

ellos y las desventajas que resultan para los otros, y autorizar, en consecuencia, ó prohibir los trabajos (1).

Conforme á estos principios es como debe decidirse la cuestión de saber si los co-propietarios pueden servirse de la cosa común para otros bienes que los que han motivado la indivisión. Al hacerse una partición, los co-participes dejan en común un terreno para que sirva de paso; ¿pueden servirse de él para bienes que no estén comprendidos en la partición? Si de esta extensión del derecho de co-propiedad ningún perjuicio resulta para los demás comunistas, éstos no pueden hacer oposición. Hacer de su cosa el uso que le convenga, es un derecho del propietario; sólo en caso de co-propiedad, este derecho debe conciliarse con el de los demás comunistas. Si al extender el uso á bienes para los cuales no se ha creado la indivisión, el co-propietario daña á los demás comunistas, hay un uso abusivo, y los tribunales lo reprimirán.

486. Los gravámenes de los co-propietarios son comunes, y esto no tiene duda; se pregunta en qué proporción. A primera vista, podría creerse que teniendo cada uno un derecho igual en la totalidad de la cosa, los gravámenes deben ser soportados conforme al mismo principio de igualdad, es decir, por mitad, sin tomar en consideración el valor de las dos propiedades. En efecto, la cosa común ofrece la misma ventaja y produce la misma utilidad á los dos propietarios; por lo que el gravamen debe ser estrictamente igual. La opinión contraria prevalece en la doctrina y en la jurisprudencia. Se funda en el texto del código.

El art. 664, del cual vamos á ocuparnos, decide que cuando los diversos pisos de una casa pertenecen á distintos propietarios, las cosas comunes tales como las paredes maestras y el techo, están á cargo de todos los pro-

1 Metz, 6 de Febrero de 1857 (Daloz, 1857, 2, 196).

pietarios, á cada uno en la proporción del valor del piso que le pertenece, por más que estas cosas aprovechen á todos. Pero ¿no podría objetarse que el caso regido por el art. 664 es enteramente especial? Más adelante diremos que la decisión del código se funda en la equidad. En el caso que estamos suponiendo, de un patio ó de una callejuela común, la equidad exige, por el contrario, una división igual de los gravámenes, supuesto que las ventajas son iguales. Cierto es que cuando se trate de un paso, puede decirse que aprovecha más á aquél cuya heredad tiene más valor, en el sentido de que siendo esta heredad mayor, dará lugar, en general, á un paso más frecuente. Los tribunales podrán tener en cuenta las circunstancias particulares de cada causa, supuesto que no están ligados por un texto de ley. La regla sería, pues, ésta: cada uno de los comunistas contribuye á los gravámenes según su interés, y los tribunales deciden en cada caso cuál es este interés.

*Núm. 2. Del caso previsto por el art. 664.*

487. El art. 664 supone que los diferentes pisos de una casa pertenecen á diversos propietarios. Cada piso es objeto de una propiedad exclusiva; pero hay cosas comunes, las paredes maestras y el techo, y dentro de breves momentos diremos que hay otras. Bajo este concepto, la hipótesis del art. 664 entra en la de la co-propiedad. Pero éste es un caso particular. No debe usarse en Bélgica, porque no encontramos una sentencia sobre la materia en nuestras recopilaciones de jurisprudencia. Varias costumbres de Francia hablan del caso; Basnage dice que esto sucede con frecuencia en las ciudades. El uso se ha conservado en algunas localidades. Carece casi de importancia.



cia. Digan lo que quieran los comunistas, la sociedad moderna se aleja de la comunidad, más que tender hacia ella como un ideal. Lo que los hombres buscan y lo que ambicionan, es un rincón de tierra en donde sean árbitros para disponerse un hogar á su capricho: cada vez nos volvemos más y más individualistas. La comunidad es una excepción que se irá haciendo más y más escasa. Esta es una razón para que pasemos con rapidez sobre la singularidad jurídica de que habla el art. 664.

488. Decimos que hay co-propiedad, ¿pero en qué estriba? No es en la cosa misma, porque la ley dice que "los diferentes pisos de la cosa pertenecen á diversos propietarios;" por lo que cada piso constituye el objeto de una propiedad particular, y los diferentes pisos son los que componen la casa. No obstante, para que exista una casa, se necesita un suelo, cimientos, paredes, techo, y éstas son cosas sin las cuales no hay pisos, no hay edificio; ¿á quién pertenecen? No al propietario del piso de la calle así como tampoco al propietario del primer piso ó de un piso superior; luego es preciso que á todos pertenezcan, supuesto que todos las necesitan. El código no lo dice, pero resulta de la fuerza de las cosas; el art. 664 dice únicamente que las paredes maestras y el techo están á cargo de todos los propietarios, lo que implica que el derecho sobre estas cosas es también común. Se ha fallado, por aplicación de estos principios, que el suelo en el cual está construida la casa es la propiedad común de todos, supuesto que es necesario para todos los pisos (1). Puede, además, haber otras comunes, tales como el subsuelo, el granero, el patio, el pozo; esto depende del título que constituya esta comunidad (2).

1 Sentencia de denegada apelación, de 22 de Agosto de 1860 (Daloz, 1860, 1, 443).

2 Aubry y Rau, t. 2º, p. 415, notas 20-23, y las autoridades que citan.

489. Según el texto del código, hay todo á la vez propiedad particular, dividida respecto á los diversos pisos, y co-propiedad indivisa respecto á ciertas cosas que á todos son necesarias. De lo que se deduce que los derechos y las obligaciones de los propietarios deben estar determinadas por los principios que rigen á la propiedad y á la co-propiedad. Hay acerca de este punto, que es capital, alguna incertidumbre en la doctrina y en la jurisprudencia. En una sentencia de la corte de Grenoble se lee que el art. 664 establece entre los diversos propietarios menos una sociedad ó común propiedad, que una servidumbre recíproca (1). Grande es la diferencia entre los dos principios. Como lo dice la corte de Grenoble, si hay servidumbre, se la debe restringir dentro de los límites trazados por el título que trata de las *Servidumbres*; mientras que si hay propiedad y co-propiedad, hay que aplicar las reglas mucho más amplias que el código traza en el título de la *Propiedad*, y á las que á falta de texto la doctrina establece sobre la co-propiedad; y los co-propietarios tienen derechos más extensos que los que sólo gozan de una servidumbre. Cujas ha hecho la observación, y la cosa es evidente (2): los comunistas son propietarios, por lo que tienen un derecho de usar y de disponer que no se puede reconocer á los que sólo tienen un desmembramiento. Es importante que el intérprete tenga un principio cierto: ¿se trata de propiedad ó de co-propiedad? ¿ó de servidumbre?

La corte de Grenoble no da más razón en apoyo de su doctrina, sino que el art. 664 está colocado en el título de las *Servidumbres*. Argumento malo, porque precisamente en el capítulo de las servidumbres legales, en donde se

1 Grenoble, 15 de Junio de 1832, (Daloz, "Servidumbre," número 918, 2º).

2 Cujas, Obras, t. 4º, p. 121, ed. de Lyon.



encuentra el art. 664, no hay más que una sola disposición que consagra una verdadera servidumbre, y es la que establece una servidumbre de paso á favor de las propiedades enclavadas. Notablemente la sección primera, que contiene el art. 664, trata de la medianería, ¿y ésta es una servidumbre? Si se quiere argumentar respecto de la clasificación del código, hay que decir más bien que el art. 644, colocado en medio de las disposiciones relativas á la medianería, debe también referirse á una especie de co-propiedad

Otra sentencia comienza por decir que el derecho de los propietarios de una casa, dividida como lo supone el artículo 664, es una co-propiedad, y en seguida agrega, que el paso establecido por este artículo de una escalera á la otra es evidentemente una servidumbre, por que es un gravamen impuesto al primer piso para uso y utilidad del segundo que pertenece á otro propietario. Si es una servidumbre, es legal, supuesto que la ley pone la escalera de cada piso á cargo del propietario del piso al cual conduce. Ahora bien, las servidumbres, y sobre todo las legales, son de estricta interpretación (1). Ciertamente es que la ley dice que el propietario del primer piso hace la escalera que á éste conduce, pero no lo resuelve así sino á falta de títulos, y para prevenir las dificultades inextricables á que habría dado lugar, sea la reparación, sea la reconstrucción de cada escalera. Esta, pues, no es una disposición de principio, sino una de aquéllas, como muchas se encuentran en el código, que tienen por objeto impedir los pleitos. Después de todo, la ley no pronuncia la palabra servidumbre; y podría sostenerse, como lo han hecho, que las escaleras pertenecen en común á los que de ellas se sirven, aunque no to-

1 Aix, 26 de Abril de 1845 (Dalloz, 1845, 2, 114):

dos contribuyan de una manera igual en los gastos que aquéllas ocasionan (1).

490. El código no se aplica sino sobre los gravámenes comunes y los particulares, y aun en estos puntos, es incompleto. Pone las paredes maestras y el techo á cargo de todos los propietarios. Este principio se aplica naturalmente á todas las cosas de uso común, así como á los gravámenes que pesan sobre la casa como tal casa; contribución predial es una carga común, porque se aplica á la casa. ¿En qué proporción los diversos propietarios contribuyen á las cargas comunes? Cada uno las soporta, dice el art. 664, en proporción al valor del piso que le pertenece. Esta es una disposición de equidad. Conforme al derecho estricto, las cargas comunes deberían soportarse, no en proporción del valor de los pisos, sino en proporción del número de los co-interesados; ¿acaso cada piso no saca la misma ventaja del techo, sea cual fuere su valor? En cuanto á las cosas cuyo uso es común, pero de las cuales uno usa más que otro, la carga debería estar en proporción con el uso: este reglamento habría sido muy difícil y habría originado disputas diariamente renacientes; el código las ha prevenido resolviendo conforme á la equidad, que cada propietario contribuya según el valor del piso que ocupa, y por consiguiente, según su fortuna presumible.

En cuanto á las cargas particulares, el código dispone que el propietario de cada piso haga el piso sobre el cual anda; que el propietario del primer piso haga la escalera que á éste conduce; que el propietario del segundo haga, partiendo del primero, la escalera que conduce á su casa, y así sucesivamente. Esta última disposición no es muy equitativa cuando el granero es común, porque el pro-

1 Durantou, t. 5º, p. 384, núm. 331,



pietario del piso bajo se servirá de todas las escaleras sin contribuir en nada en los gastos. Hay una carga de que no habla la ley, y es la contribución personal, que se del nomina contribución de puertas y ventanas; como la cuota depende del número de puertas y ventanas, y del valor mobiliario así como del monto del alquiler, justo es que se reparta entre los diversos propietarios según estas bases.

491. El código nada dice de los derechos de que gozan los diversos propietarios. Supone que los diversos pisos le "pertenecen." Esta palabra implica un derecho de propiedad absoluto, exclusivo. Hay, pues, que decir con la corte de casación que los propietarios del piso bajo y de los pisos superiores tienen cada uno la propiedad absoluta de la parte de casa que les pertenece (1). Aquí la cuestión no puede ser de servidumbre, ni de co-propiedad; hay varios propietarios en presencia, cada uno es señor y dueño en su pequeño dominio, y en él hace lo que quiere; su derecho no tiene más límite que el derecho de sus vecinos; las relaciones de éstos se rigen por los principios generales, según los cuáles la propiedad de uno de ellos necesariamente está limitada por la propiedad del otro.

No sucede lo mismo con el derecho que los diversos propietarios tienen en las cosas comunes; éste es un derecho de co-propiedad. Ahora bien, la co-propiedad, si da derechos más extensos que los que nacen de la servidumbre, no es tan absoluta como la propiedad exclusiva. Dícese del propietario que tiene derecho á abusar, pero no se puede decir ciertamente lo mismo del comunista, porque al abusar destruiría y violaría en consecuencia un derecho igual al suyo, el de sus co-proprietarios. El artículo 544 dice también que el propietario tiene el derecho de

1 Sentencia de denegada apelación, de 22 de Agosto de 1860 (Dalloz, 1860, 1, 444).

gozar de las cosas del modo más absoluto. La cuestión no puede ser de derecho absoluto, cuando una cosa pertenece en común á varias personas; teniendo cada una un derecho igual, el derecho de una de ellas modifica necesariamente el derecho de la otra, en el sentido de que una de ellas no puede hacer de la cosa común un uso que comprometa el derecho idéntico de las demás.

492. Los principios son ciertos, pero la aplicación es muy delicada, porque se trata de un derecho que nada tiene de definido, que se relaciona por un lado con la libertad del propietario y que por el otro sufre restricciones, como si fuera una servidumbre. Hay otro escollo en este singular caso: los propietarios de los diversos pisos tienen á la vez que un derecho absoluto en el piso que les pertenece un simple derecho de co-propiedad en las partes de la casa que á todos son comunes. Hay que cuidarse mucho de confundir estos dos derechos que ejerce una misma persona en las diversas partes de una misma cosa. Señalamos el escollo, porque la confusión existe en la jurisprudencia. La corte de Caen tenía que juzgar la cuestión de saber si el propietario del piso bajo podía establecer en él una caldera de vapor. La resolvió negativamente en razón de que la división de una casa por pisos origina obligaciones entre los co-proprietarios; que el propietario de uno de los pisos no puede usarlo de modo que cause perjuicio á los propietarios de los demás pisos (1). Esto es aplicar el principio de la co-propiedad á la "propiedad exclusiva," porque el propietario de cada piso tiene un derecho absoluto, como lo ha dicho la corte de casación; ahora bien, el que usa de su derecho no causa ningún perjuicio, á menos que lesione un derecho. Así, pues, la cues-

1 Caen, 25 de Noviembre de 1848 (Demolombe, t. 11, p. 504, número 438).



ción debía resolverse por los principios de la "propiedad" y no por los principios de la "co-propiedad."

En otro caso, el propietario del piso bajo solicitaba formar unos arcos de tienda en lugar de las ventanas que existían; el tribunal ordenó una vista de ojos, y la corte falló que el propietario de cada piso podía, en verdad, hacer en él innovaciones, pero con la condición de que no resultara daño ni riesgo para los propietarios de los demás pisos. La palabra *daño* es demasiado vaga, como acabamos de decirlo: un propietario exclusivo es el que puede hacer en su propiedad lo que quiera, con tal que no lastime los derechos de los demás; y un simple daño no es la lesión de un derecho.

Hay que agregar otra restricción que resulta de que ese propietario exclusivo es también co-propietario del suelo, de los cimientos, del techo y en cierto sentido, de las escaleras. En la parte de la casa que le pertenece, puede hacer lo que quiera, pero no puede disponer de las cosas comunes, si no es como propietario. Así, pues, su calidad de comunista limita sus derechos de propietario. Conforme á este principio hay que decidir la cuestión muy debatida de si el propietario del piso superior puede darle mayor altura. No vacilamos en decir que nó. Elevar un piso, es construir, y sólo el propietario del suelo tiene tal derecho; es así que el suelo es propiedad común, luego se necesitaría el consentimiento de todos los propietarios para que á la casa pudiera dársele mayor altura. La jurisprudencia está muy dividida é incierta acerca de esta cuestión. En una sentencia de la corte de Grenoble, se lee que el propietario del piso superior puede hacer en él lo que quiera, á menos que la innovación cause perjuicio á los demás (1). Esto es plantear mal la cuestión, porque

1 Grenoble, 12 de Agosto de 1828 (Daloz, "Servidumbre," número 920, 1°), y 27 de Noviembre de 1821 (*ibid.*, núm. 921, 1°).

el que levanta pisos, por pequeño que sea el aumento de elevación, usa del suelo, de los cimientos y de las paredes; luego procede como propietario y no como propietario exclusivo: ¿tiene él el derecho, en calidad de comunista, de edificar? Tal es la verdadera dificultad. La corte de París ha fallado que el propietario del piso superior puede levantar pisos, porque no hace otra cosa que usar de su derecho de propiedad (1). Otra corte ha imaginado una servidumbre que grava al propietario del piso bajo, y que consiste en soportar esos pisos; de donde infiere que él no puede hacer nada que agrave esa servidumbre (2). Creemos que no se necesita ser arquitecto para afirmar que la corte se ha engañado: no es el piso bajo el que soporta los superiores, sino el suelo, los cimientos y las paredes; ahora bien, todas estas cosas son comunes, por lo que la cuestión no es una servidumbre, sino el uso de una cosa común por uno de los comunistas. La corte de Aix ha negado de una manera absoluta el derecho de levantar pisos, porque esto agravaría la servidumbre de paso que grava las escaleras (3). Anticipadamente hemos refutado esa manera de ver. Los autores se encuentran tan divididos como los tribunales. Hemos entrado en el pormenor de estos disonancias para mostrar cómo es importante plantear principios ciertos, sin los cuales el derecho se asemeja á una nave sin mástiles ni timón.

493. ¿Si la casa se destruye ó amenaza ruina, los comunistas están obligados á reconstruirla? En esta cuestión reina también la incertidumbre. Se ha fallado que la demolición y la reconstrucción de paredes es una reparación necesaria é indispensable para el goce de la

1 París, 17 de Marzo de 1838 (Daloz, *Propiedad*, núm. 385).

2 Rouen, 22 de Mayo de 1840 (Daloz, *Servidumbre*, núm. 928 2°).

3 Aix, 20 de Abril de 1845 (Daloz, 1845, 2, 114).



ción debía resolverse por los principios de la "propiedad" y no por los principios de la "co-propiedad."

En otro caso, el propietario del piso bajo solicitaba formar unos arcos de tienda en lugar de las ventanas que existían; el tribunal ordenó una vista de ojos, y la corte falló que el propietario de cada piso podía, en verdad, hacer en él innovaciones, pero con la condición de que no resultara daño ni riesgo para los propietarios de los demás pisos. La palabra *daño* es demasiado vaga, como acabamos de decirlo: un propietario exclusivo es el que puede hacer en su propiedad lo que quiera, con tal que no lastime los derechos de los demás; y un simple daño no es la lesión de un derecho.

Hay que agregar otra restricción que resulta de que ese propietario exclusivo es también co-propietario del suelo, de los cimientos, del techo y en cierto sentido, de las escaleras. En la parte de la casa que le pertenece, puede hacer lo que quiera, pero no puede disponer de las cosas comunes, si no es como propietario. Así, pues, su calidad de comunista limita sus derechos de propietario. Conforme á este principio hay que decidir la cuestión muy debatida de si el propietario del piso superior puede darle mayor altura. No vacilamos en decir que nó. Elevar un piso, es construir, y sólo el propietario del suelo tiene tal derecho; es así que el suelo es propiedad común, luego se necesitaría el consentimiento de todos los propietarios para que á la casa pudiera dársele mayor altura. La jurisprudencia está muy dividida é incierta acerca de esta cuestión. En una sentencia de la corte de Grenoble, se lee que el propietario del piso superior puede hacer en él lo que quiera, á menos que la innovación cause perjuicio á los demás (1). Esto es plantear mal la cuestión, porque

1 Grenoble, 12 de Agosto de 1828 (Daloz, "Servidumbre," número 920, 1º), y 27 de Noviembre de 1821 (*ibid.*, núm. 921, 1º).

el que levanta pisos, por pequeño que sea el aumento de elevación, usa del suelo, de los cimientos y de las paredes; luego procede como propietario y no como propietario exclusivo: ¿tiene él el derecho, en calidad de comunista, de edificar? Tal es la verdadera dificultad. La corte de París ha fallado que el propietario del piso superior puede levantar pisos, porque no hace otra cosa que usar de su derecho de propiedad (1). Otra corte ha imaginado una servidumbre que grava al propietario del piso bajo, y que consiste en soportar esos pisos; de donde infiere que él no puede hacer nada que agrave esa servidumbre (2). Creemos que no se necesita ser arquitecto para afirmar que la corte se ha engañado: no es el piso bajo el que soporta los superiores, sino el suelo, los cimientos y las paredes; ahora bien, todas estas cosas son comunes, por lo que la cuestión no es una servidumbre, sino el uso de una cosa común por uno de los comunistas. La corte de Aix ha negado de una manera absoluta el derecho de levantar pisos, porque esto agravaría la servidumbre de paso que grava las escaleras (3). Anticipadamente hemos refutado esa manera de ver. Los autores se encuentran tan divididos como los tribunales. Hemos entrado en el pormenor de estos disentimientos para mostrar cómo es importante plantear principios ciertos, sin los cuales el derecho se asemeja á una nave sin mástiles ni timón.

493. ¿Si la casa se destruye ó amenaza ruina, los copropietarios están obligados á reconstruirla? En esta cuestión reina también la incertidumbre. Se ha fallado que la demolición y la reconstrucción de paredes es una reparación necesaria é indispensable para el goce de la

1 París, 17 de Marzo de 1838 (Daloz, *Propiedad*, núm. 385).

2 Rouen, 22 de Mayo de 1840 (Daloz, *Servidumbre*, núm. 928 2º).

3 Aix, 20 de Abril de 1845 (Daloz, 1845, 2, 114).



cosa común y la conservación de la casa, reparación que deben reportar todos (1). Siempre la misma confusión que acabamos de señalar, entre el derecho de propiedad y el derecho de co-propiedad. No hay casa común, así es que no puede tratarse de una obligación de conservarla. Si uno de los propietarios no quiere hacer los gastos de reconstrucción, ¿con qué derecho se obligaría á los demás?

Ningún vínculo existe entre ellos, ni obligación, ni co-propiedad; luego no puede haber obligación. No hay más co-propiedad que la del suelo, de las paredes y del techo, esta co-propiedad es el accesorio de la propiedad de cada piso; ahora bien, lo principal no depende de lo accesorio, y si el propietario de lo principal no quiere reconstruirlo, está en su derecho. Quedan en pie las cosas comunes: en el caso que tratamos, el suelo y los materiales; éstos se dividirán ó bien se rematarán.

§ II.—DE LA MEDIANERÍA.

Núm. 1. Definición.

494. La medianería es la co-propiedad, por porciones indivisas, de una pared, de una zanja ó de un seto, que sirve de separación ó de límite á dos fincas contiguas. Conforme á esta definición, la medianería constituye una verdadera comunidad con indivisión forzosa. La ley no dice de una manera formal que hay indivisión forzosa por derogación del art. 815, el cual permite que á toda hora se pida la partición de una cosa indivisa; pero esto resulta implícitamente del art. 636 (2). Este artículo supone que el co-propietario de un muro medianero quiere dispensarse de contribuir á las reparaciones y reconstrucciones. Si él tuviera el derecho de pedir la partición, el me-

1 Nimes 25 de Febrero de 1840 (Daloz, *Servidumbre*, núm. 930).

2 Demolombe, t. 11, p. 340, núm. 310. Aubry y Rau, t. 2°, p. 417, nota 3.

dio sería muy sencillo, se dividiría la pared que se halla en el predio de aquél, mientras que la ley dice que él debe abandonar el derecho de medianería, inclusa la propiedad del suelo en el cual está construida la pared. Se comprende esta derogación de un principio: que es de orden público. La indivisión forzosa se ve en general que es necesaria, y ya daremos las razones en el título de las *Sucesiones*; mientras que la medianería es tan favorecida, que el código permite á cada uno, en las ciudades y barriadas, que obligue á su vecino á construir una pared divisoria y á repararla, art. 663; permite, además, á aquél que se allega á una pared que la vuelva divisoria á pesar del propietario, art. 661. Y esto es debido á que las ventajas que presenta un cercado, aun medianero, son tan grandes que desaparecen los inconvenientes de la comunidad. En las ciudades esto es una condición de seguridad y de paz. En el campo no existe el mismo motivo de interés general, por esto es que la construcción de un coto medianero es facultativo, pero tiene siempre la gran ventaja de marcar las heredades y de impedir consiguientemente las usurpaciones y las disputas entre vecinos. Sin duda que un cercado que fuese exclusivo de uno de los vecinos ofrecería las mismas ventajas; pero los gastos de terreno y de construcción vendrían á menudo á suspender la obra de los propietarios; al disminuir dichos gastos en la mitad, la medianería aparta el obstáculo del costo; luego favorece el cerramiento, y éste hasta con indivisión forzosa es preferible á las heredades abiertas.

495. Existen otras diferencias entre la medianería y la co-propiedad ordinaria. Esta es voluntaria, mientras que en las ciudades y arrabales la medianería es forzosa, como acabamos de decirlo; y en todas partes, tanto en los campos como en las ciudades, el propietario de una pared puede ser forzado á ceder la medianería, lo que es una espe-