

la prohibición argumentan aduciendo la integridad y plenitud del derecho; cierto es—dicen—que la ley no puede apadrinar el dolo de quien, aparentando ejercitar un derecho, obra en daño de otro; pero no puede dudarse de que tiene *realmente* derecho á ejercitarlo en el tiempo y modo que le parezca, siempre que la ley ú otra limitación expresa no lo impida; por otra parte, el juicio sobre la intencionalidad de quien obra, además de fundarse en elementos siniestros, dada la materia sobre la cual se actúa, sería además una amenaza continua, una fuente de controversias, que acabarían por impedir al titular del derecho su actuación, cuando sus intereses lo hubieran menester. El invocar los principios de la moral para limitar el ejercicio del derecho, es en ese proceso cosa incorrecta y peligrosa además; sólo la ley, á título de garantía del derecho, es la que puede imponer límites á su ejercicio, bien de un modo directo, bien mediante el reconocimiento de las convenciones, y, por tanto, tutelándolas (1).

Otros doctores sostienen la teoría prohibicionista, mas partiendo de otra base para defenderla: distinguen el caso de que el ejercicio del derecho pueda llevarse á cabo sin

---

dos en la obra de Scialoja, REGELSBERGER, *Pand.*, cit., I, § 54; GIERKE, *D. Entwurf* cit., pág. 323 y sigts.; sobre el § 226 del Cód. civ. germánico, entendido en el sentido que impone la regla general de la prohibición, v. COSACK, ob. cit., I, § 77; PLANK, ob. cit., s. § 226. V. además sobre tal concepto desenvuelto con mayor amplitud con la fórmula del abuso del derecho, LAURENT, ob. cit., VI, 140, XX, 140; SALEILLES, *Obligat.*, cit. (2.ª ed.), pág. 370 y sigts.; GENY, *Méth. d'interpr. et sources en dr. pont.*, París, 1899, pág. 543 y sigts.; CHARNAUT, en *Revue tr. de Dr. civ.*, 1902, pág. 113 y sigts.; FILOMUSI-GUELFI, *Enciclopedia giurid.*, IV ed., pág. 414, n. 1; Cas. Turín, 24 Mayo 1898 (*Giur. Tor.*, 1898, pág. 962).

(1) SCIALOJA, mon. cit. y los autores cit.; PEROZZI, mon. cit.; BONFANTE, *Istit. de D. rom.* (III ed.); § 98; CHIRONI, *Istit. de D. civ.* cit., I, 5; ENDEMANN, ob. cit., I, p. 357 y sigts.; PLANIOL, ob. cit., I, nn. 909 y sigts.; BAUDRY-LACANTINERIE y BARDE, ob. cit., III, 2.855; ESMEIN, en *J. d. Sir.*, 1898, I, 21 (n.); Cons. DEMOLOMBE, ob. cit., VIII, 666 y sigts.

producir daño á tercero, de aquel otro en que esto no puede suceder. En el primer caso—dicen,—la prohibición es legítima; en el segundo, no (1). Es doctrina la suya más restringida de la discutida más arriba, toda vez que no indaga ni para nada tiene en cuenta la utilidad que la ejecución de sus actos pueda reportar al titular del derecho, y dejándole la facultad de ejercitarlo como quiera, sostiene sólo que si el ejercicio es posible sin daño de otro, está obligado á ejecutarlo así, so pena del resarcimiento de daños, cuando lo ejecute de un modo perjudicial. Las objeciones antes hechas subsisten también con esta teoría. El titular puede ejercitar el derecho sin tener obligación de preocuparse de si su actuación causa daño á tercero; no es el daño y sí el derecho de tercero lo que parece debe ser el único y justo límite impuesto á la facultad de ejercitar un derecho. Podrá la moral imponer al agente que se cuide en el ejercicio de su derecho de evitar el daño ajeno, prohibir la ejecución de actos dañosos y poco ó nada útiles á quien los ejecuta; pero el razonamiento jurídico ha de partir de otra base y proceder de otro modo; es, á saber: de las facultades ó poder que tiene el sujeto de derecho y de las garantías que al ejercitarlo puede pedir á la ley. Imponer al titular la obligación de elegir entre los modos de ejecución y estudiar primeramente si há lugar á esa elección, constriniéndole después á la renuncia del modo más ventajoso para él si produce daño á otro, es una imposición restrictiva no compatible con la entidad del derecho.

Sostienen la legitimidad de la prohibición de los actos otros doctores, que añaden la necesidad de distinguir el *ejercicio* del derecho del *abuso* (2), opinando que éste consiste en el ejercicio efectuado con daño de otro, siendo posible su cumplimiento sin producir ese perjuicio. Esta teoría, no

---

(1) Cons. TOULLIER, ob. cit., XI, 119; LAURENT, ob. y lugar cit.; LAROMBIÈRE, ob. cit., art. 1.382-83, n. 11; SOURDAT, ob. cit., I, 439.

(2) LAURENT, l. cit.



bien derivada de las fuentes en las que el límite del dominio jurídico es la violación del derecho ajeno, aparece también aceptada por el derecho común (1); mas esto no quita que ella, elaborada como antes se dijo, no tenga en contra suya graves dificultades, ni la sola autoridad de la tradición bastaría para admitirla en el derecho moderno, si otras razones no concurrieran á demostrar que en éste existe, como existía en el derecho antiguo, la prohibición del «abuso del derecho», como demostraremos en breve con su exposición.

520 bis. Cuál sea el contenido de la figura jurídica llamada «abuso del derecho», ya se ha dicho (2) y puede añadirse que es vano el objetar «la no existencia en la ley de una sanción general relativa á su prohibición», porque el límite por ella impuesto al derecho es el derecho mismo, ó sea el reconocimiento que la misma ley hace del poder de la persona elevado á derecho. Ahora bien: al preguntar si los actos emulativos están ó no prohibidos, la respuesta más segura dedúcese del concepto expuesto del abuso del derecho; estarán prohibidos en cuanto por ellos el agente abusa de su derecho, y hay en el abuso, como tuvimos ocasión de advertir, una parte lícita en su ejercicio, y otra ilícita que no puede reputarse como acto legítimo; lícito será el acto en cuanto induzca una modificación sobre el objeto del propio derecho, y será ilícito el acto mismo en cuanto su realización obedezca al propósito de perjudicar á tercero, siendo en este supuesto la razón de la responsabilidad, no sólo el daño fraudulentamente producido, sino el haber distraído intencionadamente de sus fines propios el derecho contra las normas generales características de su pristina función social, y que por esto se impone á todos. Ahora bien: esta característica, por la cual es para todos una obligación

(1) V. SCIALOJA, mon. cit. Cons. especialmente GIERKE, *D. Privatr.*, cit., § 36, y en cfr. BEKKER, *Pand.*, cit., I, § 22.

(2) V. el n. 519.

*ejercitar el derecho* de un modo normal, cual la mayor parte de los individuos lo ejercitarían habida cuenta de sus respectivas condiciones económico-jurídicas, produce derechos y obligaciones recíprocos entre los asociados. De aquí que, quien se queja de abuso del derecho, no opone realmente la falta de derecho en el agente, sino el mal ejercicio de su derecho, y pide, no la destrucción del hecho (no teniendo por su parte un derecho que oponer), sino simplemente el resarcimiento. Hé aquí, pues, cuál es la posición jurídica ofendida, y hé aquí por qué no es el daño por sí solo razón de responsabilidad (1).

521. Esto no obstante, conviene esclarecer los conceptos, porque podría parecer que este modo de entender la prohibición de los actos emulativos ó desleales no guarda relación muy exacta con el concepto de la culpa no contractual. Para la determinación de ésta, y de aquí la consiguiente responsabilidad, es bastante una imprudencia cualquiera; ahora bien: si el titular del derecho no obra *jure* cuando lo ejerce con la exclusiva intención de producir daño á otro, tiénese una responsabilidad discrepante apenas de la creada por el *dolo*, mientras que la regla la hace derivar también de la culpa *levísima*. Establecido el principio de que produciendo el ejercicio de un derecho daño á otro y se realice sin utilidad propia, y tan sólo porque el daño acaezca, el acto será desleal, ó mejor dicho se tendrá abuso del derecho; la objeción no es importante, porque en la concepción elaborada del abuso del derecho se induce solamente el *dolo*, y si la prohibición hallase en la ley, lo es en estos términos constitutivos del acto ilegítimo (2).

521 bis. En esta forma y con tal construcción es justo el afirmar que está prohibido el acto emulativo ó de competen-

(1) Este modo de entender el abuso es desenvolvimiento lógico (y no contradictorio) del expuesto en CHIRONI y ABELLO, ob. cit., I, pág. 126 y sigts.

(2) Asi, Cód. civ. germ., § 226 cit.



cia desleal, no siendo necesaria una prohibición expresa (1). La legislación patria tiene algunas disposiciones, especialmente en materia de aguas (2), en las cuales se hace aplicación de la prohibición descrita; mas es fácil observar que más bien que de actos desleales prohibidos, trátase de limitaciones del derecho *in se*, resolviéndose así posibles conflictos derivados de la coexistencia de derechos, siendo esto lo que ordinariamente origina la cuestión. No hay realmente una limitación del derecho para evitar el abuso; allí lo que impera es la limitación del derecho mismo en su extensión, como dominio sobre la materia, en virtud de otro derecho ajeno; así, al regular el uso de las aguas, prohíbe al poseedor desperdiciarla con daño de los propietarios de los fundos inferiores que han de obtener de ella un beneficio. No hay en esto, como se ve, la prohibición de un acto de deslealtad, sino un verdadero derecho concedido al propietario del fundo inferior que por la posición de sus terrenos puede beneficiarlos ventajosamente con el agua que quisiera desperdiciarse. La razón del precepto es la importancia grandísima que el agua tiene en la economía rural; la necesidad de este elemento vital es aquí el fundamento de la norma limitativa del poder ó facultad que de disponer corresponde al propietario (3), otorgándosele el correlativo derecho, con la obligación impuesta á quien utiliza las aguas de indemnizarle en la forma acostumbrada (4), caso de no existir la limitación por virtud de la prescripción (5).

Quieren algunos que en esta y en otras disposiciones á las que malamente se da ó toman nombre de servidumbres

(1) V. la n. 1.º pág. preced.; Cód. civ. del Uruguay, art. 1.282; Cód. civ. de Guatemala, art. 2.296; Cód. civ. germ., § 226 cit.

(2) Por ej., Cód. civ., art. 545; v. CHIRONI, *Istit. di D. civ.*, l. cit.; FILOMUSI-GUELEI, ob. cit., l. cit.

(3) Cons. SCIALOJA, l. cit.

(4) Cód. civ., art. 545 cit.; v. también el art. 542.

(5) Cód. civ., art. 542 cit.

legales (1), precisa la prohibición del acto emulativo ó desleal. Sea también; pero la prohibición se efectúa de un modo especial, diferente de cuanto sucede por *abuso del derecho*; trátase en todos estos supuestos de una limitación del derecho mismo, que confiere al lesionado facultad para obrar sobre la cosa donde aquél se actúa y no pedir resarcimiento únicamente.

522. a) La otra consecuencia deducida del concepto que hemos expuesto sobre el *obrar jure*, refiérese al acto realizado en defensa de la propia persona ó de las cosas propias. La condición jurídica normal de la persona frente á igual condición de otros sujetos de derecho, es que se carece de la facultad de obrar ofendiendo ó lesionando el derecho ajeno, á fin de alejar un daño que amenaza ó esté próximo á suceder. Una primera excepción á esta regla tiénese en el caso de que la amenaza provenga de otra persona ó de cosas ajenas, pudiendo entonces el amenazado alejar de sí el peligro, con ofensa de las personas ó de las cosas de las cuales proviene. Esta excepción tiene su razón de ser en la regla misma, en la posición jurídica en la cual se encontrarían la persona amenazante (aun cuando la amenaza sea de cosas que la pertenecen) y la amenazada, turbando la primera con sus hechos el equilibrio, la igualdad jurídica que veda la ofensa ilícita; pero el equilibrio y la igualdad se restablecen con la justa reacción explícita en el poder ó facultad del amenazado de alejar la ofensa que le amenaza. La ofensa de reacción no es, por tanto, ilícita; no hay en ella un derecho lesionado: lo que hay es la acción ejercitada *jure* de quien ofende únicamente para evitar una injuria inminente (2).

Esta primera excepción, que está basada sobre el derecho de la legítima defensa de la persona y de sus cosas propias, debe, claro es, limitarse á los justos confines de su

(1) V. CHIRONI, ob. y l. cit.

(2) V. L. 4; 5; 29, § 3; 39 pr.; 45, § 3, D., *ad L. Aq.* (IX, 2).



naturaleza; así es necesario á la licitud del acto la *justicia de la reacción*, siendo inminente el peligro y de tal gravedad que produzca en el amenazado una justa preocupación, adecuándose además los hechos en su integridad á los de la amenaza misma (1). Estos elementos, además, han de examinarse en relación á la persona que para defenderse produce la ofensa; porque, según sus condiciones personales, examinadas en relación al tiempo y al lugar donde la amenaza se realiza, es como debe determinarse la gravedad de la preocupación y la facultad ó poder del agente, para adecuar y medir la defensa para que no exceda del peligro que con ella se trata de evitar.

522<sup>bis</sup>. La segunda excepción es, en su contenido, de más graves dificultades; no se refiere á la ofensa producida por defender la propia persona de un peligro, de un daño injusto que la amenaza: trátase de ofensa producida contra la persona ó contra sus cosas, á fin de defenderse del peligro derivado de causas extrañas al perjudicado, como sucede en el daño ocasionado necesariamente—*estado de necesidad*—y en tal supuesto cometido.

Se pregunta si la acción, en este supuesto, es también *jure*. En las fuentes se plantea este supuesto con el ejemplo de aquel que por salvar la casa propia, amenazada por un incendio vecino, á fin de aislarlo, destruye ó daña la casa próxima. ¿Ha obrado *jure*? De los textos parece resultar una diversidad de opiniones entre los doctores; algunos responden que la acción es *jure* si el incendio hubiera invadido ya la casa; responden otros que lo es siempre, aun cuando el incendio no hubiera todavía invadido ú ocupado la finca (2).

En este disentiendo se quiere ver la expresión de principios diversos, idénticos, por el contrario, en las varias re-

(1) L. 7, § 2; L. 45, § 4; D., *ad L. Aq.* (IX, 2); L. 9, D., *ad L. Corn. de sic.* (XLVIII, 8); L. 1, C. *u. vi* (VIII, 4); § 2, I., *de L. Aq.* (IV, 2).

(2) Cons. L. 49, § 1, D., *ad L. Aq.* (IX, 2); L. 7, § 4, D., *q. vi aut dam.* (XLIII, 24); L. 3, § 7, D., *de inc.* (XLVII, 9).

soluciones, en las cuales la variedad aparece determinada por la especial apreciación de los hechos. Para alguna de ellas el temor sería «justo», y por tanto legítima la acción dañosa, cuando el incendio hubiera penetrado en la casa; otras investigan y valúan la existencia de este racional temor independientemente de haber ó no alcanzado el fuego á la casa; la decisión depende, pues, del vario modo de apreciar en el hecho el mismo principio jurídico (1). Mas ¿cuál es este principio? Dicen algunos que es *jure* la acción en defensa de un daño inminente; admiten otros que la acción es *jure* en esas circunstancias, mas deplorando que la ley no obligue á quien ofendió para alejar el daño temido á resarcir el perjuicio ocasionado (2). Ambas teorías son deficientes, poco seguras por el modo con el cual son conducidas. A la primera cabría oponer el argumento de que con ella, si por alejar el daño se tiene derecho de ofender quien puede producirlo, ¿no tiene derecho de ofender un tercero, á fin de salvarse del daño que se teme inminente de otro? Este tercero lesionado, ¿no tiene quizá igual derecho á no sufrir indebidamente el daño, como lo tiene quien estudia el evitar el perjuicio temido como inminente del hecho ajeno? ¿Se podrá, por tanto, sostener que es *jure* la acción de quien, por alejar el peligro que le envuelve, produce daño á un extraño?

Estas consideraciones no impiden el tener por ahora como justos los resultados de la doctrina que acabamos de exponer: tan sólo es necesario no variar la construcción; advirtiendo también que no es preciso que la ley consigne de un modo expreso la obligación del resarcimiento, como sostiene la segunda de las teorías descritas, porque en el actual hay modo de proveer á esta necesidad. Y cual motivo justificante de la no responsabilidad, basta decir que el daño

(1) V. L. 7, § 4 cit. en f., la teoría y cuanto sobre ella se dice en el § siguiente, texto y notas.

(2) GIORGI, *ob. cit.*, V, n. 165.



inferido al tercero por huir ó evitar el daño con que otro amenaza, no determina, no produce el que la acción ejercitada sea *jure*, no teniendo como no tiene derecho á obrar como lo ha hecho; pero ello no obsta para la exención, porque quien obra en estado de necesidad obra bajo la presión de la fuerza mayor. Puesto que en la acción se encuentra culpa, aun cuando sea la levisima, si considerada la condición de la persona amenazada, no solamente en su propio estado, sino con relación al tiempo y al lugar donde obró, debe sostenerse que también, aun con daño propio, había posibilidad de sustraerse al peligro sin producir daño á otro, veríase menos el elemento de la necesidad que la razón de fuerza mayor. Ciertamente que ninguno tiene derecho á perjudicar á otro por evitar el daño que á sí mismo ó á sus cosas amenaza; pero la necesidad concluye en este supuesto por transformar el sentimiento egoísta de la propia conservación de la persona y de las cosas sin preocuparse del ajeno derecho en una posibilidad jurídica. Oportunamente hicimos notar que no es cuestión de derecho en la acción, sino de falta de injuria, por la cual la argumentación más podría referirse á la falta de responsabilidad por defecto de imputabilidad en el agente.

Sobreentiéndese que al estimar la conducta de éste deberá apreciarse ante todo si el daño se infirió á la persona y también á las cosas; toda vez que el agente, por defenderse á sí propio, hállase próximo á causar un daño á determinada persona, se le pide una mayor autoridad sobre sí mismo y menor precipitación (claro es que en relación á las circunstancias del momento) que si se trata de una cosa, al igual de lo que sucede cuando el agente, prefiriendo salvar las cosas antes que su persona, está obligado á valuar éstas en confrontación con aquellas otras á los que causa el daño; y dicho queda cómo en esta valoración han de tenerse muy en cuenta las condiciones del agente, considerando además, según los casos, sus relaciones con la persona que quiere salvar, si el daño le amenaza á él ó á él y á las cosas

que quiere alejar del peligro por la diferente apreciación de aquéllas para su propietario, según las circunstancias.

¿Estará exento de responsabilidad el agente cuando del daño producido al tercero obtuvo alguna ventaja, y, por tanto, no tendrá obligación alguna para con el perjudicado? No lo parece: la irresponsabilidad por defecto de injuria subjetiva no quita que quien debe al daño producido al tercero el alejamiento del peligro, quedándole allí donde estaba ó de la injuria con que otro le amenazaba, no quede obligado, tanto más si se recuerda el principio de que nadie puede enriquecerse con daño de otro (1). Tal es la causa de la obligación. Ahora bien: quien perjudicando á otro en su persona ó en sus cosas se salva á sí propio ó á sus cosas, ¿no estará obligado á reparar el daño que no tenía derecho á inferir? ¿No es esto un enriquecimiento ilícito, y, por tanto, prohibido? No es posible negarlo: demostramos ya que la causa del enriquecimiento ilícito en el supuesto de un daño ocasionado necesariamente es modo restringido de responsabilidad, pero también injuria objetiva, puesto que la medida del resarcimiento no se adecua al beneficio recibido en toda su integridad, sino que se restringe á la reposición de la persona agraviada en aquellas condiciones económicas en las que se hallaba al producirse el daño, y demostrado queda también cuán de otro modo se procede en el caso de daño inferido á las personas ó á las cosas de quienes se tenía inminente ofensa.

La jurisprudencia ofrece algún ejemplo de casos como el

---

(1) Así, si el incendio hubiera invadido el edificio cuya demolición se hace necesaria para salvar los edificios vecinos, cesa toda acción en el propietario por el principio establecido en la primera parte de la distinción propuesta. Si el incendio amenazase el edificio destruido para aislar y salvar á los demás, sin haber penetrado en él, podrá rechazarse la acción de injuria instituida por el propietario de la casa demolida, si bien habrá lugar á las obligaciones tributarias. Así es como se ha aplicado el principio expuesto en el texto. Cons. VAN WETTER, ob. cit., III, § 196 bis.



discutido referentes al *estado de necesidad*. Un capitán de buque, para salvar el que manda, aborda ó choca voluntariamente con otro: ¿tendrá por esto responsabilidad? Se dice que ha obrado *jure* (1): no. Su acción no es el ejercicio de un derecho, es una ofensa (objetiva) inferida al derecho ajeno, si bien el caso de fuerza bajo cuya presión obró justifica la exención de responsabilidad. Ahora bien: si no responde del hecho ilícito, parece natural que responda por motivos de enriquecimiento ilícito, toda vez que la salvación de la propia nave y la conservación de sus cosas dependen del daño que causó sin tener derecho.

522<sup>trip.</sup> Las resoluciones propuestas demuestran, y desde luego se advierte, que los problemas suscitados por el estado de necesidad se refieren á los efectos del caso fortuito y de la fuerza mayor, de los cuales hablaremos más adelante (2); ello no obsta para que creyéndolo más conveniente tratemos aquí de ella, como consecuencia de la crítica que pretende descubrir una acción ejercitada *jure*, la cual parece ha de serlo necesariamente en el solo caso de un peligro común que en iguales condiciones de lugar y de tiempo atacase á muchas personas y cosas, porque la igual posición frente al peligro presente daría iguales facultades á cada uno para obrar como pudiera para su salvación y la de las cosas propias. La razón es clara: mal que incumbe y que de igual modo amenaza á todos, faculta á cada uno para salvarse independientemente de los demás como pueda, porque *directamente* no ofende la personalidad de los demás, á quienes el mismo inminente peligro amenaza; será,

(1) V. GIORGI, ob. cit., V, 165. Si el choque de las naves tuviese por causa la culpa, atribuyéndola exclusivamente á uno de los capitanes á cargo suyo, estarán las consecuencias; los principios sobre la injuria lo demuestran. Cód. de com., art. 661. Cons. Cas. Florencia, 14 Diciembre 1882 (*Foro it.*, VIII, 1, 226); Cas. fr., 31 Enero 1894 (*J. du P.*, 1894, 1, 271); 30 Noviembre 1898 (*id.*, 1902, I, 31); 10 Diciembre 1901 (*Riv. di Dir. internaz.*, 1902, 247).

(2) V. el § sigte.

por consiguiente, *jure* el acto y podrá reputarse como tal, sosteniendo que sin tal poder hubiéranse descuidado todos los amenazados. El razonamiento no es correcto; con ocasión del estado en el cual, antes de sobrevenir el peligro, se encontraban muchas personas, puede aplicarse al agente, si no la figura del estado de necesidad, la del mandatario tácito ó la del gestor de negocios, induciéndolo así la participación de los daños consiguientes en la obra hecha por interés común y para obviar un peligro común (1). Queda, por tanto, la consecuencia de la responsabilidad reducida en la medida de la injuria objetiva, y claro es que si del hecho se aprovecharon varias personas, aun cuando directamente no hubieran concurrido á su realización, igual resarcimiento deberán todas, adecuado al beneficio que del acto obtuvieron.

523. El criterio propuesto relativo al concepto como á la extensión del obrar *jure* resuelve, sin dar lugar á serios debates, muchas cuestiones; así no es hecho *jure* todo acto realizado *en fraude á la ley*, y que tenga por fin único y directo (y también en sus motivos) la violación de una regla ó norma de derecho público (2). Así es, por el contrario, hecho *jure* todo acto en el cual de ningún modo (ni tampoco como abuso del derecho) se ofenda el derecho ajeno, bien porque sea la expresión de un derecho verdadero, ó esté reconocido á la persona por la ley, ó esté adquirido debidamente y conservado á tenor de las prescripciones legales, derecho que en tal caso, ó por hallarse fijado y garantido con toda precisión en la ley, ó por ser manifestación de la ética social (buenas costumbres) tutelada por la ley, existe en el sujeto y no puede ser violado.

523<sup>bis</sup>. De las cuestiones suscitadas en torno al obrar

(1) Como ocurre en el caso tan constante y comúnmente recordado del peligro común que afecta á las cosas del dañado y del perjudicado.

(2) V. CHIRONI y ABELLO, ob. cit., I.



*jure*, algunas son notables. Así, se ha planteado la de si habrá responsabilidad por la apertura de un establecimiento de industrias peligrosas ó nocivas con relación á los vecinos perjudicados. ¿Cuál será el límite para tolerarlos? ¿Podrá el agente argüir con el ejercicio de un derecho derivado de la propiedad del fundo, ó bien de la observancia de las prescripciones legales y reglamentarias, y obtenida cuando fué necesaria la licencia de la autoridad competente? ¿Bastará todo esto para reputar el acto *jure* frente á los vecinos?

La primera excepción se discute prontamente. Decir que «las relaciones de buena vecindad» constituyen *per se* motivo para obligarse á sufrir los actos incómodos realizados por un vecino, es afirmar una proposición que carece por sí de eficacia jurídica. ¿Hasta dónde se extienden esas relaciones y cuál sea efectivamente el límite de la tolerancia para con el vecino? ¿Se está obligado á tal tolerancia en virtud del ejercicio normal del derecho? Demuestran todas estas preguntas cómo la cuestión se reduce á la del *agere jure*: el vecino ejercita su derecho y no responde del daño que su ejercicio produzca, salvo el caso de que *abusando* del mismo no viole el derecho que corresponde á otro vecino. Y esto sucedería cuando su actuación produjera excesivos inconvenientes, mayores de los que en la vida social se deben tolerar por el uso de los respectivos derechos, teniendo en cuenta las circunstancias de lugar y el destino de las cosas; de otra suerte se impondría al vecino una servidumbre no consentida por él y no autorizada tampoco por la ley (1).

Este criterio lo establecen las fuentes al decidir casos especiales, como, por ejemplo, la salida de humos (2). ¿Será

(1) V. especialmente JHERING en su mon. sobre la *a. injuriarum* (*Rechtsschutz geg. iniur. Rechtsverletz.*, cit.); PERNICE, *Labeo*, cit. (2 A), II, pág. 36 y sigts.

(2) L. 8, § 5, *si serv. vind.* (VIII, 5).

preciso distinguir si por ello se producen daños al vecino? (1). La cuestión es de hecho, derivándose el principio aplicable de la libertad en el ejercicio del propio derecho, hasta tanto que no produzca una violación del ajeno. Ahora bien: si la incomodidad fuera leve, se tendría solamente el daño tolerable, porque arranca del ejercicio legítimo del derecho, realizado en aquellas condiciones normales de coexistencia entre el interés individual y el social que determina el modo de su actuación, según el sentir del mayor número, dado el estado y las condiciones en las que se encuentre el titular del derecho. En suma: es la violación del derecho lo que produce responsabilidad y resarcimiento.

Mayores dificultades implica la segunda excepción. Quien ha construido la obra que ocasionó el daño ó ejercita la industria de donde arrancan las incomodidades lamentadas, ¿podrá oponer haber observado en el primer caso las distancias y demás precauciones impuestas por la ley (2), y en el segundo el haberse atemperado á las leyes administrativas, pidiendo y obteniendo la necesaria autorización? En el primer caso, cuando resulten observadas las distancias y demás reglas de precaución impuestas (3), no es posible contra el agente ejercitar acción ninguna. La ley, en defensa de los intereses generales, ha establecido reglas suficientes para cuidar de los intereses recíprocos que derivan del estado de vecindad, y con tales limitaciones pone el límite á la existencia misma (no al ejercicio solo) del derecho; quien no lo traspasa no produce injuria, y quien por acción tan lícita siente daño no podrá agravar la limitación legal con sus pretensiones.

El otro caso, ó sea el de haber obtenido de la autoridad competente la licencia para la apertura de una fábrica ó

(1) Confr. GIORGI, ob. cit., V, pág. 538.

(2) Así Cód. civ., art. 570-582.

(3) Arg. Cód. civ., art. 578.