

hay aquí una violación evidente del derecho de propiedad, una verdadera expropiación en beneficio de los pobres (1).

131. La seguridad pública da también á la autoridad local el derecho de imponer algunas restricciones á la propiedad. Ciertamente es que aquella puede prohibir que los techos se cubran con bálago; y á título de reparación, los tribunales pueden ordenar la destrucción de tales techos. Pero la autoridad local se saldría de los límites de sus poderes al prescribir á los propietarios que destruyesen los techos cubiertos con bálago. Habiéndose hecho estos tejados en época en que ninguna ley ni ordenanza los prohibían, el propietario hizo lo que tenía derecho á hacer; no puede incurrir en ninguna pena, ni, por consiguiente, verse obligado á reparaciones civiles por un hecho lícito; esto equivaldría, dice la corte de casación, á atentar gravemente al derecho sagrado de propiedad y á violar el principio de la no retroactividad (2). No nos parece exacto este último motivo: no existe derecho adquirido contra el interés general, porque el interés de la sociedad, ó por mejor decir, su derecho domina el derecho de los individuos (3). Queda por saber si, en el caso de que se trata, la sociedad tiene derecho á que se destruyan los techumbres de bálago. Su interés es evidente, porque de un día á otro, esos techos pueden ocasionar ó propagar incendios. Este interés autoriza á las municipalidades á que prohiban que en lo sucesivo se cubran las casas con bálago, y hasta pueden prohibir que se reparen los tejados existentes; pueden, además, por interés de la seguridad, que es un interés público, ordenar la destrucción de los techos; ¿pero pueden hacerlo sin indemnización?

1 Sentencia de casación, de 29 termidor, año XI (Daloz, *Comuna*, número 688, 2°).

2 Sentencia de denegada apelación, de 3 de Diciembre de 1840 (Daloz, *Comuna*, número 684, 3°).

3 Véase el tomo 1° de esta obra, número 153.

Esta, á nuestro juicio, es la verdadera dificultad. Nosotros contestamos negativamente, por aplicación del principio que acabamos de establecer; el propietario cuyos techos se destruyen se ve privado de una parte de su propiedad; es expropiado parcialmente; luego debe ser indemnizado. Hemos dicho antes que nuestras leyes no preveían esta especie de expropiación. Este es un vacío que señalamos á la atención del legislador.

La cuestión que estamos debatiendo presenta todavía otra dificultad. La corte de casación de Bélgica ha fallado, como ya lo hemos dicho (número 129), que la autoridad local, al abrir un acueducto puede ordenar la supresión de los pozos ó fosas de absorción. ¿No hay contradicción entre esta jurisprudencia y la de la corte de casación de Francia en materia de techos de bálago? ¿Suprimir un pozo ó destruir un techo, no es, en uno y otro caso, privar á un particular de su propiedad? Nosotros hemos hecho nuestras reservas sobre la jurisprudencia de nuestra corte de casación; y la sentencia de la corte de casación de Francia viene en apoyo de nuestros escrúpulos. Nos parece claro que, en uno y otro caso, si un propietario es privado de una parte de su propiedad, hay motivo para indemnizarlo. Es verdad que en un caso conserva su cosa, mientras que en el otro ella se destruye. Esto es una diferencia, aunque sutil. Se la debe tener en cuenta para decidir, como lo hemos hecho, que el propietario del pozo no puede pedir una indemnización sino cuando se vea privado de un derecho útil, y hemos agregado que se halla en el comercio. Esto explica la solución diferente que todos admiten en el caso en que deben enterrarse los animales muertos en virtud de reglamentos locales. ¿Pueden decir en este caso, los propietarios, que se les priva de su cosa, y que, en consecuencia, tienen derecho á una indemnización? Nó; se les priva de una cosa que, en razón

del estado en que se encuentra, ya no es objeto de un derecho útil, supuesto que, por motivos de salubridad, la venta está prohibida. Luego no hay lugar á indemnización. Ya se ve cuántas dificultades presenta esta materia, por lo que sería de desear que las decidiese el legislador.

§ II.—DE LAS RESTRICCIONES ESTABLECIDAS POR INTERES GENERAL.

132. Estas restricciones son una excepción al derecho de propiedad que el código civil declara absoluto; lo que equivale á decir que no existen sino en virtud de la ley y que son de la más rigurosa interpretación. El principio, en esta materia, ha sido formulado por la corte de casación. «Segun el derecho natural y la ley civil, todos los bienes son libres en manos de los que los poseen legítimamente» (1). ¿Por qué, pues, el legislador ha impuesto restricciones? Acabamos de recorrer los casos en que el uso de la propiedad se restringe por un interés de policía local; ellos dan á conocer la razón que justifica aquellas restricciones. No es un interés general, como habitualmente se dice, y nosotros lo suponemos en el título de este párrafo. Montesquieu no quiere que se diga que el bien particular debe ceder al bien público: esto es un paralogismo, porque el bien público consiste siempre en que cada uno conserve invariablemente la propiedad que le dan las leyes civiles. Según esto, Montesquieu asienta como máxima, que jamás puede ser bien público que se prive á un particular de sus bienes, ó que se le sustraiga la más mínima parte por una ley ó reglamento político (2).

1 Sentencia de casación, de 15 de Mayo de 1837 (Daloz, *Dominio* número 34).

2 Montesquieu, *Del Espíritu de las leyes*, libro 26, cap. 15.

Hay, sin embargo, leyes y reglamentos que restringen el uso de la propiedad; el mismo código civil lo hace: preguntamos nosotros, cuál es la razón de estas excepciones, y contestamos con el autor del *Espíritu de las leyes*, que no es el interés general, supuesto que éste jamás puede superar al derecho. Pero la sociedad tiene también sus derechos, porque tiene deberes que no podría cumplir si no pudiera imponer á sus miembros ciertas obligaciones ó restricciones. Hay, pues, dos derechos en conflicto, lo que implica que uno de ellos modifica al otro: el derecho del propietario se modifica en el sentido de que se restringe dentro del uso que él quisiere hacer de su propiedad: el derecho de la sociedad está limitado, en el sentido de que ella jamás puede arrebatar á un ciudadano sus bienes, salvo por causa de utilidad pública y mediante una justa y previa indemnización.

133. El principio de la expropiación por causa de utilidad pública está escrito en todas las constituciones que se han sucedido desde 89. Se le justifica mal, diciendo que el interés particular debe ceder ante el interés general (1). El propietario tiene más que un interés, tiene un derecho. Si debe hacer el sacrificio de una parte de ese derecho, es porque la sociedad tiene también un derecho, porque tiene una misión que cumplir. Se trata de asegurar la salud y la vida de los habitantes de una gran ciudad; para esto se necesita abrir calles á través de barrios mal sanos, imponer condiciones para las nuevas construcciones que van á levantarse: ¿se detendrá la sociedad ante la resistencia de los propietarios que se rehusan á ceder sus propiedades? La vida de los hombres es el más poderoso de los derechos y supera al de los propietarios; no porque la sociedad pueda

1 Faure, Informe del Tribunado, número 3 (Loché, tomo 4.º p. 86)

necesidad de éxpropiar más allá de lo que se emplea en la calle, y esto es lo que se llama la expropiación por zona; el Estado adquiere todos los terrenos que están á lo largo de la nueva vía, y no los concede á los particulares sino con las condiciones que él determina. Lo que la ley de 1867 ha hecho por interés del saneamiento, una ley reciente de 15 de Noviembre de 1867, lo ha extendido al mejoramiento de la vía pública, y por consiguiente al embellecimiento de las ciudades. Los trabajos de mejoramiento y de embellecimiento son también un deber de la sociedad; ahora bien, el que desea el fin debe querer los medios; para alcanzar aquel fin, se necesita que el Estado tenga la facultad de disponer de los terrenos ribereños.

Cuando el gobierno y los propietarios interesados no tratan de voluntad á voluntad, los tribunales pronuncian la expropiación; ellos también son los que fijan la indemnización. Según la legislación francesa, la fijación de la indemnización pertenece á un prado que tiene por deudor á un juez delegado por el tribunal. El código civil y la Constitución quieren que la indemnización sea justa y previa; los magistrados cuidan de que sea justa, es previa en el sentido de que debe pagarse antes de la toma de posesión; el propietario expropiado tiene, pues, un derecho de retención; puede oponerse á que se pongan en posesión de los terrenos expropiados, en tanto que no se le pague la indemnización convenida ó fijada por el tribunal. Si el Estado se apodera de una propiedad cualquiera sin declaración de utilidad pública, sin convención ó sin fallo de expropiación, el propietario tendría el derecho de reivindicar su cosa contra el Estado: esto es el derecho común y el Estado está sometido á él (1).

1 Gante, 1º de Julio de 1863 (*Passicrisia*, 1863, 2, 325).

134. Al tratar del poder reglamentario, hemos dicho cuáles son las restricciones que recibe el derecho de propiedad por causa de salubridad ó de seguridad públicas, en tanto que conciernen á la policía local. Hay que agregar las obligaciones y las prohibiciones que las leyes imponen á los propietarios cuando quieren edificar ó reconstruir á lo largo de una vía pública; la autoridad local es la que les prescribe el alineamiento; ella tiene el derecho, como lo hemos dicho, de fijar la altura de los edificios, y aun la manera de la construcción, si puede comprometer la seguridad y la salubridad públicas (1). También por interés de salubridad queda prohibido levantar habitaciones ó abrir pozos en un cierto radio alrededor de los cementerios colocados fuera de las comunas (2).

Hay toda una legislación acerca del establecimiento de manufacturas, fábricas y talleres insalubres, peligrosos ó incómodos. Volveremos á tratar de esto al hablar de las restricciones que el conflicto de los diversos derechos impone á los propietarios; en cuanto á las condiciones y formalidades que las leyes prescriben para impedir los inconvenientes que resultan de estos establecimientos, remitimos al derecho administrativo, siendo extraña dicha materia á nuestro trabajo.

Las leyes sobre policía sanitaria permiten al gobierno que ordene la destrucción de los objetos que pudieran transmitir el contagio así como de los animales infectos ó sospechosos de estarlo. En principio, los propietarios de los animales enterrados ó de los objetos destruidos no tienen derecho á ninguna indemnización. La ley francesa de 3 de

1 Ley de 16 de Septiembre de 1807, art. 52. Ley belga, de 1º de Febrero de 1844.

2 Decreto de 7 de Marzo de 1808. Hay un decreto reciente sobre esta materia, expedido en Francia con fecha 4 de Abril de 1861.

Marzo de 1822 lo dice formalmente (art. 5), y si las leyes belgas permiten que se conceda una, es por consideraciones de equidad y no en virtud del principio de expropiación (1). Desde el momento en que una cosa perjudica está fuera del comercio; por lo mismo ya no puede ser de ninguna utilidad, y por consiguiente, no hay lugar á indemnización. Esto es una confirmación del principio que dejamos asentado en el núm. 131.

La desecación de los pantanos acarrea también restricciones al derecho de propiedad. Al gobierno corresponde ordenar las desecaciones que juzgue útiles ó necesarias. He aquí, pues, una propiedad que puede cambiar de naturaleza á pesar del propietario: su derecho cede ante un derecho superior, el de la salud y la vida de los habitantes. La desecación se hace por el Estado ó por un concesionario; el propietario obtiene la preferencia, con condición de someterse á las reglas que se le imponen. En esta materia el derecho del Estado domina en todo al del propietario. Cuando no es el propietario el que ejecuta los trabajos, debe una indemnización al Estado ó á los concesionarios; el único derecho que le queda, si no quiere pagarla, es el de abandonar el predio. Lo que viene á dar por resultado una expropiación sin indemnización. Esto no es contrario al principio establecido en la Constitución y en el código civil; no se deseca el pantano sino porque es maléfico, luego ésta es una de esas cosas que por su naturaleza están fuera del comercio y que deben desaparecer. El propietario no tiene derecho á quejarse, supuesto que de él sólo depende desecar el pantano; si él no lo hace, no tiene derecho de extender la enfermedad y la muerte en torno suyo.

135. Hay servidumbres militares muy onerosas y que disminuyen considerablemente el valor de los fundos sir-

1 Ley de 10 de Septiembre de 1807, artículos 1 y 21.

vientes. Hay, además, otras servidumbres establecidas por interés público. De ellas trataremos en el título de las *Servidumbres*.

§ III.—DE LAS RESTRICCIONES QUE RESULTAN DEL CONFLICTO DE LOS DERECHOS PRIVADOS.

Número 1. Principio.

136. Pothier define la propiedad: «El derecho de disponer de una cosa como mejor parezca, sin atentar á los *derechos ajenos* ni á las leyes» (1). El código (art. 544) no reproduce la restricción concerniente á los *derechos de otro*, mientras que consagra las restricciones que las leyes y reglamentos pueden imponer al uso de la propiedad. ¿Debe inferirse de esto que el legislador francés no ha admitido la limitación que resulta de los derechos de otro? Ciertamente que nó, porque dicha limitación ha sido siempre admitida, y Pothier no ha hecho otra cosa que formularla. Si los autores del código civil no insertaron la reserva en el texto, es porque pertenece á la doctrina más bien que á la legislación, y porque es muy difícil y por tanto peligroso precisarla y marcar sus alcances. Vamos desde luego á oír á Pothier. ¿Qué entiende él por *derecho de otro*?

Pothier habla en primer lugar de las restricciones que recibe el derecho de propiedad cuando es imperfecta. Tal es la propiedad con condición resolutoria ó gravada con substitución: el propietario no puede enagenarla ni conceder derechos reales sino bajo aquella misma condición resolutoria. La cosa es evidente, pero esto es extraño á la materia; cuando se habla de restricciones del derecho de propiedad, se trata de la propiedad absoluta, irrevocable, y no

1 Pothier, *Tratado del derecho de dominio de propiedad*, núm. 4; *Introducción general á las costumbres*, núm. 100.

de una propiedad resoluble. Sucede lo mismo con las restricciones que resultan del establecimiento de un derecho real, tal como un derecho de servidumbre ó de hipoteca: el propietario nada puede hacer que atente á esos derechos. Nada más evidente; para el propietario no tiene en este caso más que una propiedad desmembrada, su derecho no es absoluto; luego esta restricción nada tiene de común con nuestra hipótesis. Pothier agrega que los *derechos de otro* se entienden también de los propietarios vecinos: «Aunque el dominio de propiedad dé al propietario el derecho de hacer lo que le parezca con su heredad, no puede, no obstante, hacer lo que las obligaciones de vecindad no permiten que haga *en perjuicio de los vecinos* (1).» Aquí ya entramos en la verdadera cuestión. Hay dos propietarios en presencia, teniendo cada uno un derecho absoluto en su cosa, es decir un derecho igual. Si uno de ellos, haciendo uso de su derecho, causa un perjuicio al otro, ¿será responsable y deberá repararlo? Pothier parece afirmar de una manera absoluta, pero no es esa su idea, lo que manifiesta el peligro de las fórmulas generales. El ha escrito un pequeño tratado sobre las obligaciones que nacen de la vecindad, en donde explica y desarrolla su opinión.

Pothier comienza por transcribir una máxima tomada del derecho romano: «La vecindad obliga á los vecinos á usar cada uno de su heredad, de modo que no *dañe* á su vecino.» Lo que quiere decir que nadie puede hacer en su heredad algo de lo que pueda resultar daño en la heredad del vecino. La palabra *perjudicial*, es todavía más vaga; podría sacarse de nuevo la consecuencia que desde el momento en que un propietario sufre un perjuicio de un acto cualquiera de su vecino, tiene derecho á una reparación. Para

1 Pothier, *Introducción á las costumbres*, núm. 101; *De la propiedad*, número 13.

penetrar en la mente de Pothier, hay que ver las aplicaciones que da á su principio. Yo levanto una construcción en mi heredad, con lo que privo al vecino de la luz; luego le causó un perjuicio; ¿debo repararlo? Nó, dice Pothier. Yo construyo en mi fundo un horno de cal, que manda al fundo del vecino un humo denso é incómodo: ¿estoy obligado á reparar el daño que le causo? Pothier dice que sí (1). En ambos casos hay perjuicio ¿por qué debo reparar uno, mientras que no debo reparar el otro? Es que en uno de los casos vulnero un derecho de mi vecino: tiene derecho al aire puro que se halla en su heredad, aire que yo corrompo. Tengo, á la verdad, el derecho de construir en mi fundo, pero mi vecino, por su parte, tiene derecho al aire, condición de salud y de vida. Hay dos derechos en conflicto, luego el uno limita al otro; yo puedo construir, pero no de modo que lastime el derecho de mi vecino. Cuando, al contrario, construyo en un fundo no edificado, causo también un perjuicio á mi vecino, que pierde la perspectiva de que disfrutaba, su heredad disminuye en valor: sin embargo, yo no estaré obligado á ninguna reparación, porque no lastimo ningún derecho de mi vecino, porque su propiedad no le da el derecho de vista hácia la mía. Siguese de aquí que no hay ningún conflicto de derecho: no hay más que un solo derecho, el del propietario, derecho absoluto, del cual puede usar como le parezca, sin que se vea obligado á reparar el perjuicio que causa por el ejercicio de su derecho. En este sentido, puede invocarse el antiguo adagio: el que usa de su derecho á nadie causa mal.

Llegamos á otra fórmula del principio, tal como Pothier lo enseña: el derecho del propietario no está limitado sino cuando se halla en conflicto con el derecho igual de otro

1 Pothier, *Tratado del contrato de sociedad*, 2º apéndice, número 234, 241 y 245.