

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-

cie de expropiación por causa de utilidad privada; en realidad, hay utilidad pública, puesto que la medianería es un elemento de orden y de paz.

La ley favorece, además, la medianería dando á los vecinos un medio fácil de comprobarla; no necesitan título ni posesión, simples presunciones bastan respecto á las paredes, los setos y las zanjas. Cada uno de los vecinos teniendo el mismo interés en la construcción de un cercado, la ley ha establecido como presunción fundada en una probabilidad, que se supone medianero todo cercado existente en el límite separativo de dos heredades, arts. 653, 666 y 670.

Por último, la ley favorece la medianería, dando á los co-propietarios derechos más extensos que los que en general disfrutaban los comunistas. Cuando una cosa es indivisa, uno de los co-propietarios no puede hacer innovaciones sin el consentimiento de los demás; mientras que la ley permite al co-propietario de una pared medianera que dé á ésta mayor altura. No tiene esta diferencia otra explicación que el favor que la ley otorga á la medianería (1).

*Núm. 2. De las paredes medianeras.*

*I. Casos en que son medianeras las paredes.*

496. Una pared es medianera cuando dos vecinos la han hecho construir á expensas comunes en las extremidades de sus heredades, ó cuando habiéndola mandado construir uno de los vecinos en el límite de su predio, el otro ha adquirido de este vecino la comunidad. Así, pues, la medianería es esencialmente voluntaria, es decir, convencional. No se hace uno propietario sino por propia voluntad, la co-propiedad exige también un concurso de vo-

1 Mourlon, "Repeticiones," t. 1º, ps. 667 y siguientes.

luntades. En el antiguo derecho, los países regidos por las leyes romanas no conocían otra medianería que la que resulta de los contratos. No bastaba que uno de los vecinos quisiera tener un cercado medianero, sino que el otro había de consentir en ello; si se negaba á concurrir en la construcción de una pared común, ó si no quería ceder la medianería de una pared cuya propiedad exclusiva le pertenecía, el vecino debía renunciar á sus planes, y edificar en su predio una pared que en totalidad le perteneciese. Esto no es más que la aplicación rigurosa de los principios romanos: todo propietario es dueño absoluto de su cosa, y hace de ella lo que quiere. En los países regidos por el derecho consuetudinario, el interés público que es inherente á la acción de cercar las propiedades había introducido una restricción en el derecho exclusivo de propiedad: uno de los vecinos podía obligar al otro sea á construir una pared divisoria, sea á cederle la medianería de una pared que le pertenecía. Los autores del código han adoptado en este punto los principios de la costumbre de París; consideran la medianería como un deber de buena vecindad. Así es que, dice la Exposición de motivos, la medianería se clasifica justamente entre las servidumbres legales (1). Esto se aplica únicamente á las paredes divisorias, puesto que las zanjas y los setos quedan bajo el imperio del derecho común. Y aun respecto á la medianería de las paredes, no es exacto decir que constituya una servidumbre. La cesión forzosa de la propiedad es en verdad una restricción de la propiedad; pero no toda restricción impuesta á la propiedad es una servidumbre, porque de lo contrario habría que decir que la propiedad es siempre sierva, porque, por propia naturaleza, se halla sujeta á restricciones, como ya lo hemos dicho; y lo que

1 Berlier, Exposición de motivos, núm. 11 (Loché, t. 4º, p. 180).