interés de la salubridad pública, que la desocupación de las fosas se opere en el momento mismo en que se haya palpado esa necesidad (1); que le pertenece determinar la hora en la cual debe tener lugar la operación (2). Los contraventores ponen mil excusas: unas veces dicen que la autoridad local, advertida de que se habían quitado las fosas, no se había opuesto á ello, otras veces que las materias fecales se habían desinfectado; la corte de casación no admite ninguna excusa, aplica los reglamentos con el mismo rigor que el código penal, sin dejarse influenciar por las reclamaciones del interesado querellante. Una multa de un franco es muy poca cosa; es de jurisprudencia que además, de la pena, puede haber una condena á daños y perjuicios; la reparación consiste en que la autoridad local puede mandar construir las fosas á expensas de los propietarios recalcitantes (3). Es inútil detenerse en las objeciones banales que se hacen contra la pretendida violación de la propiedad y del domicilio, puesto que la hemos contestado.

128. Hay, no obstante, algunos puntos que dan lugar á duda. ¿Pueden los reglamentos prescribir un modo espe-

1 Sentencia de casación, de 5 de Abril de 1852 (Daloz, 1853, 5, 472).

2 Sentencias de casación, de 31 de Diciembre de 1846 (Daloz, 1847, 4, 37), y de 13 de Abril de 1849 (Daloz, 1849, 5, 397). Sentencia de la corte de casación de Bélgica, de 14 de Junio de 1858 (*Pascrisja*, 1858, 1, 339).

3 Sentencia de casación, de 13 de Agosto de 1860 (Daloz, 1860, 5, 32).

cial de construcción de las fosas? ¿No es esto atentar á la propiedad? Evidentemente que nó. Las autoridades locales no hacen, al ordenar precauciones, sino lo que todos los días se hace en materia de establecimientos peligrosos, insalubres ó incómodos; á la vez que permite que se construyan en el interior de las ciudades, la administración prescribe medidas que pueden neutralizar ó atenuar por lo menos sus inconvenientes. Este es un derecho que resulta de la naturaleza de las cosas. En vano la autoridad municipal ordenaría que los propietarios tuviesen inodores; se necesita, además, cuidar de que sean en número suficiente, como lo expresa la costumbre de París, porque el riesgo que de aquí resulta para la salubridad pública no puede desviarse si el modo de construcción impide que se difundan los malos olores. La doctrina y la jurisprudencia están de acuerdo (1).

La solicitud de las autoridades locales debe, además, extenderse á la manera de transportar las materias fecales. En este punto, el derecho de las comunas es evidente, puesto que la salubridad pública está directamente interesada. Para lo mismo con la manera de extracción; el poder reglamentario debe extenderse hasta allí, si se quiere que llene el objeto por el cual se ejerce. La corte de casación ha fallado que una disposición del alcalde ha podido intimar legalmente que en lo sucesivo no se empleasen para vaciar las fosas, sino bombas aspirantes é impelentes, conduciendo por tubos, sin fuga ó escape, las materias fecales desde las fosas hasta las pipas de recepción.

El derecho nos parece evidente, pero la resistencia de los propietarios y de los inquilinos es más evidente todavía. Existen reglamentos que han ensayado resolver la dificultad, ordenando que la extracción se haga por un contra-

1 Daloz, en la palabra *vidanges*, núms. 28-30.

tista y por cuenta de la ciudad, la que le procurará una renta, á la vez que garantizará completamente el interés de la salubridad. Queda por saber si dichos reglamentos son legales. La corte de casación ha resuelto por mucho tiempo la afirmativa, pero se ha arrepentido de esa jurisprudencia. A nuestro juicio, la ilegalidad es evidente. Por una parte, se quitan á los propietarios materias que sirven de abono, y que pueden utilizar sea empleándolas ellos mismos, sea vendiéndolas, esto es violar el derecho de propiedad. Por otra parte, se crea un monopolio en provecho del contratista, lo que se halla en oposición con la libertad industrial proclamada por las leyes de la Revolución (Ley de 17 de Marzo de 1791, art. 7).

129. Se presenta una última cuestión sobre esta materia. Una comuna establece un acueduto en una calle, y un reglamento ordena á los propietarios ribereños que supriman los pozos ó fosas de absorción que existiesen en sus propiedades. Por esto se entienden los receptáculos adonde vienen á aglomerarse las aguas de las casas, las inmundicias, las materias fecales, cosas todas que, por su acumulación, producen exhalaciones dañosas, y por su infiltración corrompen las fuentes, y por consiguiente, las aguas de los pozos. La supresión de estas fosas es, pues, una medida prescrita por interés de la salubridad pública. ¿Pero no es un atentado al derecho de propiedad?

Esta cuestión ha dado margen á prolongados debates ante la corte de casación de Bélgica. La propiedad, dice el tribunal de Malinas, es el derecho de gozar de las cosas de la manera más absoluta, luego no se puede privar al propietario de su goce sin expropiarlo; ahora bien, según el artículo 11 de la Constitución, nadie puede ser privado de su propiedad sino por causa de utilidad pública. Se contesta que el *goce* no debe confundirse con la *cosa*; que el artí-

culo 544 permite que se restrinja el uso por medio de reglamentos, y por tanto el goce, que se confunden. Se insiste y se dice que hay expropiación desde el momento en que el propietario es *privado* de su propiedad, en todo ó en parte; ahora bien, el propietario se ve privado de la fosa de absorción que está obligado á suprimir. Se agrega que la Constitución belga, en este concepto, es más restrictiva que el código civil; el art. 545 dice únicamente que nadie puede ser forzado á *ceder* su propiedad, lo que implica que no hay expropiación sino cuando hay transmisión de propiedad, mientras que la Constitución prohíbe *privar* al propietario de lo que le pertenece, aun cuando no hubiese apropiación á consecuencia de esa privación. Nosotros admitimos que el art. 11 de la Constitución es aplicable aun cuando un propietario fuese privado de su propiedad sin que hubiese apropiación en provecho del Estado ó de un particular. La cuestión es, pues, esta: ¿Hay realmente privación de la propiedad en el caso de que se trata? Acabamos de decir (núm. 128) que habría violación de la propiedad si un reglamento atribuye al contratista la propiedad de las materias fecales que está encargado de extraer de las fosas; á este respecto no hay duda alguna, supuesto que se quita al propietario un bien, un valor pecuniario. Si en lugar de apoderarse de estas materias en provecho del contratista y, en definitiva, de la ciudad, la autoridad comunal ordena que se les desvíe á un acueduto por motivo de salubridad, la pérdida para el propietario es la misma. ¿Qué importa que la comuna no saque de ello ningún provecho pecuniario? No por eso deja de estar perdida para el propietario la cosa que produce aquel beneficio; luego está él privado de ella, y por consiguiente hay expropiación en el sentido amplio de la Constitución. La cuestión, según la entendemos, se reduce, pues, á estos términos: si hay pri-

vación de una cosa útil, de una cosa que esté en el comercio, hay por eso mismo expropiación; mientras que no la hay, si la cosa no es útil ni está en el comercio. Nuestra conclusión es que la corte de casación ha ido demasiado lejos al decidir, de una manera absoluta, que los reglamentos que ordenan la supresión de los pozos de absorción, son legales (1). Debemos agregar que la jurisprudencia de la corte de casación parece estar en armonía con el conjunto de nuestra legislación: nuestras leyes imponen muchas restricciones al derecho de propiedad sin indemnización ninguna, aunque dichas restricciones disminuyan su valor. Tales son las servidumbres establecidas por un interés público; más adelante hablaremos de esto.

130. El código civil, al mantener las restricciones impuestas al uso de la propiedad por los reglamentos, no distingue entre los antiguos y los nuevos. Luego pueden invocarse los antiguos, con tal, como debe suponerse, que no sean contrarios á los nuevos principios proclamados después de la revolución de 89. En lo que se llama la época antigua, casi no se respetaba la propiedad; los reglamentos la violaban y á menudo con extraña falta de inteligencia. Citemos algunos rasgos, aun cuando no sean más que para probar que los legisladores revolucionarios inauguraron el verdadero respeto á la propiedad. Cédulas reales de 1599 prohibían que se abonasen las tierras con estiércol de puerco para sembrar plantas de jardinería. Una ordenanza de policía de 1697 prohibía el empleo de las materias fecales en el abono de la tierra, á menos que estuviesen enteramente consumidos. Un acuerdo del consejo de Estado, de 5 de Junio de 1731, prohibía plantar viñedos. Otros edictos y decretos querían que se conservara todo el bálago para

1 Sentencia de casación, de 2 de Agosto de 1851 (*Pasicrisia*, 1852, 1, 20); y la requisitoria conforme del procurador general, p. 14.

los pobres. Unó de los primeros decretos de la Asamblea constituyente emancipó las tierras de toda servidumbre feudal. La ley de 6 de Octubre de 1791 resumió los principios nuevos declarando que el territorio de la Francia, en toda su extensión, era libre como las personas que lo habitaban; la ley deduce esta consecuencia que «los propietarios son libres para variar á su antojo, el cultivo y la explotación de sus tierras» (tit. I, sec. I, arts. 1 y 2). Esta ley abroga implícitamente las leyes, usos y reglamentos antiguos que la contrarían.

En Limburgo había una costumbre en cuya virtud se podía transitar por las tierras cultivadas por hojas y estaciones, durante el año de barbecho, con caballos y vehículos, aun cuando contra lo habitual hubiesen estado cultivadas. Este uso se halla evidentemente en oposición con la libertad de cultivo consagrada por la ley de 1791, luego está abrogado (1). Lo mismo sucede con los pregones de vendimias que las autoridades municipales reproducen todos los años; esos bandos no pueden prohibir á los propietarios la entrada de las vides, ni subordinar el ejercicio de dicha facultad á una autorización; semejante prohibición es incompatible con el libre ejercicio de la propiedad consagrada por la ley de 1791 y mantenida por el código civil (2). Del mismo modo es ilegal un acuerdo que prohíbe á los cultivadores que vayan á cortar yerba en los trigales (3). Con mayor razón son ilegales los reglamentos que, fundándose en antiguas costumbres, fijan la cantidad de bálago que cada labrador puede tomar, y que ordenan que el exceso sea para los pobres:

1 Sentencia de la corte de casación de Bélgica, de 29 de Junio de 1836 (*Pasicrisia*, 1836, 1, 268).

2 Sentencia de casación, de 24 de Febrero de 1865 (Dalloz, 1865, 1, 496).

3 Sentencia de denegada apelación, de 3 de Diciembre de 1859, (Dalloz, 1859, 1, 520).