

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).

es el estado natural de la propiedad no puede considerarse como una servidumbre.

Nada tenemos que decir de la adquisición de la co-propiedad por convenio voluntario. En este caso se aplica el derecho común. Nosotros sólo tenemos que tratar de las derogaciones del derecho común, concerniente á la construcción forzosa de una pared medianera, ó á la adquisición forzosa de la medianería.

a) *De la construcción forzosa de una pared medianera.*

497. El art. 663 establece: "Cada uno puede constreñir á su vecino, en las ciudades y barriadas, á que contribuya á las construcciones y reparaciones del cercado que constituye la separación de las casas, patios y jardines, ubicados en dichas ciudades y barriadas." Estando esta disposición limitada á las ciudades y barriadas, es importante determinar qué comunas son las que forman una ciudad, y hasta donde se extienden las barridas. Generalmente se enseña que incumbe al gobierno decidir si tal comuna es ó no es una ciudad, y si tales habitaciones forman parte de una barriada ó de una comuna rural. No vemos en qué pueda fundarse esta opinión. Cuando se versa algún interes administrativo, sin duda que al gobierno corresponde determinar. Pero en el presente caso, nada tiene que ver la administración, puesto que se trata de imponer ciertos gravámenes á los particulares; siendo la cuestión puramente de interés privado, los tribunales son los únicos que tienen la misión de resolver. Aun cuando hubiese un acto administrativo, creemos que no ligaría al juez, porque dicho acto es extraño. Con mayor razón, los tribunales, en ausencia de todo acto administrativo, no deben declinar la decisión en la autoridad administrativa. Como la ley no ha clasificado las comunas, ni ha determinado los caracteres por los que se reconoce una

ciudad, la cuestión se vuelve una cuestión de hecho. Nada absoluto hay en esta materia. Ciertas comunas prosperan y crecen á ojos vistos, otras languidecen y corren á su ruina: los jueces resolverán según las circunstancias. Se ha juzgado que la palabra *ciudad* implica la idea de una población numerosa á la cual están reunidos algunos establecimientos públicos, para la armonía de la asociación general y de las necesidades civiles y comerciales. Por aplicación de estos principios, la corte de Rennes ha fallado que una comuna que no cuenta más que mil docientas ó mil quinientas almas, que no tiene más establecimientos que los que se encuentran en simples villorrios, no poseía ninguno de los atributos característicos de la ciudad (1). La definición se nos figura demasiado mezquina; lo que decide es, menos la cifra de la población que las ocupaciones á que se entrega: si los trabajos son principalmente agrícolas, la comuna es rural: si son comerciales ó industriales, es una ciudad.

Todavía es mayor la dificultad para distinguir el barro del campo. Allí en donde, como en Bélgica, no existen alcabalas, no hay por lo tanto ni puerta, ni murallas, ni fosos, y no hay tampoco barriada propiamente dicha. Por la dificultad no está más que cambiada de lugar; ¿hasta dónde se extiende la ciudad? ¿las habitaciones más ó menos aisladas que se hallan en el límite extremo, son ciudad ó campo? En los lugares en donde la población crece rápidamente, las ciudades acaban por ponerse en contacto con las comunas rurales: ¿habría que comprender á éstas dentro de la ciudad? Esta es cuestión de hecho, lo que ayer era comuna rural, hoy puede volverse ciudad. Los tribunales resolverán en el caso del art. 663, como resuelven de hecho, en el caso del art. 974 (2). Se ha fallado que las

1 Rennes, 9 de Marzo de 1830 (Dalloz, *Servidumbre*, núm. 531).

2 Gompárese, Dalloz, "*Servidumbre*," núms. 552 y 553.

comunas limítrofes de Bruselas, tales como Auderlecht, no son más que arrabales de la ciudad (1).

498. Resulta del art. 663 que en el campo cada uno está en libertad para circuir ó nó sus heredades. Cercarse, es en principio un derecho de pura facultad, del cual se usa ó nó, según las propias conveniencias. Así, pues, el cerramiento forzoso es una excepción, y á este título, de interpretación rigurosa (2). ¿Cuáles son las razones de las diferencias que la ley establece entre las ciudades y los campos? Hállase en la discusión una expresión que nos pone en la vía de los motivos de esta diferencia. Tronchet dice que la altura de la pared debe ser suficiente para que garantice la *seguridad* de los dos vecinos (3). Así, pues, la medianería forzosa es una cuestión de seguridad. En efecto, dice Durantón, la seguridad de las personas y de las propiedades está más fácilmente expuesta en las ciudades que en los campos, en razón de la proximidad de las habitaciones, de la extensión de la población y de la importancia de las cosas sujetas á ser robadas. Por esto es que la altura de la pared aumenta en razón de la cifra de la población; mientras mayor es la riqueza mobiliaria, mayor es el riesgo, y con éste deben aumentar las garantías (4).

Si tal es el motivo del cerramiento forzoso hay que decir que es de orden público, y que, por consiguiente, las partes interesadas no podrían derogar la ley. Sin embargo, la cuestión ha sido discutida. Nosotros creemos que la naturaleza misma de esta obligación prueba que es de

1 Bruselas, 19 de Diciembre de 1854 ("Pasicrisia," 1857, 2, 80). Compárense los fallos del tribunal de Bruselas, de 25 de Marzo de 1841, y 29 de Junio de 1852, ("Bélgica judicial," t. 10, p. 956).

2 Limoges, 20 de Marzo de 1822 (Daloz, *Servidumbre*, núm. 553).

3 Sesión del consejo de Estado, de 4 brumario, año XII, núm. 23 (Loché, t. 4º, p. 168).

4 Durantón, t. 5º, p. 330, núm. 319. En el mismo sentido, Demolombe, t. 11, p. 425, núm. 378.

orden público. Es una derogación del derecho de propiedad, una restricción al derecho facultativo de cercarse. Esta restricción no se inspira en un interés privado, la ley no interviene en el arreglo de los intereses individuales, porque nadie los conoce mejor que los mismos individuos. Luego si se permite á uno de los vecinos que obligue al otro á construir una pared medianera, este derecho debe existir por causa de utilidad pública. No se concibe que el legislador diga á los propietarios contiguos: "Uno de ustedes puede obligar al otro á que construya una pared medianera, porque así lo exige la seguridad de las propiedades; sin embargo, os permito que renunciéis á lo que puede hacerse á pesar vuestro, y que convengáis en que vuestras heredades permanezcan abiertas."

Se objeta que si la acción de cercarse fuera de orden público, la administración debería tener el derecho de ordenarla, siendo así que el código deja la iniciativa á las partes interesadas. En efecto, hay algo de ilógico en hacer forzoso el cercarse porque es de orden público, y permitir á los vecinos que no se cerquen. Sin embargo, es muy grande la diferencia entre no cercarse y convenir, á título de servidumbre, que no haya cercado. Este último convenio hiere abiertamente al orden público, porque equivale á decir que renuncie á cercar su heredad aun cuando la falta de cercado favorezca á los ladrones; uno puede descuidar sus intereses, pero no coadyuvar al robo.

Hay otra objeción. Si el art. 663 es de orden público, se dice, tampoco es permitido derogarlo en lo concerniente á la altura de las paredes. El código dice que la altura de la pared divisoria la fijarán los reglamentos particulares ó los usos constantes y reconocidos; á falta de uso y de reglamento, la pared divisoria debe tener la altura determinada por el art. 663, la cual varía según la cifra de

acto de cercarse forzosamente sea de orden público; en él no ve más que una restricción puramente de interés privado, y por consiguiente, de la más estricta interpretación. En este orden de ideas, el art. 663 sería inaplicable, aun cuando uno de los fundos fuese un taller ó un sitio de tránsito. Nosotros no aceptamos el punto de partida y repeleemos las consecuencias. En cuanto al antiguo derecho sólo tendría autoridad si se probase que los autores del código han querido mantenerlo con su sentido restrictivo. Ahora bien, lo repetimos, nada se encuentra en los trabajos preparatorios á este respecto; luego hay que ajustarse al texto, interpretándolo restrictivamente si en él se ve una excepción de interés privado y extensivamente si en él se ve una regla de interés general; pero es ilógico admitir la interpretación restrictiva y exceptuar únicamente ciertas heredades, como los prados. Esto fué lo que hizo la corte de Limoges, y Demolombe en pos de ella (1).

500. Para que haya lugar á la aplicación del art. 663, es preciso que las heredades sean contiguas. Esta condición resulta del texto y del espíritu de la ley. El código dice que cada uno puede obligar á su *vecino* á la construcción de la cerca que *haga la separación de sus casas*. Luego la cerca es la que separa las casas, lo que implica que no hay terreno intermediario que separe las heredades. Por otra parte, ¿de qué cercado se trata? De una pared divisoria, ó como lo expresa el art. 663, de una *pared de separación*; ahora bien, la medianería supone la contigüedad, y no es concebible cuando las heredades son vecinas sin ser contiguas. Se ha fallado por aplicación de este principio, que no hay lugar al cercado forzoso cuando dos propiedades están separadas por una senda común. Uno de los propietarios pedía la construcción, á gastos comunes, de una pa-

1 Demolombe, t. 11, p. 439, núm. 382. En sentido contrario, Le-page, "Leyes de los edificios," t. 1º, ps. 103 y siguientes.

red común en la línea que separaba la heredad de su vecino de la senda común. Su pretensión fué rechazada por la corte de París, y á recurso de casación por la corte. Había más de una razón para resolver de esta suerte. Las dos heredades no eran contiguas, lo que ya era decisivo. Como lo dice muy bien la corte, el art. 663, tiene por objeto la tranquilidad y seguridad recíproca entre vecinos; luego no puede tener aplicación sino en el caso de dos propiedades contiguas. Y en el caso de que se trataba no había contigüedad. No debe confundirse este caso con el que acabamos de tratar. La corte de casación ha fallado que el cerramiento puede exigirse aun en provecho de un terreno que no sea más que un simple paso (núm. 499), pero se trataba de un paso que pertenecía exclusivamente al vecino que reclamaba la construcción de una pared divisoria; luego había contigüedad, mientras que, en el nuevo caso, el paso era común, y por lo mismo, no podía pedirse su cerramiento forzoso, porque esto habria sido privar al vecino de la comunicación con su propiedad (1).

501. El art. 663 dice que el "cercado" es forzoso. ¿Qué cosa es este cercado? Lo que sigue del artículo lo explica: es una "pared de separación." Luego si existiese un seto entre dos heredades, esto no sería un cercado en el sentido del art. 663; uno de los vecinos podría obligar al otro á reemplazar el seto por una pared construida á expensas comunes. La ley nada decide en cuanto á los materiales que deben emplearse, ni en cuanto al modo de construcción; para tales detalles que varían de una ciudad á la otra, la ley se refiere tácitamente á los usos locales. Nosotros hemos hablado ya de la altura de la pared.

Hay alguna dificultad cuando las heredades descansan en un suelo de altura desigual. ¿Se dará á la pared la al-

1 Sentencia de denegada apelación, de 1º de Julio de 1857 (Dalloz, 1857, 1, 400).

tura prescrita por la ley, tomando como base el terreno más bajo? En tal caso, la pared no tendrá la altura legal en el terreno más elevado. Y si se calcula la altura de la pared según el suelo superior, excederá á la altura legal en el suelo inferior; de aquí una cuestión de derecho y de gastos. A nosotros nos parece incontestable que la pared debe tener tal altura, que en el terreno más elevado corresponda á las prescripciones de la ley; y desde el momento en que la pared es medianera por el todo, los gastos deben ser comunes; esto es de la esencia de la medianería. Pardessus agrega una reserva: el propietario de la heredad superior podría, dice él, ofrecer que cavará su terreno, de manera que la pared separativa tenga del lado suyo la altura legal. En efecto, el resultado de este hundimiento de las tierras sería que la pared estuviese á la altura que la ley prescribe, y esto es todo lo que puede exigirse. Así fué fallado por la corte de Angers (1).

502. Cuando uno de los vecinos reclama la construcción de una pared medianera, ¿puede el otro hacer uso del derecho que da el art. 656? Según los términos de este artículo, todo co-propietario de una pared medianera puede dispensarse de contribuir á las reparaciones y reconstrucciones abandonando el derecho de medianería. Se pregunta si el co-propietario puede usar de este derecho en las ciudades en donde, según el art. 663, el cerramiento es forzoso. Esta es una cuestión muy controvertida; la jurisprudencia y la doctrina están muy divididas. La corte de casación ha resuelto siempre, que siendo general el derecho consagrado por el art. 656, se aplica á las ciudades como á los campos; pero las cortes de apelación se resisten, y la mayor parte de los autores se pronuncian por la opinión contraria.

1 Pardessus, t. 1º, p. 361, núm. 150. Angers, 23 de Abril de 1819 (Daloz, "Servidumbre," núm. 604, 1º).

La corte de casación invoca el texto del art. 656, texto general y absoluto, que no distingue entre las ciudades y los campos; y no puede introducirse tal distinción en la ley, porque los arts. 653 y 655, de los que es continuación el 656, la rechazan formalmente: En las "ciudades" y los "campos," dice el art. 653. El art. 655, que pone la reconstrucción y la reparación á cargo de todos los que á ellas tengan derecho, se refiere al art. 653, luego se aplica á las ciudades. En seguida viene el art. 656, que permite emanciparse de aquel gravamen, mediante el abandono de la medianería; luego este abandono es de derecho común. En efecto, esto no es más que la aplicación de un principio general, consagrado por el art. 699; el propietario sometido puede siempre descargarse del gravamen á que está obligado como detentor de un predio sirviente, abandonando éste al propietario del predio al cual se debe la servidumbre.

En la opinión contraria, se contesta, y la respuesta nos parece perentoria, que el texto del art. 663 es también absoluto, y de tal manera imperativo, que se resiste á toda interpretación que permitiera limitarlo, permitiendo al propietario substraerse al cercado forzoso por el abandono de la medianería. "Cada uno, dice la ley, puede "obligar" á su vecino á que construya un cercado que separe sus casas, patios ó jardines." ¿Qué viene á ser de este derecho en la doctrina de la corte de casación? Desaparece para ceder el lugar á una opción; el propietario, requerido para que contribuya á la construcción de una pared medianera, puede escoger, entre consentir ó rehusar abandonando la medianería, es decir, el terreno en el cual debe levantarse la pared, porque nosotros suponemos que la pared no está todavía construida. ¿Puede uno decir con el código que el vecino tiene el derecho de "obligar" á su vecino á construir una pared medianera, cuando éste ten-

dría el derecho de rehusar su concurso? Esto no es interpretar la ley sino hacerla, y en el caso de que tratamos, es abrogarla. Si aquél á quien se quiere obligar á construir un cercado común, no puede ser obligado á ello, se borra el art. 663.

Se objeta que el art. 656 es también absoluto, y que, refiriéndose á los artículos que preceden, se aplica á los campos y á las ciudades. Sea, hay dos disposiciones absolutas, y ¿es razón ésta para que se borre una? Si se tratare de dos leyes expedidas en fechas diferentes, no se razonaría del mismo modo, porque el primer deber del intérprete sería conciliar las dos leyes. Con mayor razón deben conciliarse dos disposiciones de un mismo código, de un mismo título, de una misma sección. ¿Puede concebirse que el art. 656 derogue el 663? La conciliación es muy sencilla. Existe un cercado voluntario y otro forzoso; los arts. 653, 655 y 656 sólo hablan de los voluntarios, mientras que el 663 habla del forzoso. Y ¿por qué es forzoso? Por motivos de orden público. Estos motivos excluyen la facultad de abandono. ¿Sería comprensible que el legislador dijese que un vecino puede ser obligado por su vecino á construir un cercado común, para garantir la paz y la seguridad, y que, no obstante, permitiese á los vecinos substraerse á este gravamen, y por consiguiente, comprometer el orden público? Esto contesta al argumento que la corte de casación toma del art. 699. Sin duda alguna que el que no está obligado sino como detentor de la cosa puede substraerse al gravamen abandonando la cosa en razón de la cual está obligado, pero esto supone que se trata de un gravamen de interés privado; ahora bien, la corte de casación proclama en todas sus sentencias que el cerramiento forzoso es de orden público; ¿puede uno renunciar una carga que es de orden público? En sus primeras sentencias, la corte de casación invo-

caba también la discusión que tuvo lugar en el consejo de Estado; las sentencias de 1862 y 1864 no hacen ya mención de este argumento, que ha influido en el ánimo de los eruditos intérpretes de Zachariae. Véamos lo que pasó. Antes que todo es importante que conste que el proyecto sometido al consejo de Estado no establecía el cerramiento forzoso, sino que se limitaba á fijar la altura de las paredes medianeras que en lo sucesivo se construyesen ó restableciesen (art. 25). Berenger dijo que esta disposición embarazaba inútilmente la libertad de los propietarios. Sobre esto se entabló un debate: ¿debía fijarse la altura de las paredes en la ley? ¿ó había que consultar los usos locales? Berlier hizo notar que el artículo propuesto sería de una ejecución más fácil, si en él se expresara que el propietario requerido á contribuir al cerramiento puede dispensarse de esto renunciando á la medianería, y cediendo la mitad del sitio sobre el cual debe construirse la pared; este derecho de opción existía en varias costumbres. Tronchet contestó que esta disposición estaba expresada en el art. 656. Hé aquí, se dice, la interpretación auténtica de la ley. Si se hubiera discutido el sentido y la extensión del art. 663 que establece el cerramiento forzoso, y si el consejo de Estado se hubiese apropiado la opinión de Tronchet por un voto, aceptaríamos la autoridad que se atribuye á la discusión. Pero el cerramiento forzoso, aunque supuesto por Berlier, no estaba aún inscrito en el código. Bigot-Préameneu fué el primero que hizo la observación. En seguida, volvióse al debate sobre la altura de la pared de separación. ¿Y qué fué lo que el consejo resolvió? La remisión del expediente á la sección de legislación (1). Tal es la discusión que pretenden sea decisiva.

1 Sesión del consejo de Estado, de 4 brumario, año XII, números 20. 24 (Loché, t. 4.º, p. 168).

Si ha de decirse la verdad, la cuestión que nosotros estamos agitando no se debatió en el consejo de Estado; sólo incidentalmente emitió Tronchet una opinión sobre el sentido del art. 656; esta opinión permaneció aislada, y no se volvió á insistir. Así, pues, la interpretación que al consejo se atribuye no es otra cosa que el parecer de uno de sus miembros. Sea cual fuere nuestro respeto hacia la autoridad de Tronchet, damos la preferencia al texto y al espíritu de la ley.

503. ¿El que construye una pared de cerramiento en su heredad, puede obligar á su vecino á que adquiriera la medianería? Esta cuestión también es debatida; á nosotros no nos parece dudosa, porque el texto la resuelve. Permite al que quiere construir una pared medianera que obligue á su vecino á contribuir, á él incumbe usar de este derecho si es que quiere un cerramiento común. Si no lo usa, no puede ejercer después un derecho que no le concede la ley, es decir, obligar á su vecino á que compre la medianería. En vano se dice que este último derecho es una consecuencia del primero. Únicamente al legislador corresponde sacar esta consecuencia, porque se trata de derechos enteramente excepcionales, de derogaciones al derecho de propiedad y á la libertad de los propietarios; estas restricciones son de la más estrecha interpretación, y esto decide la cuestión. Se ha imaginado quien sabe qué mandato en cuya virtud el propietario que construye lo habría hecho á nombre de su vecino. Nosotros estábamos en la creencia de que el mandato era voluntario, y parece que aquí se trata de un mandato forzoso. Estas son suposiciones enteramente gratuitas que los autores hacen urgidos por la discusión y de las que rogamos á nuestros jóvenes lectores que desconfíen.

Hay, sin embargo, un caso en el cual el que ha construido la pared puede obligar á su vecino á elavar un cer-

cado nuevo. Supónese que la pared, que era propiedad exclusiva de uno de los vecinos, cae en ruina; en este caso deja de haber muro separativo de las dos heredades, y por consiguiente, se vuelve al texto y al espíritu del art. 663. La corte de Brusela así lo ha fallado, y el caso no da lugar á dudas (1).

c) *Del derecho de adquirir la medianería.*

I. Condiciones.

504. El art. 661 dice: "Todo propietario que se acerque á una pared tiene la facultad de hacerla medianera, en todo ó en parte, reembolsando al dueño de la pared la mitad del valor de la porción que quiere hacer medianera, y la mitad del valor del suelo en el cual la pared está edificada. Conforme al rigor de los principios, la adquisición de la medianería debería ser voluntaria; los autores del código la han considerado como un deber de buena vecindad; la Exposición de motivos dice que se han querido prevenir las repulsas dictadas por el mal humor y el capricho. Berlier confiesa que á aquél á quien se pide la medianería puede tener interés en rehusarla (2); ¿por qué entonces sacrifica la ley este interés y obliga al vecino á que ceda contra su voluntad la co-propiedad de una pared que tiene interés en conservar? La única razón que se encuentra en los autores, es que con esto se evita la construcción de paredes inútiles y la pérdida de terreno que ocasionarían, al mismo tiempo se da mayor seguridad á las habitaciones y ponen las ciudades con un aspecto más agradable (3). Este último motivo no es más que secundario, supuesto que la ley se aplica á los campos tanto como á las ciudades; en las ciudades, por otra parte, se

1 Bruselas, 17 de Mayo de 1862 (*Pasicrisia*, 1863, 2, 247).

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

3 Durantón, t. 5º, p. 342, núm. 321.

tiene el cerramiento forzoso; pero el interés general, que exige que no se pierda un terreno precioso en inútiles construcciones, es suficiente para justificar la disposición del art. 661, porque el interés general tiene que predominar sobre las conveniencias privadas.

505. Supuesto que esta especie de expropiación está fundada en un interés general, infiérese que el que pide la cesión de la medianería no está obligado á probar un interés cualquiera que hubiese en volverse co-proprietario; tampoco se puede oponerle la prescripción, porque no prescribe el interés público. Del mismo modo el que es propietario exclusivo no puede invocar el interés que tendría en conservar su derecho en toda su integridad. El tiene practicadas luces en su pared, cuando el cerramiento se haya hecho medianero, y le pedirán la supresión de aquéllas; así, pues, tendría mucho interés en rehusar la cesión, y precisamente por esto se le obliga. ¿No ha elevado el legislador demasiado lejos el favor que dispensa á la medianería? Nosotros así lo creemos, pero débese aceptar la ley tal como es, con todas sus consecuencias. La comparación entre el art. 661 y el 194 de la costumbre de París no deja duda alguna acerca del carácter absoluto del derecho que el código ha consagrado. El art. 194 parecía concebido en términos restrictivos, porque decía: "Si alguien quiere construir contra una pared medianera, puede hacerlo pagando la mitad." Esto era equivalente á subordinar la facultad de adquirir la medianería con una condición, la de edificar: en efecto, los motivos que se dan para justificar esta restricción á la propiedad implican que el vecino que pide la cesión de la medianería, quiere construir. Pero el código no reproduce esta condición; aun en el antiguo derecho se sostenía que los términos de la costumbre era renunciativos, que prevenían el caso ordinario, aquél en que el vecino quiere edificar, sin

querer excluir los demás casos. Esta amplia interpretación es la que los autores del código han sancionado suprimiendo las palabras que parecían implicar una condición restrictiva. La doctrina y la jurisprudencia están en este sentido (1).

506. Del principio que el derecho de exigir la cesión de la medianería es absoluto, se sigue que el que la ha abdicado, por dispensarse de contribuir á las reparaciones y construcciones de una pared medianera, puede, no obstante, ejercer el derecho consagrado por el art. 661. La costumbre de París resolvía formalmente que podía volver á su primer derecho (art. 212), después de haber abandonado la medianería, y los autores modernos enseñan la misma doctrina (2). ¿Cómo ha de ser que el que ha renunciado al derecho de medianería puede arrepentirse de su renuncia? Una sola explicación vemos para esta facultad, y es que la renuncia al derecho de adquirir la medianería no se admite. Debe permitirse al que es co-proprietario de una cosa que abandone su propiedad; y aun en nuestra opinión, este derecho cesa cuando se opone un interés general, y tal es el caso del cerramiento forzoso previsto por el art. 663. No siendo forzoso el cercado en el campo, nada impide que se abdique la co-propiedad de una pared medianera. Pero esto no implica que se renuncie al derecho de adquirir la medianería cuando existe un interés cualquiera. Sólo que la ley habría debido exigir un interés, y nosotros no vemos otro que el que indicaba la costumbre de París, es decir, la voluntad de edificar. Cuando el vecino quiere edificar, se comprende muy bien que pueda adquirir la medianería después de haberla abdicado.

1 Véanse las autoridades citadas por Aubry y Rau, t. 2º, p. 430, nota 57, y por Dalloz, en la palabra *servidumbre*, núm. 456; sentencia de casación, de 3 de Junio de 1850 (Dalloz, 1850, 1, 185 y la nota).
2 Demolombe, t. 11, p. 397, núm. 357. Aubry y Rau, t. 2º, p. 431, nota 59.