

CONSIDERACIONES

ACERCA DEL APROVECHAMIENTO DE MATERIALES

ESTRAIDOS DE PROPIEDADES PARTICULARES
PARA LA CONSTRUCCION
DE OBRAS DE PÚBLICA UTILIDAD;
Y EXÁMEN DE LOS CASOS EN QUE EL DUEÑO DEL TERRENO
TIENE DERECHO Á EXIGIR
QUE SE LE ABONE CIERTO PRECIO POR ELLOS,
ADEMAS DEL QUE CORRESPONDE
A LOS DAÑOS Y PERJUICIOS OCASIONADOS
CON LA ESTRACCION.

Ha sido costumbre en España desde que se hicieron sus primeras carreteras, que tanto para la construccion de las nuevas, como para la conservacion de las deterioradas por el uso diario, sufriesen las propiedades colindantes, la servidumbre de estraccion de los materiales necesarios para el afirmado de aquellas. Por regla general, ni los dueños han reclamado, ni se les ha abonado en estos casos mas indemnizacion que la de los *daños y perjuicios* ocasionados en la finca por causa de la estraccion. A nadie se le ocurría efectivamente pedir precio por aquello de que no sacaba ninguna utilidad; y menos cuando, por regla general, se le hacía un beneficio que no hubiera podido obtener sino invirtiendo gran número de jornales en ejecutar la misma operacion. Sucedia aun mas, y era, que algunos propietarios escitaban á que limpiasen sus tierras de la piedra diseminada por ellas, y solamente cuando los materiales estaban destinados á uso privado, ó cuando se tomaban de una cantera explotada, era cuando se estipulaba y abonaba la oportuna indemnizacion. Tan natural parecia esto y tan arraigado estaba en las costumbres, que ni aun despues de la Real orden de 1805, y la parte de ella incluida por nota en la Novisima recopilacion, se llegó á pensar que la *justa in-*

demnizacion, de que allí se hacia mérito, pudiera referirse á otra cosa que á los *daños* ocasionados en las fincas. Ni era fácil que tal se imaginase, pues hasta por el derecho comun es fácil convencerse, con solo recorrer las disposiciones relativas á ventas, á particiones de bienes, á inventarios, etc., etc., de que nunca puede entenderse por *justo precio* uno que no existe, ni existió nunca y que se establece por primera vez, con el único objeto de lucrarse á espensas de tercero. Asi es que el buen sentido dió á esas palabras la verdadera interpretacion que debian tener, y estableció la práctica que ha venido observándose y aun se observa por muchos propietarios, de no exigir precio por los materiales recogidos en sus campos. Tan conforme á la equidad y á la justicia pareció tambien esa práctica á la Comision de Comercio, Industria, Caminos y Canales de las Cortes de 1824, que al presentar en 10 de abril el proyecto de ley sobre las obras nacionales, provinciales, municipales y particulares, de Caminos, Canales y Puertos, desecamientos y demas de fomento general, establecia los siguientes articulos:

84. Cuando sea preciso *abrir canteras* para emplear sus materiales en Obras públicas, se ocupará el espacio que sea necesario, abonando *solamente el valor del terreno, sin consideracion alguna al que tengan los materiales.*

85. Estas canteras serán despues una propiedad de la empresa, y nadie podrá aprovecharse de ellas sin permiso del Gobierno ó del empresario á quien pertenezcan.

86. Donde haya canteras ya abiertas por pueblos ó particulares se podrán sacar los materiales que se necesiten, pagándolos al precio que *tenian antes de empezarse las obras.*

87. Los propietarios *permitirán recoger el guijo y cantos sueltos que haya en sus tierras,* para aprovecharlos en los caminos ú otras

obras públicas, así como las arenas, arcillas y otras tierras, mas serán indemnizados de los daños que se le causen.

La Instrucción á los Jefes políticos de 1848 relativa á caminos vecinales, de que volveremos á ocuparnos mas adelante, consigna tambien que esa práctica venia observándose.

Despues de promulgada en 1856 la ley de espropiacion forzosa por causa de utilidad pública, principiaron algunos propietarios. no á pedir que se les pagasen los materiales. pero si. á suscitar dificultades y á oponerse á la entrada en sus terrenos para recoger los diseminados en la superficie, ó para la apertura de canteras; pretendiendo que *previamente* se les indemnizase de los *daños y perjuicios*. Las Reales órdenes de setiembre de 1845 y mayo de 1848, así como los artículos 50 y 51 de la Instrucción para promover las Obras públicas de 10 de octubre de 1845, tenían por principal objeto hacer desaparecer esos obstáculos: y la segunda en especial señalar la diferencia que debia establecerse en la tramitacion, cuando los expedientes fuesen relativos á la espropiacion absoluta, ó cuando solo tuviesen por objeto la ocupacion temporal.

A favor de estas disposiciones ya pudieron marchar las Obras públicas con mas desembarazo, y raras veces se encontraban dificultades serias en la apreciacion de daños y perjuicios; ni generalmente ocurría, segun ya se ha dicho, pedir precio separado por la piedra recogida en los campos, ó estraida de canteras abiertas por los contratistas ó por la Administracion. A mayor abundamiento, la ley de minería de 11 de abril de 1849 acabó de disipar las pocas dudas que pudieran ocurrir sobre dar ó no valor á los materiales de construccion; y aun cuando en el tercer párrafo del art. 5.º dice, que para *explotar* las sustancias á que se refiere, entre las que están comprendidas las piedras de construccion, se ha de indemnizar al dueño, del *valor del terreno* y $\frac{1}{3}$ mas, eso mismo manifiesta que no deben pagarse los materiales. Es además obvio, que cuando el terreno no se ocupe sino temporalmente, y sobre todo cuando se deje en la misma disposicion de apro-

vechamiento que tenia antes, no debe tener lugar el abono de su valor y si solo el de los daños y perjuicios ocasionados. Tan claro era esto para todos, que en ningun presupuesto de Obras públicas se incluía para materiales, mas precio que el correspondiente al trabajo de recogida ó arranque, transporte, etc., juntamente con el que aproximadamente se juzgaba que tendrian los daños y perjuicios; pero de ningun modo aparecia que debiera abonarse nada al propietario del terreno, por cada unidad de volumen del material estraido. Y prescindiendo de que hemos tenido ocasion de cerciorarnos directamente de la exactitud de lo que acabamos de decir, está consignado este hecho en la Instrucción para la ejecucion del Real decreto y Reglamento sobre construccion de caminos vecinales, dirigida á los Jefes políticos por el Ministerio de Fomento en 19 de abril de 1848. En ella se dice «Estas (carreteras generales y provinciales), estan en posesion de surtirse *sin sujecion á indemnizacion* de ciertos materiales, como piedra para el afirmado de la via y obras de fábrica, *sea que esta piedra se recoja de la que suele haber suelta por los campos vecinos, sea que se estraigna de canteras situadas en propiedad particular, etcétera, etcétera.*»

Así las cosas, apareció el Reglamento para la ejecucion de la ley de espropiacion de 1856 aprobado por Real decreto de 27 de julio de 1855. Este Reglamento comprende dos secciones; la 1.ª es la que realmente se refiere á la aplicacion de la citada ley; la segunda abraza las reglas que deben seguirse en algunas de las servidumbres que se imponen á las propiedades por causa de las obras públicas; servidumbres de que no hacia mérito la ley de enajenacion forzosa.

El espíritu de Incro que tanto suele dominar á ciertos hombres, creyó encontrar un apoyo en los artículos de la 2.ª seccion de este reglamento y muy principalmente en el 20, que disponia la tasacion de los materiales por especie, medida ó peso, y que *el valor* se abonase al propietario. Pero el legislador, que ademas acababa de fijar en la primera parte la

base de las tasaciones, que es el *valor en venta y renta* de la cosa espropiada, no podia decir que se tasase ó diese valor á la que no lo tiene; ni que ese valor fuese enteramente arbitrario. Y por otra parte un Real decreto no podia abolir la ley hecha en Córtes ya citada, que disponia no tener en cuenta el material. Así es que con ánimo despreocupado y procediendo imparcial y racionalmente, no podia encontrarse otra cosa en el espíritu de los citados artículos, que el deseo de reglamentar la tasación de los materiales *que fuesen susceptibles de ello*; por ejemplo, las maderas ó ramage que hubiera necesidad de cortar de montes particulares; la piedra, cuando fuese estraida de canteras explotadas con anterioridad por el dueño del terreno, etc., etc.

Sin embargo lo que casi nunca habia ocurrido, que es pedir retribucion por lo que no daba utilidad ninguna ó mas bien perjudicaba á la linea, ocurrió entónces; y pronto dieron principio exigencias, mas ó menos exorbitantes, de ciertos propietarios. A veces los contratistas, por evitar dilaciones y perjuicios de otro género, se prestaban á satisfacer algun precio por la piedra que empleaban, cuando la peticion, si bien siempre arbitraria y de puro capricho, era no obstante moderada y poco gravosa para ellos. Mas creciendo estas exigencias á medida que aquellos cedian, fué indispensable poner un coto que contubiese el desbordamiento; y este fué el objeto de la Real orden de 6 de marzo de 1854 motivada por la oposicion de algunos propietarios, á que se sacase piedra de sus terrenos, si no se les pagaba el exagerado precio que á ellos les parecia dar á cada unidad, sin tener ninguna base justa y racional en que fundarlo.

Esta Real orden bastaria á falta de las razones antes emitidas, para probar, que el Gobierno estaba muy lejos de interpretar los artículos del reglamento de 27 de julio de 1853, en el sentido forzado que querian darles aquellos propietarios, guiados por su interés particular, si bien con grave daño del de la generalidad.

Habiéndose vuelto á reproducir los mismos

abusos y entorpecimientos, volvieron á dictarse en 1854, 1855 y 1856 otras Reales órdenes en el mismo sentido que la anterior, pero mas esplicitas respecto de que no debian pagarse los materiales, de que se trata ahora; y esas Reales órdenes tuvieron cumplido efecto por entónces.

La ley general de ferro-carriles de 1855 vino á sancionar este principio, en su art. 20 párrafo 5.º diciendo:

Que se concede á todas las empresas de ferro carriles; «la facultad de *abrir canteras, recoger piedra suelta*, construir hornos de cal, yeso y ladrillo, *depositar materiales y establecer talleres* para elavorarlos en los terrenos contiguos á la linea» «Si estos terrenos fuesen públicos, usarán de aquella facultad, dando aviso previo á la autoridad local; mas si fuesen de propiedad particular, no podrán usar de ellos sino despues de hacerlo saber al dueño ó su representante por medio del Alcalde del territorio y de haberse obligado formalmente á *indemnizarle* de los *daños y perjuicios* que se le le irroguen.» Siendo de notar que al aplicarse las palabras *indemnizacion de daños y perjuicios*, del mismo modo á los terrenos que se *ocupan con materiales y talleres*, que al *recogido de piedras y apertura de canteras*, no queda duda del sentido en que deben tomarse; y mas cuando se ligan con lo dispuesto en la ley de minas.

Como si todo esto no bastase para probar que la administracion superior no entendia, ni podia entender, que se abonara precio alguno por materiales que no tenian *valor para el dueño del terreno* de donde se extraian, se expresó claramente en el art. 18 del pliego de condiciones generales que deben regir en los contratos de obras públicas, aprobado por Real decreto de diciembre de 1861, que solo se pagarian los materiales en el caso de espropiarse una *cantera en explotacion, ó estar acopiados para el servicio particular*.

Disponer otra cosa, hubiera sido, en nuestro concepto, faltar al espíritu que ha dictado la ley de espropiacion forzosa por *causa de utilidad pública* de nuestro pais; y al que domina

en las que rigen, con igual objeto, en casi todas las demás naciones. Ese espíritu consiste esencialmente, en que ya que el bien general exija la espropiación de una cosa de dominio privado; se pague al dueño su *justo valor*, además de los *daños y perjuicios* que por tal motivo se le pueden ocasionar. Y la mente de la interpretación que el interés particular quiere establecer, es que se *crea un valor* para lo que no produce ninguna utilidad. Es decir, un valor que no representaría la compensación ó indemnización de otro igual que se hace perder, sino un regalo gratuito hecho á un particular con perjuicio del beneficio público y que por consiguiente distaría mucho de ser *justo*.

No obstante todas estas disposiciones, la avaricia y el deseo de explotar al Estado, que no otra cosa puede decirse en el caso que nos ocupa, es tan insistente y promueve tales argucias que á veces consigue obscurecer las cuestiones relativas á esta asunto y encontrar apoyo. Así es, que á pesar de la publicación del nuevo pliego general de condiciones, que debiera desvanecer las dudas y evitar demasiadas contrarias al bien público, han llegado las cosas á tal extremo, en algunas provincias, que casi es imposible seguir las obras, ni atender convenientemente á la conservación de sus carreteras, por la imposibilidad de hacer los acopios; y se puede decir que el estado de la cuestión es el siguiente.

Los Ingenieros no pueden incluir precio que deba pagarse al propietario por la piedra estraida de sus terrenos: 1.º porque lo prohíbe el pliego general de condiciones para las contrataciones de obras públicas, como no sea en los casos que en el mismo se marcan; 2.º por ser contrario á lo que dispone la ley de ferrocarriles de 1855; 3.º porque sería necesario instruir antes un expediente larguísimo, que les hiciese conocer las pretensiones de cada propietario; 4.º porque en el caso de que se hubiera de abonar algo á estos, no se sabría que tipo adoptar para la valoración, según se demostrará mas adelante. Muchos propietarios se resisten tenazmente á que se estraigan materiales de sus tierras, si no se les paga un

tanto por cada metro cúbico de piedra estraida independientemente de los daños y perjuicios causados en la propiedad. Esta pretensión suele ser apoyada por las autoridades administrativas contra lo que era de esperar. Semejante apoyo alienta extraordinariamente las pretensiones, en términos de que llegan ya al extremo de querer que las indemnizaciones sean previas, como si se tratase de la espropiación completa de una finca; quedando anulado de hecho cuanto se previene sobre este particular en las varias disposiciones ya citadas etc. etc.

Es decir que ha logrado introducirse una gran confusión en este asunto; por lo que, y vista la suma importancia que tiene para los intereses públicos el dilucidarlo, á fin de que alcance una pronta y conveniente resolución, nos hemos determinado á presentar nuestro modo de ver acerca de él. No con la pretensión de considerar que sea el mas acertado, pues bien pudiera suceder que por el contrario fuese equivocado, á causa de haber olvidado consideraciones capaces de modificarlo profundamente; mas sí con el deseo, de que estas reflexiones impulsen ó otros mas competentes en la materia á ocuparse de ella, acabando de ilustrarla.

En primer lugar, conviene fijar con claridad el asunto de que se trata. Las obras de utilidad pública no pueden ejecutarse sin ocupar estensiones de terreno mas ó menos considerables y sin emplear materiales tanto para su establecimiento, como para su ulterior conservación. Puesto que sin ocupar esos terrenos y sin emplear esos materiales, que en general son de propiedad particular, no es posible llevar á cabo la obra, cuya utilidad pública está solemnemente reconocida ¿basta que algunos dueños de terrenos ó de materiales se nieguen á cederlos, para que la obra no se ejecute? ¿ó habrá derecho, por parte de la sociedad, para sobreponerse á esa oposición, ocupando y empleando los que necesite? De que haya este derecho, ¿se seguirá que aquel á quien se priva de una cosa de su propiedad, que además le produce ciertas *utilidades* de las que dependen su bienestar y el de su familia, quede sin

una indemnizacion suficiente para hacerle obtener otras utilidades iguales ó equivalentes, en términos de que su fortuna no disminuya?

Por lo que hace al derecho que asiste á la sociedad, de espropiar á algunos de sus miembros en determinados casos, seria fácil probarlo hasta la última evidencia si alguno lo dudase en el día, aduciendo al efecto razones y ejemplos sin cuento. Pero consideramos ese trabajo ocioso, en atencion á que el tal derecho, es universalmente reconocido y solo nos limitaremos á esponer las siguientes indicaciones.

Una nacion de estenso territorio, posee toda especie de riquezas naturales y suelos feracisimos, pero al propio tiempo está cortada con grandes y ásperas cordilleras, con torrentes impetuosos y rios de gran caudal de régimen muy variable; siendo sus vias de comunicacion veredas únicamente accesibles á las caballerías ó á tal cual carreta de bueyes, cuando las nieves ó los desbordamientos de los rios y barrancos no las obstruyen completamente.

Las naturales consecuencias de tal reunion de circunstancias son: paralización de la produccion agrícola, estancamiento en cuanto á progresos y mejoras en los métodos de cultivo, paralización y atraso en la industria, falta de recursos para tener un ejército permanente y una marina en estado de contrarestar á las de las naciones vecinas, dependencia mas ó menos directa de estas, penuria extrema de los artículos de primera necesidad en unas regiones, mientras en otras rebosan, sin poder atender á esa urgente necesidad etc. etc. En semejante pais, no demasiado ideal, se llega á conocer, que para salir de tan lamentable estado, son de absoluta necesidad las buenas vias de comunicacion, los puertos, los canales de riego y saneamiento, el cultivo de los terrenos pantanosos etc. etc. ¿Se detendrá ese progreso y se sujetará la libertad, el bienestar y hasta la existencia de la nacion, al capricho ó al egoísmo, de algunos particulares que se empeñasen en no ceder sus propiedades para el establecimiento de aquellas obras? Claro está que esto no seria posible.

Si un terreno pantanoso de grande exten-

sion, esparce la desolacion y la muerte en todos sus contornos, convirtiendo en yermos lo que antes fueron heredades feraces y pobladas, como sucede en muchas partes de España y dentro de la misma provincia de Madrid, si la acumulacion de las aguas va dando cada vez mas estension á los pantanos, si al paso que suceden esos efectos desastrosos, se priva al pais de los abundantes productos que pudiera suministrar esa estensa superficie invadida bien cultivada, ¿será posible que á causa de ser los pantanos propiedad de un particular que no tiene inteligencia, ni medios de remediar esos males, que tal vez habita otro territorio, y no destina aquellos terrenos mas que al recreo de la caza de aves acuáticas que en él se crian, será posible, repetimos, que por respetar ese capricho se dejen perecer multitud de personas y se prive al pais de una parte de su riqueza? Tampoco habrá quien defienda que en tales circunstancias no existe el derecho y aun la obligacion de espropiar por causa de utilidad pública. Lo contrario seria establecer que las individualidades pueden disponer en casos dados de la existencia de la sociedad que las acoge en su seno y las protege; ó que cuando menos puede depender de su omnimoda voluntad la prosperidad y el bienestar de comarcas enteras.

Es fácil inferir de lo dicho, que si no puede negarse á la Sociedad el derecho de espropiar á los particulares de las fincas rústicas y urbanas que han de servir para establecer las obras, tampoco y por idénticas razones, se le puede negar el mismo derecho respecto de los materiales con que han de construirse; visto que tan imposible seria la ejecucion de la obra por no tener terreno en que edificarla, como por la carencia de materiales con que hacerla. Y aun podria suceder que estos fuesen el todo, como sucede con mucha frecuencia en las obras de faros y puertos, en los que el terreno en que se construyen suele ser propiedad del Estado, al paso que los materiales, que generalmente son de mucha consideracion, no se encuentran mas que en terrenos de particulares.

Mas desde el momento que por alguna causa de las indicadas ó de las que pueden á cada paso surgir con motivo del bien general, se ve que hay necesidad de privar á un individuo de su propiedad; ¿tendrá que cederla sin retribucion ninguna? Presentar esta cuestion es resolverla; porque siendo muchos los casos que diariamente se presentan en toda la estension del territorio nacional, en los que es necesaria esa cesion de propiedades, reinaria la mas espantosa incertidumbre acerca de la suerte de las familias y su fortuna; y peligraria la estabilidad social; ademas de que repugna á toda idea de justicia esa falta de indemnizacion. Es pues indispensable que ya que se acrezca la fortuna y bienestar general, no sea amenguando la de nadie; y por consiguiente, que se indemnice al espropiado de la pérdida que se le hace sufrir.

Pero el señalamiento de esta indemnizacion, no puede quedar á beneplácito de este; porque seria en cierto modo suprimir el derecho de espropiar. Efectivamente, el que no quisiera ceder su propiedad, ya no se opondria directamente á la ocupacion, pero señalaria tan alto valor á su predio que no seria posible darlo sin esponerse á producir mayor daño que provecho; y en otras ocasiones el espíritu aváriento que se apodera de algunos particulares, cuando es el ente moral *Estado*, el que ha de tratar con ellos, y cuando no tienen tasa sus pretensiones, les induciria á exigir uno, que si bien no imposibilitaria la ejecucion de la obra, absorberia sin embargo tanta parte de las utilidades sociales, que seria en extremo lento el desarrollo de la riqueza pública, aunque rápido, á espensas de esta, el de la suya propia. Por otra parte tampoco puede dejarse al arbitrio de la Administracion el citado señalamiento; porque á veces seria fácil que se preocupase mucho del beneficio público y dejase muy dañado el particular. Resulta de aqui forzosamente, que es indispensable de todo punto el que la tasacion se haga con independendencia de ambos intereses y sin perjudicar á ninguno de ellos.

S.

(Se continuará.)

PROYECTO

DE LEY DE AGUAS

PRESENTADO A LAS CAMARAS ITALIANAS,
EN LA SESION DEL 18 DE
NOVIEMBRE DE 1862, POR EL SR. PEPOLI,
MINISTRO DE AGRICULTURA,
INDUSTRIA Y COMERCIO.

TITULO PRELIMINAR.

1. Son propiedad del Estado, todas las aguas que corren por lecho natural.

Se exceptuan aquellas para las que existan títulos de propiedad particular ó un uso no disputado durante treinta años por lo ménos, con antelacion á la promulgacion de esta ley. El uso puede ser total ó parcial y no da derecho de propiedad mas que sobre la cantidad de agua que se use.

2. Los manantiales naturales ó artificiales, incluso los que se hayan descubierto por medio de perforaciones, pertenecen al propietario del terreno en que broten ó se descubran; el cual puede usar de las aguas á su arbitrio, salvo el derecho que pudiere haber adquirido el propietario de otro terreno, bien sea por medio de título de propiedad ó por prescripcion.

En este último caso es indispensable que la posesion continua de las aguas, date de treinta años, á contar del momento en que el propietario que las disfrute, haya ejecutado y terminado en el terreno que las produce, trabajos visibles y que hayan servido para hacerlas pasar á su propiedad.

3. El propietario de algun manantial natural no podrá desviar su curso cuando aquel suministre á los habitantes de algun municipio, pueblo ó aldea el agua que les sea necesaria; pero si los habitantes no han adquirido ó prescrito el aprovechamiento, tendrá derecho á reclamar una indemnizacion que se determinará por el tribunal á juicio de peritos.

4. La propiedad de los pantanos y terrenos pantanosos se sujetará á reglas particulares.