

2.^a Cada propietario costeará el suelo de su piso:

3.^a El pavimento del portal, puerta de entrada, patio común y obras de policía comunes á todos, se costearán á prorata por todos los propietarios:

4.^a La escalera que conduce al piso primero, se costeará á prorata entre todos, excepto el dueño del piso bajo: la que desde el piso primero conduce al segundo, se costeará por todos, excepto por los dueños del piso bajo y del primero, y así sucesivamente.

Aunque el Código civil no lo declara expresamente, se deduce de la naturaleza misma del derecho de propiedad que cada uno tiene en el piso que le corresponde, que puede hacer en él todos los cambios que quisiere ó estimare convenientes, á condición de que no cause perjuicio á los demás propietarios ni ponga en peligro la solidez del edificio.

¿Podrá el dueño del piso superior usando de ese derecho, levantar las paredes que le pertenecen y aun construir un nuevo piso sin el consentimiento de los demás propietarios?

Creemos, siguiendo la opinión de Demolombe, que el propietario del piso superior no tiene derecho de construir otro, aun cuando ~~medite~~ por medio de un juicio pericial que no se perjudicará el edificio por el aumento del peso de aquél; porque no se trata de una simple medianería, á la cual se puedan aplicar los preceptos que para ella establece la ley, sino de una comunidad *sui generis*, que tiene por objeto un edificio con una forma y una altura determinadas, que no puede alterar uno de los copropietarios sin el consentimiento de los demás. 1

Por otra parte, se debe tener presente que la construcción de un nuevo piso causa siempre perjuicio á los demás propietarios, ya por el aumento de peso que reportan las paredes, ya porque priva de la luz y de ventilación á los pisos inferiores y aumenta las molestias que necesariamente produce el mayor número de inquilinos ó de moradores.

Cuando una casa, cuyos diversos pisos pertenecen á distintas personas, se destruye por caso fortuito, ó su estado de vetustez demanda su pronta reparación, y unas pretenden reconstruir el edificio y

1 Tomo XI, núm. 437.

otras se niegan, no puede obligarse á éstas á contribuir á los gastos de la obra, y cada una de ellas tiene derecho para exigir la licitación del suelo y de los materiales. 1

Para concluir diremos, que cada uno de los propietarios puede libertarse de la obligación de hacer las reparaciones á que le obliga su título ó la ley, abandonando el piso que le corresponde; pero tal abandono, sólo lo liberta de esa obligación para lo futuro y no del tiempo pasado, pues las cargas de éste son correlativas del goce y de los beneficios que se han recibido durante él.

VI

De la distancia que conforme á la ley se requiere para ciertas construcciones y plantaciones.

Entre las servidumbres legales enumera el artículo 1,121 del Código la prohibición de edificar y plantar cerca de las plazas fuertes, fortalezas y edificios públicos, si no es sujetándose á las condiciones exigidas en los reglamentos especiales de la materia. 2

Esta prohibición, que debe su origen al derecho Romano y que fué reproducida por la legislación de las Partidas, así como las servidumbres públicas, están reglamentadas por las leyes especiales del derecho público administrativo, cuyo estudio es extraño á la materia que nos ocupa; y éste es sin duda el motivo por el cual declara el Código, después del precepto á que nos referimos, que las servidumbres establecidas por causa de utilidad pública ó comunal para mantener expedita la navegación de los ríos y la construcción y reparación de las vías públicas, y para las demás obras comunales de esta clase, se arreglan y resuelven por leyes y reglamentos especiales; y á falta de éstos, por reglas establecidas por el mismo Código (art. 1,122, Código civil.). 3

1 Demolombe, tomo XI, núm. 440; Aubry y Rau, tomo II, pág. 417; Mourlon, tomo I, núm. 1,753.

2 Artículo 1,015, Código civil de 1,884.

3 Artículo 1,016 Código civil de 1,884.

Hay un principio de moral y de justicia que nos impone el deber de reparar el daño que causamos por nuestra culpa ó imprudencia, ó por nuestra negligencia, el cual nos obliga también á precaverlo y evitarlo.

Este mismo principio y motivos de utilidad general son las causas que originan las servidumbres legales; esto es, restricciones que la ley ha impuesto al libre ejercicio del derecho de propiedad. Tales son, por ejemplo, la servidumbre de medianería, la de paso y otras.

Tal es también la que impone el artículo 1,123 del Código civil, con objeto de impedir que el propietario de un edificio cause perjuicios á su vecino ó que un copropietario exponga la cosa común á graves peligros. ¹

Según ese precepto, nadie puede construir cerca de una pared ajena ó medianera, pozos, cloacas, establos, depósitos de materias corrosivas, máquinas de vapor ú otras fábricas destinadas á usos que pueden ser peligrosos ó nocivos, sin guardar las distancias prescritas por los reglamentos; ó sin construir las obras de resguardo necesarias, y con sujeción en el modo, á cuantas condiciones se prevengan en los mismos reglamentos, ó que á falta de ellos se determinen por juicio pericial.

Aunque esta prohibición de la ley tiene por objeto el interés privado de los colindantes, no es el único, pues de su letra misma se infiere que tiene por móvil principal el interés público. Y á tal fin se dirige la prohibición de construir cerca de la pared ajena ó medianera hornos, fraguas, chimeneas y máquinas de vapor, pues tiene por objeto precaver y evitar incendios.

Así es que, siempre que se trate del interés privado, puede renunciar la persona interesada el empleo de las precauciones de la ley que tiene por objeto protegerlo; pero no son renunciadas cuando se trata del interés público.

En consecuencia, no corre la prescripción, ni puede invocarse por el dueño de una construcción hecha infringiendo los reglamentos que prescriben determinadas precauciones ú obras preservativas por el interés público: pero nada impide que el constructor adquiera por prescripción el derecho de conservar las obras que hubiere ejecuta-

¹ Artículo 1,017 Código civil de 1,884.

do con infracción de la ley en perjuicio de un interés meramente privado.

La prohibición del artículo 1,123 del Código civil, no es limitativa y sólo aplicable á las construcciones en él enunciadas, por más que importe una restricción al libre ejercicio de la propiedad, sino que se debe aplicar á todas las obras que tienen con aquéllas una analogía que no permite hacer distinción entre ellas.

Comentando Demolombe y Pardessus el artículo 674 del Código Francés, sostienen la misma teoría, que es la de otros muchos jurisprudencistas, y señalan varias obras que, aunque no enumeradas por ese precepto, se entienden comprendidas en él, como lo estaban en varios de los preceptos del derecho Romano, que citan.

La ley dice que las construcciones dañosas ó peligrosas, deben hacerse á las distancias que señalan los reglamentos, con las obras de resguardo necesarias, construídas según las condiciones que éstos prescriben; pero no indica cuáles deben ser aquéllas y éstas en el caso de que no hubiere reglamentos.

Parece que lo más equitativo y justo en tal caso es ocurrir al juicio de peritos, cuyo dictamen debe servir de base á los tribunales para dictar las medidas que creyeren necesarias y convenientes para proteger el interés público y el privado.

Pero aun bajo el supuesto de que existan reglamentos y de que se hayan observado en la construcción de las obras las distancias y medidas de precaución que ellos señalan, el propietario colindante tiene derecho de reclamar si son insuficientes para su objeto: esto es, si no impiden el daño que deben evitar.

Para proteger el derecho y los intereses del vecino colindante de la obra peligrosa, la ley concede la acción conocida en derecho con el nombre de *interdicto de obra nueva*, cuyo origen se remontá á la época del derecho Romano.

Según el artículo 1,190 del Código de Procedimientos de 1,880, puede entablarse el interdicto de obra nueva: ¹

1.º Cuando alguno se cree perjudicado en sus propiedades con una obra nueva que se esté construyendo, y tiene por objeto enton-

¹ Artículo 1,195, Código de Procedimientos de 1,884.

ces impedir la continuación de ella y obtener en su caso la demolición:

2.º Cuando se ejecuta en camino, plaza ó sitios públicos, causando algún perjuicio al camino ó á un edificio contiguo.

Las legislaciones modernas han procurado alejarse de la lamentable confusión que el Código de Procedimientos ha hecho, siguiendo á la legislación de las Partidas, de los intereses privados y de los públicos, garantizándolos con el interdicto de otra nueva; de manera que la defensa de éstos no se obtiene mediante el ejercicio de esa acción, sino por el uso de las facultades que la ley concede á las autoridades administrativas.

Entre nosotros mismos, á pesar de lo dispuesto por el Código de Procedimientos, no se acostumbra promover el interdicto para la defensa de los intereses públicos, sino denunciar la otra nueva á la autoridad política administrativa local, quien, en uso de sus facultades, corrige gubernativamente el abuso.

Por el interés de la agricultura, que sufre perjuicio por la sombra de los árboles y la absorción de los jugos que hacen por las raíces, así como por los grandes perjuicios que causan á los edificios, privándolos de la luz y del aire, ó humedeciéndolos, declara el artículo 1,124 del Código civil que nadie puede plantar árboles cerca de una heredad ajena, sino á distancia de dos metros de la línea divisoria, si la plantación se hace de árboles grandes, y de un metro, si la plantación es de arbustos ó árboles pequeños. 1

Como debe comprenderse, esta prohibición de la ley es enteramente subsidiaria, y sólo tiene aplicación cuando no existe convenio ó arreglo alguno entre los interesados.

Por lo mismo, se puede adquirir el derecho de plantar árboles á una distancia menor de la línea divisoria que la que prescribe la ley, en virtud de un contrato ó por testamento.

También puede adquirirse ese derecho por prescripción, cuando se conservan veinte años los árboles plantados á menor distancia de la que señala la ley, pues el lapso de ese tiempo faculta al dueño de ellos para conservarlos allí (arts. 1,194 y 1,195, Cód. civ.), 2

1 Artículo 1,018, Código civil de 1,884.

2 Artículos 1,086 y 1,087, Código civil de 1,884. Ambos artículos disminuyen el tiempo de la prescripción, reduciéndolo á diez años con buena fe, y veinte con mala.

Pero el propietario que ha adquirido por prescripción el derecho de conservar los árboles plantados fuera de la distancia legal, no tiene facultad de reemplazarlos por otros si llegan á perecer ó son abatidos; porque no puede prescribirse más que lo que se posee, y en el caso á que nos referimos sólo posee el propietario de los árboles el derecho de conservarlos á una distancia menor que la legal, y por consiguiente, no puede adquirir más que ese derecho.

La servidumbre que ejerce el propietario de los árboles, es inherente por su naturaleza á éstos más bien que al predio en el cual fueron plantados; pues no son solamente el medio por el cual se manifiesta aquélla, sino que constituyen su sujeto activo. Así es, que al adquirir el dueño de ellos el derecho de conservarlos, no adquiere á la vez, en beneficio de su fundo, la facultad de plantar, cuando le parezca, árboles á menor distancia que la designada por la ley; cuya consecuencia tiene en su apoyo la consideración de que la existencia de los árboles es temporal, y de que no son susceptibles de ser idénticamente reemplazados. 1

El artículo 1,124 del Código, que contiene la prohibición á que nos hemos referido, tiene la debida sanción, pues el artículo 1,125 declara que todo propietario puede pedir que se arranquen los árboles plantados á menor distancia que la que aquél señale; y aun cuando sea mayor, si es evidente el daño que le causan. 2

Y este derecho es de tal naturaleza, que no admite excepción alguna, aun cuando sea corta la diferencia que existe entre la distancia legal y aquella á que se encuentran los árboles; pues de otra manera sería enteramente inútil la existencia de la ley, y esta importante materia quedaría sujeta al arbitrio ó al capricho del plantador ó de los jueces.

Se entiende, que el ejercicio de este derecho sólo puede tener lugar cuando el dueño de los árboles no haya adquirido á su vez el de hacer la plantación á menor distancia que la legal por contrato ó por prescripción.

1 Duranton, tomo V. núm. 931; Marcadé, tomo II, núm. 622; Pardessus, tomo I, núm. 195; Bonnier y Roustain, tomo II, núm. 308; Solon, núm. 245; Favard, Répertoire v.º Servitude, sección II, § 2; Zachariæ, § 241; Aubry y Rau, tomo II, página 215; Mourlon, tomo I, núm. 1,771; Demolombe, tomo XI, núm. 501.

2 Artículo 1,018, Código civil de 1,884.

Puede acontecer que, no obstante que la plantación de los árboles se haya hecho á la distancia legal, las ramas se extiendan sobre el predio contiguo, causándole perjuicios.

En tal caso, dispone la ley, que el dueño de la heredad, jardín ó patio sobre los cuales se extienden las ramas, tenga derecho de reclamar que se corten en cuanto se extiendan sobre sus propiedades; y que si fueren las raíces de los árboles vecinos los que se extendieren en el suelo del otro, aquel en cuyo suelo se introduzcan, podrá hacerlas cortar por sí mismo dentro de su heredad; pero con previo aviso al vecino (art. 1,126, Cód. civ.). 1

La diferencia que la ley establece entre las ramas y las raíces de los árboles, tiene muy fácil explicación, pues no se ha querido que el vecino tenga facultad de cortar él mismo las ramas, á fin de evitar que por malicia ó por ignorancia cause un grave daño á los árboles, cortándolas más allá del punto en que puede hacerse la poda; cuyo peligro no existe respecto de las raíces, que muchas veces se cortan por los instrumentos de labranza al preparar los terrenos. Además, se suscitarían muchas dificultades, impidiendo los trabajos del vecino, si hubiera necesidad de ocurrir al dueño de los árboles para que él mismo las cortara.

Sin embargo, el Código civil no ha querido que el dueño del predio corte las raíces sin previo aviso al del árbol, con el objeto, sin duda, de que si le es posible y quiere, lo traslade á otro lugar, y para precaver todo género de contiendas. Si no fuera tal la mente del legislador, no podría explicarse ese deber, cuya falta de cumplimiento carece de sanción penal.

El Código ha innovado en esta materia nuestra antigua legislación, según la cual el dueño de una casa sobre la que caían las ramas del árbol vecino, podía obligar á éste judicialmente á que lo cortara, y no haciéndolo á cortarlo por sí mismo: si las ramas caían sobre una heredad podía hacerlas cortar en la misma forma; y si el árbol plantado en un predio extendía sus principales raíces sobre el contiguo, pertenecía al dueño de éste. Ya se comprenden las ventajas que ha introducido la reforma, evitando las contiendas á que daba lugar es-

1 Artículo 1,020, Código civil de 1,884.

te difícil modo de averiguar la propiedad. (Leyes, 18, tít. 15, Part. 7.^a y 43, tít. 28, Part. 3.^a).

La reforma á que nos hemos referido está tomada del Código Francés, cuyos comentaristas se han dividido respecto de las dos cuestiones siguientes:

1.^a ¿A qué árboles se aplica la facultad de cortar las ramas?

2.^a ¿Es prescriptible esa facultad, cuando los árboles se han plantado á la distancia legal?

En cuanto á la primera cuestión, todos están conformes en que pueden cortarse las ramas de los árboles plantados á menor distancia de la legal, que no tienen treinta años de existencia, y de los árboles que se hallan á aquella distancia; y difieren respecto de aquellos cuyos dueños han adquirido el derecho de conservarlos á una distancia menor que la legal, por convenio expreso ó prescripción.

Unos, á cuya opinión nos inclinamos, sostienen que al permitir el dueño de un predio que un vecino plante árboles á menor distancia que la que señala la ley, ha aceptado desde antes los inconvenientes que pudiera producirle la plantación, y que dejando pasar el tiempo de la prescripción, ha dado origen á la presunción legal de que existe entre él y el vecino un convenio en virtud del cual hizo éste la plantación. 1

Otros, por el contrario, sostienen que en el caso propuesto hay dos derechos distintos, y que no se infiere que el propietario de un predio no tenga derecho de hacer cortar las ramas del árbol del vecino, de que carezca de la facultad de hacerlo arrancar si está plantado á una distancia menor de la legal, á no ser que mediare un convenio expreso entre ambos. 2

En cuanto á la segunda cuestión, sostienen generalmente los autores que no es prescriptible la facultad de hacer cortar las ramas de los árboles plantados á la distancia legal; porque siendo sucesivo el crecimiento de ellas, sería imposible determinar en qué momento preciso comenzaba á existir el derecho del vecino para exigir la poda, y por consiguiente, desde cuándo comenzaba á correr la pres-

1 Proudhon. Dom. priv., tomo II, núm. 583; Duranton, tomo V, núm. 396 y siguientes; Laurent, tomo VIII, núm. 18.

2 Pardessus, tomo I, núm. 195; Zachariae, tomo II, pág. 54; Demolombe, tomo XI, núm. 507.

cripción; y porque siendo obra de la naturaleza el crecimiento de las ramas, no constituye de parte del propietario del árbol un acto posesorio bastante caracterizado para engendrar la prescripción, tanto más, cuanto que el silencio del vecino que no ha hecho uso de la facultad que le concede la ley, no se puede considerar sino como el efecto de una simple tolerancia. 1

Sin embargo, Troplong, Valette y Laurent, sostienen que en el caso á que nos referimos hay una servidumbre continua y aparente, susceptible de adquirirse por prescripción, y que aun cuando no debe comenar á correr ésta sino cuando las ramas hayan avanzado bastante para causar daño, esta consideración no puede impedir el efecto de la prescripción, cuando las ramas existan por el tiempo que para ésta exige la ley, con un carácter perjudicial y sin ninguna compensación para el vecino.

Los árboles existentes en cerca medianera, son también medianeros como ésta; y cualquiera de los dueños tiene derecho de pedir su derribo; pero si el árbol es señal de lindero, no puede ser cortado ni sustituido con otro, sino de consentimiento de ambos (art. 1,127, Código civ.). 2

Aunque parece deducirse de la letra misma del precepto que contiene la regla precedente, que es una consecuencia de la medianería el derecho de pedir el derribo del árbol, realmente no es sino la ex-

1 Proudhon, Droit de usuf., tomo II, núm. 562; Duranton, tomo V, núm. 398; Aubry y Rau, tomo II, § 197, nota 27; Marcadé, tomo II, pág. 613; Demante, tomo II, núm. 527, *dis* II; Demolombe, tomo XI, núm. 509; y otros muchos autores.

2 Artículo 1,021, Código civil de 1,884. Este precepto reformó el artículo 1,127 del Código de 1,870, en los términos siguientes:

«Los árboles existentes en cerca medianera ó que señalen lindero, son también medianeros, y no pueden ser cortados ni sustituidos con otros, sino de consentimiento de ambos propietarios, ó por decisión judicial pronunciada en juicio contradictorio, en caso de desacuerdo de los propietarios.»

En esta reforma se confunden de una manera lastimosa, los árboles medianeros y los que sirven de señales para marcar los límites entre dos heredades; y aunque á primera vista parece que ha privado á los copropietarios del árbol medianero de la facultad de pedir su derribo, en realidad no ha hecho más que cambiar la redacción del precepto, declarando que los árboles medianeros no pueden ser cortados, sino de consentimiento de ambos propietarios, ó por sentencia judicial en caso de desacuerdo entre ellos.

Precisamente es esto mismo lo que declaraba el artículo 1,127 del Código de 1,870, pues la facultad de pedir el derribo de los árboles, no es la de hacerlo el propietario que lo desea, sino el derecho de ocurrir á la autoridad judicial pretendiendo que se abatan los árboles, ya para poner término á una comunidad molesta y odiosa, ya para evitar los daños que, por la prolongación de las raíces ó por su sombra, causan.

cepción de ésta, pues su carácter esencial consiste precisamente en el estado de indivisión á que obliga á los propietarios de los predios colindantes.

Pero tal excepción se funda en un principio de perfecta justicia; porque los árboles medianeros son el origen constante de disputas y contiendas entre los vecinos colindantes, con motivo de la poda de las ramas ó de la recolección de los frutos, las cuales ha querido evitar la ley, por el interés público.

Del derecho de que goza cada uno de los propietarios colindantes para pedir el derribo de los árboles medianeros, se infiere necesariamente que tienen derecho para oponerse á que se sustituyan aquellos que hubieren perecido de vejez ó por algún otro accidente.

Este mismo derecho, que es por naturaleza meramente facultativo, así como el principio según el cual la prescripción no puede recaer sobre objetos que dos ó más poseen en común, nos demuestran que es imprescriptible, y que puede ejercitarlo cualquiera de los propietarios en todo tiempo.

Pero si el árbol es señal de lindero, no puede ser cortado ni sustituido, sino de común consentimiento de los propietarios, porque su destrucción introduciría la confusión de los límites de las heredades. Antes bien, el artículo 497 del Código Penal garantiza la conservación de las señales, que marcan los límites de las propiedades, imponiendo á los destructores de ellas penas severas.

VII

De las luces y vistas que pueden tenerse en la propiedad del vecino.

Si el derecho de propiedad faculta al propietario para usar y disponer libremente de la cosa objeto de ella, modificándolo según lo exigen los usos á que la destina, nada más natural que suponerle también la facultad de practicar en la pared que le pertenece ventanas para procurarse luz y vistas, aun cuando aquéllas den sobre el predio vecino.