

de los mencionados poderes; y aunque sea cierto, en fin, que una vez declarada la utilidad pública, y designadas las localidades y territorios sobre los cuales se han de ejecutar y establecer las obras de interes comun, la autoridad judicial no puede cambiar en nada la declaracion de utilidad, ni pronunciar la expropiacion de terrenos que no estuviesen expresa ó implícitamente comprendidos en la expresada declaracion, aun cuando fuesen necesarios para la confexion de los trabajos, tambien es absolutamente cierto, que si los tribunales no determinan la expropiacion, ésta no podria verificarse, y hé aquí por qué entre las atribuciones del poder judicial, debe contarse como esencial la que examinamos.

Ya sea, pues, que la expropiacion tienda á despojar al propietario de una parte grande ó pequeña de su fundo, ó á privarlo de un derecho, como el de pesca, ya sea que se dirija á imponerle una servidumbre, como la de no edificar, ó á privarlo de la que tenia, como la de senda por el campo que se ocupa, es la autoridad judicial la sola competente para pronunciar la expropiacion.

Así los propietarios estarán seguros de que jamas serán despojados en favor de simples particulares, ni de otras cosas que de aquellas que sean absolutamente indispensables para una obra de utilidad comun. Porque, en efecto, al juicio de los tribunales debe siempre preceder la declaracion de la utilidad, que no puede tener lugar sino con

la mira de un interes general, y nunca puede ser pronunciada por favorecer á los individuos en particular, aun cuando se tratase de intereses individuales, agrícolas ó comerciales de una importancia mas ó ménos considerable. Y si despues de una grande obra de utilidad pública, se juzgasen necesarios trabajos accesorios de menor importancia, ó bien se tratase de rectificar ó reparar las obras ya hechas, y para ello fuese precisa alguna nueva expropiacion, los tribunales se abstendrian de pronunciarla, miéntras no se hiciera por la administracion una nueva declaracion de utilidad y una nueva designacion de los lugares y propiedades que debieran ocuparse.

Puede la administracion, segun hemos ya indicado, conferir á un particular concesionario, ó empresario, el derecho de provocar la expropiacion por causa de utilidad pública; mas entónces éste se encuentra investido de los poderes que ejerce la administracion en los casos ordinarios, y á su nombre ejerce este derecho. Así es que, si se suscitasen algunas dificultades, sobre si el particular ha cumplido todas las condiciones á las cuales estaba subordinado el ejercicio de tal derecho, y por consiguiente, si ha podido provocar la expropiacion, y comenzar los trabajos, la autoridad administrativa seria la que deberia decidir, y la judicial no podria, sin exceso, mezclarse en el exámen de esta cuestion.

Las que suelen suscitarse sobre competencia en

materia de *daños*, que resultan de trabajos que han sido autorizados, pueden resolverse por medio de una distincion, que parece ser muy racional, ó los daños son *temporales*, ó son *perpetuos*. Si son temporales, no salen de la cualidad de *daños*, y forman lo contencioso de los trabajos públicos, que pertenecen à la administracion. Mas si son *perpetuos*, no son ya simplemente daños, toman entónces el carácter de un verdadero despojo de una parte de la sustancia misma de la propiedad raiz, y tales daños no pueden hacerse sufrir sino despues de una expropiacion regular, que debe ser pronunciada por la autoridad judicial. Así, por ejemplo, se extraen de mi fundo, previa la autorizacion correspondiente, materiales para una obra pública, los carros de los empresarios no pueden pasar, sino por mi campo, que está sembrado; los materiales de la obra se dejan seis meses ó un año sobre mi suelo; se han hecho excavaciones, y durante tres meses yo no he podido entrar á mi casa sino por medio de trabajos del arte, que me han sido muy costosos; el resultado de todos estos actos, mas ó ménos dañosos, no ha sido sino una pérdida *temporal*, que debe ser apreciada por la autoridad administrativa.

Mas no serán daños temporales, sino perpetuos los que se me causen en todos los casos de servidumbres, porque privarme de la que tengo, ó imponerme alguna, no es causarme un simple daño, es desmembrar para siempre mi propiedad. Cuán-

tos propietarios preferirian que se les quitase la cuarta parte del suelo, antes que ser privados de la servidumbre del agua con que riegan todas sus tierras.

No es temporal el daño que causan los trabajos públicos, que llegan á dejar en descubierto los cimientos de una casa, y obligan al dueño á reedificarla porque amenaza ruina, ó lo ponen en la necesidad de hacer nuevas construcciones en ella. La propiedad raiz, cuando es un edificio, se compone de cada una de las partes de este edificio. Privar al propietario de una parte de su casa para siempre, no es causarle un daño, es expropiarlo.

El hecho de una Ciudad, que para formar un paseo terraplena un sitio y destruye una fuente, ó cambia el curso de la agua que pertenece á un particular, y con la que regaba sus propiedades; el canal que atraviesa una mina é impide para siempre su laborío; la supresion total ó parcial, pero perpetua de la fuerza motriz de un ingenio, sea para alimentar un canal, sea para impedir que las aguas se extiendan sobre un terreno que va á servir de camino público, son sin duda alguna, verdaderas desmembraciones de la propiedad, que no podrian verificarse sin las formalidades correspondientes y declaracion de la autoridad judicial.

Los trabajos emprendidos en las demarcaciones, en que esté dividido el territorio del Estado, por las autoridades locales ó por los ayuntamientos, dan lugar á ocupaciones que necesitan una expro-

piacion, y los tribunales civiles son los competentes para pronunciarla. Así, la apertura de una calle, la rectificacion ó ampliacion de un camino vecinal, la propiedad de una alhóndiga, ó de un mercado que se juzguen útiles para el comun, todo esto puede ofrecer materia á contestaciones judiciales, por tratarse de la ocupacion del suelo, y no de daños temporales. Cuando para la apertura de una calle, rectificacion ó ampliacion de un camino, se necesita ocupar las casas ó terrenos de los particulares, ninguna duda puede haber en que es preciso recurrir á una formal expropiacion é indemnizacion correspondiente. Lo que suele dar lugar á las controversias, y es de lo que hablamos, son los daños permanentes ocasionados por los trabajos de una calle ó de un camino, como si para abrir la primera ha sido preciso cavar hasta descubrir los cimientos de un edificio.

Y aunque pudiera parecer esta explicacion superflua despues de lo que acabamos de exponer sobre los daños de las obras públicas en general, hemos querido llamar mas especialmente la atencion sobre las obras públicas de las localidades, porque la autoridad de las demarcaciones no puede, en rigor, llamarse utilidad *general*, única que puede motivar la expropiacion. Mas como tales obras presentan una importancia tan grande, la ley debe considerarlas como obras de interes comun.

Las de los caminos vecinales pueden dar lugar á dos especies de expropiacion, una directa, como

cuando para dar mas amplitud al camino se necesita ocupar un terreno ageno; y la otra indirecta, cuando se declara que tal camino, ya existente, es vecinal con tal anchura, si en esta declaracion saliesen perjudicados los dueños de los terrenos colindantes. En uno y otro caso, la indemnizacion é intervencion judicial se hace indispensable.

En cuanto á los propietarios de alhóndigas, ó edificios propios para mercados, las autoridades locales no podrian obligarlos á vendérselos, sino segun las formas establecidas para la expropiacion por causa de utilidad pública.

¿Las reglas tutelares de la expropiacion deberán aplicarse á los derechos que resultan de una industria, de manera que haya lugar á una indemnizacion cuando sean perjudicados? Hé aquí una cuestion grave é importante, pero no de tan difícil resolucion como parece á primera vista, si acudimos á los principios que tenemos reconocidos.

No puede negarse al legislador la facultad de suprimir el ejercicio de alguna industria, cuando esta fuera perjudicial á la sociedad; pero tampoco puede esperarse nunca de un legislador sábio y justo, que al expedir una ley de tal naturaleza, dejase de incluir en ella las medidas convenientes para indemnizar ó remediar de otra manera los daños ó perjuicios que pudieran ocasionarse con semejante disposicion. El inventor de la industria seria por la ley expropiado de su derecho; pero ella misma le acordaria la indemnizacion correspon-

diente, y no habria cuestion ni dificultad. Mas el daño podría venir á la industria, no de la ley, sino de la autoridad administrativa. ¿Cuál deberia ser entonces la resolucion? Figurémonos que la administracion manda suprimir un taller insalubre, ó que autoriza una sociedad de templanza, ¿podrá quejarse el dueño del taller, ó tendrán derecho los fabricantes de licores para que se les indemnice de la pérdida, que es seguro han de sufrir? Mas claro: ¿Habrà necesidad para uno y otro acto de sujetarse á las formas tutelares de expropiacion? Los talleres insalubres deben ser prohibidos por la ley, y aun cuando no lo estuvieren, dañosos en sí mismos, el fabricante debe atribuir á su culpa el daño que recibe con la supresion; y no teniendo ninguno derecho para obrar contra la prohibicion de las leyes, ni para perjudicar á pretexto de ejercer una industria, falta el fundamento de la indemnizacion. En el caso de la sociedad de templanza, y otras semejantes, la autorizacion no importa la supresion de las fábricas de licores, no hay expropiacion directa, y la indirecta que pudieran reclamar los fabricantes por el daño que podría resultarles en el expendio, tampoco existe, porque la autorizacion no causa un daño *material* á las fábricas, como no lo causa el fabricante que abriendo su fábrica ó ingenio junto á la de otro, disminuye la venta que este tenia cuando no habia mas fábrica que la suya. Así, pues, las formas de la expropiacion, y la competencia del tribunal civil, no tienen lugar en los de-

rechos que resultan de una industria; no porque el inventor de un remedio, de un aparato ó de una industria cualquiera, pueda ser despojado de su derecho por la administracion, sino porque en los casos de daño que pudieran dar lugar á la controversia, falta el fundamento en que pudiera apoyarse la indemnizacion.

¿Y podrán aplicarse á la propiedad literaria? Es decir, ¿podrá la administracion ocupar la propiedad literaria por causa de utilidad pública, con tal que observe las formas tutelares de la expropiacion? Cuestion es esta para cuya resolucion seria preciso que se hubiera fijado por la legislacion, de una manera conveniente, lo naturaleza y carácter de la propiedad literaria.

Harémos sobre esta materia algunas ligeras indicaciones, que podrán servir para la resolucion de esta cuestion.

El deseo de extender los límites de la ciencia, ó de divulgar algunas ideas, que se creian útiles, era la causa principal que impulsaba á los escritores para dar á luz las obras literarias, cuando de estas publicaciones no podian esperar, no ha mucho tiempo, otra recompensa, que el bien general y los progresos de la civilizacion. No se distinguia aún en tal época con la debida claridad en las obras del espíritu, el carácter dominante y esencial de la propiedad. Mas desde que la libertad de la prensa y la difusion de las luces, han permitido al hombre encontrar en sus trabajos científicos *un medio*

industrial de existencia, lo que puede decirse que no hace mas de medio siglo que ha sucedido, las obras del espíritu han debido considerarse bajo un nuevo punto de vista *material*, y la *propiedad literaria* se ha comenzado á caracterizar.

Esto no obstante, las épocas de las naciones en que se ha proclamado la libertad del pensamiento y la libertad de la publicacion, que pudieran parecer las mas favorables á la propiedad literaria, no lo han sido en la realidad, porque la tendencia política de esas épocas, no ha sido proteger el interés individual, sino hacer aprovechar á la generalidad de los hombres, de las luces de la prensa. Tendencia generosa en sí misma, pero que ha hecho descuidar la justicia de los autores de las producciones científicas. Queriendo combinar la diffusion de los conocimientos con el derecho de los que por sus esfuerzos los han alcanzado, se ha revestido á la propiedad literaria de un carácter verdaderamente extraño. Sustraída al derecho común, se le ha sometido á un régimen excepcional, y la propiedad mas sagrada de todas, porque es el producto de la inteligencia del hombre, ha sido considerada como una especie de privilegio.

Bajo tales principios ha sido arreglada hasta ahora la propiedad literaria en las legislaciones de las naciones mas civilizadas, y los mismos han sido adoptados por la nuestra. La ley de 3 de Diciembre de 1846, ha asegurado los derechos del autor durante su vida; pero sus herederos, pasado cierto

número de años, podrán mendigar á la puerta de los editores, que se enriquecen con la reproduccion de las obras de sus ascendientes.

Constituída así la propiedad literaria, de una manera excepcional, no pueden comprenderla las reglas generales y comunes de la expropiacion. Esto no quiere decir que la administracion podria ocuparla sin guardar las formas tutelares, sino al contrario, que no pudiendo tener estas aplicacion, el legislador que es llamado á regularizar la obra de los tiempos y á consagrar los resultados de la experiencia, debe dictar las disposiciones legislativas, y asegurando la propiedad literaria, en los términos que reclama este siglo *positivo*, establecer igualmente las formas particulares de expropiacion, cuando la exija la pública utilidad. La ley que ordene y reglamente esta materia, es tanto mas interesante entre nosotros, cuanto mas extensa, general y absoluta es la part. 3.^o del art. 112 de la Constitucion, que habla de la ocupacion de la *propiedad*, cuyas garantías ha ofrecido el artículo 5.^o de la Acta de Reformas, que se fijarán por una ley constitucional.

Es la intervencion que los tribunales civiles deben tener en la expropiacion, lo que nos ha obligado á hablar de esta, al tratar de las atribuciones del poder judicial. La apreciacion que este poder debe hacer de las formalidades administrativas, que deben preceder al juicio de expropiacion, no está reducida á una simple aprobacion de ellas, porque

la solemne declaracion de los tribunales, en que se hace consistir la principal garantía de la propiedad, perderia todo su carácter, si habia de quedar reducida á la simple *homologacion* de lo practicado por la autoridad administrativa; pero como por otra parte sea preciso salvar el principio de la separacion de los poderes, que no se salvaria si el judicial pudiera anular los actos administrativos, establecimos por eso, que si bien el poder judicial tiene el derecho de examinar si se ha cumplido con todas las formalidades necesarias, no debe de manera alguna discutir ni el valor, ni la oportunidad de las medidas administrativas, y ahora añadimos que tampoco debe examinar la regularidad exterior de los actos administrativos.

Cuando se habla de *formalidades*, y se dice que hay derecho para examinar si han sido ó no observadas, nadie puede poner en duda que el exámen no se ha de versar sobre lo intrínseco y sustancial de la materia, sino sobre las formas exteriores. Mas estas mismas formas extrínsecas pueden ser irregulares. ¿Tendrán los tribunales el derecho de declararlo así, y podrán negarse á declarar la expropiacion hasta que se regularicen por la administracion? Decimos que no, porque tal facultad podria fácilmente conducirnos á la confusion de los poderes. El judicial, es verdad, no puede reconocer un acto *ilegal* de la administracion; mas una cosa es un acto ilegal en sí mismo emanado de una autoridad sin facultades, y otra y muy diver-

sa un acto legal en sí mismo, pero viciado de irregularidad. Pongamos un ejemplo: tiene la ley determinados los casos en que la declaracion de utilidad debe hacerse por el legislador, y en uno de estos la administracion hace la declaracion, y quiere que la autoridad judicial pronuncie la expropiacion: no la pronunciará, porque el acto que ha declarado la utilidad es *ilegal*, emana de un poder que no tenia facultades para hacer tal declaracion. Pero si el caso es de aquellos en que la administracion está facultada para declarar la utilidad, y hace la declaracion, pero de una manera irregular en la forma exterior, el acto no es ilegal, por mas viciado que esté de irregularidad: la autoridad judicial, que no debe calificar los actos administrativos, no puede calificar la irregularidad exterior, y pronunciará la expropiacion.

Las partes interesadas son las que tienen el derecho de atacar los actos viciados de irregularidad, porque la administracion no debe presentar á la autoridad judicial una demanda irregular de expropiacion. Los tribunales administrativos apreciarán la irregularidad del acto, y regularizado, se obtendrá la expropiacion.

Los actos que pueden intervenir entre las personas expropiadas y el Estado ó los empresarios, no son actos administrativos, que deban someterse á los principios establecidos; son contratos ordinarios que han tenido lugar despues de la expropiacion ó para prevenirla, así es que su aplicacion y explica-