

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.

Pero el ejercicio del derecho de propiedad de una manera tan absoluta, toma un carácter tal de agravación, y se encuentra de tal modo en pugna con el derecho del propietario vecino, que no puede menos de suscitar graves conflictos, que la ley ha querido evitar, mediante la limitación del derecho de propiedad en beneficio de los propietarios vecinos y del interés público.

A este fin ha sancionado las reglas en cuyo estudio nos vamos á ocupar, estableciendo antes algunos precedentes que juzgamos necesarios para su inteligencia.

Según el derecho Romano y nuestra antigua legislación, se distinguían tres especies de servidumbres de luces y vistas que se designaban bajo las denominaciones siguientes. *jus luminum*, *jus ne luminibus officiatur* y *jus prospectus*, las cuales se designan aún bajo esas denominaciones. I.

La servidumbre de luz, ó *jus luminum*, consiste solamente en el derecho de recibir la luz exterior para dar claridad al interior de un edificio, pero no en la facultad de ver á través de las aberturas practicadas con tal objeto.

La servidumbre de vista, ó *ne luminibus officiatur*, consiste en el derecho de tener vistas á cierta distancia de la heredad contigua.

Y la servidumbre de *prospectus* consiste en impedir al propietario del predio sirviente, que construya ó haga plantaciones que destruyan ó disminuyan la libertad ó extensión de la vista con perjuicio del predio dominante.

Las servidumbres que acabamos de definir, se diferencian entre sí esencialmente y otorgan diversos derechos, esto es, de diversa extensión, por lo cual es preciso no confundirlas.

Entre ellas existen las siguientes diferencias que marca Solon con toda claridad: 2

1.^a El que tiene la servidumbre de vista ó de prospecto, tiene necesariamente la de luz, *jus luminum*; y por el contrario, el que tiene esta servidumbre, carece de las otras:

2.^a El que tiene la servidumbre de vista no tiene la de prospecto;

¹ Leyes 8, Cód. de servit., y 12 y 15, Dig. de servit. præd rust., y 2, tit. 31, Part. 3.^a

² Traité des servitudes, núm. 278.

y al contrario, el que tiene ésta puede reclamar el uso de aquella servidumbre:

3.^a La servidumbre de luz sólo grava la parte superior del predio sirviente, mientras que las servidumbres de vista y de prospecto gravan también la parte inferior de él; pues como dice Vinnio, *Cum lumem tantum sit ex loco superiore, prospectus ex locis inferioribus*: I

4.^a Las servidumbres de luz y de vista son continuas y aparentes, porque su existencia se revela por signos exteriores dispuestos para su uso y aprovechamiento, esto es, las ventanas y los balcones, mientras que la de prospecto no es aparente, ó más bien dicho, los signos exteriores de ella no revelan con toda claridad su existencia, porque son igualmente aplicables á la servidumbre de vista:

5.^a La servidumbre de luz es muy favorable, porque satisface una necesidad del predio dominante, y sólo se debe procurar que sea lo menos molesta posible para el sirviente.

La servidumbre de vista es mucho menos favorable, porque constituye un placer más bien que una necesidad; y la servidumbre de prospecto es aún menos favorable, porque tiene por objeto el capricho ó el recreo y no la satisfacción de una necesidad.

La vista puede ser directa ú oblicua.

Es directa, según la definición que dan generalmente los autores, la que se ejerce en muro paralelo á la línea de separación de las dos heredades, y que permite al observador ver el fundo vecino enfrente, sin tener necesidad de volver la cabeza á ningún lado. 2

Es oblicua, la que obliga á volverse y dirigir las miradas á derecha ó izquierda para ver el predio vecino; ó que se ejerce en una pared perpendicular, ó casi perpendicular, á la línea divisoria de las dos fincas ó heredades.

Aubry y Rau critican las definiciones que preceden, reprochándolas de inexactas, porque además de que se puede tener una vista directa sobre un fundo cuya línea separativa forme un ángulo agudo con la pared en la que se ha practicado la abertura por la cual se ejerce; sólo se tiene una vista oblicua sobre un fundo aun cuando

¹ Instit., lib. 2, tit. 3, núm. 9.

² Pardessus, tomo I, núm. 204; Demolombe, tomo XII, núms. 528 y 545; Zachariae, § 234; Mourlon, tomo I, núm. 1,782; Danvila, Libro del propietario, página 284; y otros autores.

sea paralelo á la pared en que existe la abertura, cuando no se prolonga bastante para encontrarse á lo menos parcialmente, enfrente de ella. 1

Los mismos autores establecen, que la vista directa supone necesariamente un fundo colocado enfrente de la ventana por la cual se ejerce, y la oblicua, un fundo que forma ángulo con la pared en que existe aquélla; que cuando este ángulo es agudo, la misma ventana puede dar á la vez una vista oblicua sobre la parte lateral del fundo vecino, y una directa sobre la parte situada enfrente; y que, si el ángulo es obtuso, sólo puede haber una vista oblicua.

Los principios que acabamos de establecer, se hallan sancionados por los preceptos del Código civil, los cuales distinguen para su aplicación las paredes medianeras y las que no lo son.

Cuando una cosa pertenece en común á varias personas, ninguna de ellas puede modificarla ó alterarla sin el consentimiento de las demás, porque no es dueña exclusiva de ella, de manera que la voluntad de una sola basta para coartar la de los demás propietarios.

De aquí proviene el axioma que dice: *In re communi potior est causa prohibentis*; cuyo axioma ha sancionado expresamente el artículo 1,128 del Código, según el cual, ningún medianero puede sin el consentimiento del otro abrir ventana ni hueco alguno en pared medianera. 2

Esta prohibición no es más que la consecuencia del destino de la pared medianera, pues sin ella se le daría un uso distinto, inconciliable con el derecho del otro propietario de construir ó apoyar su construcción en los lugares de la pared en que se abrieran las ventanas.

Por el contrario, el propietario de una pared no medianera, contigua á finca ajena, puede abrir en ella ventanas ó huecos para recibir luces; pero llenando dos condiciones, que tienen por objeto conciliar el respeto debido al derecho de propiedad del dueño de la pared y el interés del vecino, impidiendo la facilidad de que alguno se introduzca á su finca por las ventanas, que sean un medio de ejercer un espionaje molesto, ó los lugares por los cuales se arrojen inmundicias.

1 Tomo II, § 196, nota 1.^a

2 Artículo 1,022, Código civil de 1,884.

Tales condiciones, marcadas por el artículo 1,129 del Código, son las siguientes: 1

1.^a Que el dueño de la pared abra las ventanas ó huecos para recibir luces á una altura tal, que la parte inferior de la ventana diste del suelo de la vivienda á que da luz, tres metros á lo menos:

2.^a Que en todo caso tengan las ventanas rejas de hierro remetidas en la pared, y red de alambre cuyas mallas tengan tres centímetros á lo más.

Los términos claros y precisos del precepto á que nos referimos, alejan todo género de duda en tan importante materia, fijando una regla invariable según la cual el propietario no puede abrir ventanas, sino á tres metros de altura del piso de la parte del edificio á que quiera dar luz, cualquiera que sea su destino y la altura á que se encuentre respecto del edificio contiguo.

Fuera de las limitaciones indicadas, la ley no impone ninguna otra al propietario de la pared no medianera, y en consecuencia, puede darles á las ventanas que abriere las dimensiones y formas que mejor le parezcan.

La apertura de las ventanas para procurarse luz, observando las condiciones requeridas por la ley, importa de parte del propietario el ejercicio de su derecho de propiedad, y no la constitución de una servidumbre sobre el fundo vecino: ó lo que es lo mismo, y valiéndonos de las expresiones de varios autores, la apertura de las ventanas se hace no *jure servitutis*, sino *jure domini*. 2

Consecuencia de esto es, que el ejercicio del derecho del propietario de la pared no encuentre más limitaciones que las indicadas; pero que el vecino que está obligado á respetarlo, conserve íntegro su derecho de propiedad á pesar de la existencia de las ventanas, y pueda, cualquiera que sea el número de años de ella, ejercer libremente las facultades inherentes á su derecho, haciendo construcciones en su fundo, aunque con ellas cubra las ventanas que aquél abrió.

El principio contenido en esta consecuencia, ha encontrado la debida sanción en la ley, la cual declara, que, sin embargo de lo dis-

1 Artículo 1,023, Código civil de 1,884.

2 Toullier, tomo III, núm. 518; Demante, tomo II, núm. 532 *bis* III; Bonnier y Roustain, tomo II, núm. 537; Demolombe, tomo XII, núm. 540, y Aubry y Rau, tomo II, § 196, pág. 209.

puesto en el precepto que señala las condiciones necesarias para que el propietario de una pared divisoria no medianera pueda abrir ventanas en ella, el dueño de la finca vecina pueda construir pared contigua á aquélla, ó si adquiere la medianería, apoyarse en la misma pared medianera, aunque de uno ú otro modo cubra los huecos (art. 1,130, Cód. civ.) 1

Se infiere también de lo expuesto, que si las ventanas se han construído sin observar las condiciones requeridas por la ley, no se les puede considerar como establecidas en virtud del ejercicio del derecho de propiedad, y por tanto el dueño del predio vecino puede exigir que se tapien ó que se reformen con arreglo á las prescripciones legales, siempre que no haya trascurrido el término de la prescripción.

Por lo expuesto se comprenderá que las reglas á que nos hemos referido, son las que rigen respecto de la servidumbre de luz, ó *jus luminum*, como se llamaba antiguamente.

Dijimos al principio de este artículo, al expresar las diferencias que existen entre las servidumbres de luz y de vista, que ésta es mucho más onerosa que aquélla, porque facilita los medios de satisfacer una curiosidad indiscreta sobre el interior del edificio contiguo, y de arrojar á él sustancias ó inmundicias; y porque impone al vecino la obligación de no construir, de no ejecutar obras que hagan ilusoria aquella servidumbre, esto es, que tal gravamen implica la servidumbre conocida antiguamente con el nombre *non ædificandi*, ó *non altius tollendi*.

Por este motivo, y á fin de moderar las consecuencias molestas de la existencia de la servidumbre de luz y de la de prospecto, declara el artículo 1,131 del Código civil, que no se pueden tener ventanas para asomarse, ni balcones, ni otros semejantes voladizos sobre la propiedad del vecino, prolongándolos más allá del límite que separa las heredades; y que tampoco pueden tenerse vistas de costado ú oblicuas sobre la misma propiedad. 2

Los Códigos extranjeros señalan la distancia que debe haber entre el muro en que se establecen las ventanas y aquel que separa los

1 Artículo 1,024, Código civil de 1,884.

2 Artículo 1,025, Código civil de 1,884.

dos predios; pero el nuestro omite tal designación, abriendo puerta franca á las cuestiones entre los propietarios sobre el ejercicio de sus respectivos derechos y las facultades que les otorgan.

En efecto: el silencio del Código sobre materia tan importante, puede dar lugar á la presunción de que todo propietario tiene derecho de impedir que su vecino abra huecos ó ventanas en una pared situada á cualquiera distancia de la divisoria, á pretexto de que se le siguen molestias y perjuicios, ó bien se puede pretender que todo propietario tiene derecho para abrir ventanas en una pared á cualquiera distancia que se halle de la divisoria; siendo la consecuencia de esta teoría la facultad del propietario de las ventanas para oponerse á que el fundo del vecino pueda ejecutar obras en él, á pretexto de que le disminuye la luz ó de que tiene servidumbre por prescripción.

Ignoramos de qué manera podrán salvar los tribunales las cuestiones que surjan con motivo de tal omisión, porque antes de ahora nada han dispuesto nuestras leyes sobre este punto, y no cabe en el arbitrio de ellos señalar una distancia, cualquiera que sea.

Creemos, sin embargo, que en tan difícil solución deben ocurrir los tribunales á la práctica de una inspección ocular para imponerse personalmente del estado de las cosas, y de las molestias y perjuicios que sufren los contendientes, é ilustrarse con el juicio de peritos. 1

Según dijimos, no pueden tenerse vistas oblicuas ó de costado sobre la propiedad del vecino, si no hay seis decímetros de distancia, la cual debe medirse, como lo ordena el artículo 1,132 del Código civil, desde la línea de separación de las dos propiedades. 2

Las restricciones impuestas por la ley para la apertura de ventanas, á fin de procurarse vista, no constituyen una servidumbre porque no producen el efecto de menoscabar ó disminuir las facultades naturalmente inherentes al derecho de propiedad del vecino, quien en virtud de ellas puede hacer toda clase de construcciones sobre el límite extremo de su fundo.

Cuando se establecen ventanas á una distancia menor que la legal, el vecino á quien le causan molestia y perjuicio puede pedir y

1 En apoyo de la opinión que emitimos, puede invocarse el artículo 21 del Código civil de 1884.

2 Artículo 1,026, Código civil de 1,884.

obtener que se supriman, y aun cubrirlas haciendo otras construcciones; á no ser que el dueño de la pared en que existen las ventanas haya adquirido por prescripción el derecho de vista, pues en tal caso, lejos de poder usar de aquella facultad, está obligado á no construir sino á la distancia que previene la ley.

Debemos manifestar en apoyo de esta teoría, que la prohibición legal á que nos referimos no impone una servidumbre, sino que simplemente reglamenta el ejercicio del derecho de propiedad, señalándole sus justos y verdaderos límites; y que aquél que abra ventanas á una distancia menor de la legal, comete una verdadera usurpación por la cual establece un estado de cosas constitutivo de hecho de una servidumbre de vista, que es continua y aparente, y por tanto prescriptible.

Tal teoría ha tenido sus contradictores, pero en cambio tiene en su apoyo la autoridad del mayor número de respetables juriscónsultos. ¹

VIII

De la servidumbre legal de desagüe.

Los predios inferiores no están sujetos á recibir las aguas de los superiores, sino cuando caen naturalmente y sin obra del hombre, y por consiguiente, no están sujetos á recibir las que se reúnen artificialmente y por medio de una obra.

De aquí se infiere la regla siguiente, sancionada por el artículo 1,133 del Código civil, según la cual, el propietario de un edificio está obligado á construir sus tejados y azoteas de tal manera, que las aguas pluviales no caigan sobre el suelo del vecino; y debe arre-

¹ Duranton, tomo V, núm. 326, Duvergier sobre Toullier, tomo III, núm. 334; Marcadé, tomo II, núm. 634; Demante, tomo II, núm. 535. *bis* II; Solon, núms. 303 y 305; Coulon, Quest. de droit, tomo I, pág. 328; Aubry y Rau, tomo II, § 196; Demolombe, tomo XII, núms. 580 y 581; Laurent, tomo VIII, núms. 61 y 62; y otros muchos autores.

glarse de modo que se pierdan en su propio fundo ó que tengan salida para la vía pública. ¹

Aunque el uso de la cosa propia, limitado por el interés de la de otro, es también, según Berlier, una servidumbre, todos los autores opinan que la regla á que nos referimos nada tiene de común con las servidumbres.

En efecto: no hace más que reconocer y sancionar el derecho de propiedad, y está muy lejos de imponerle restricciones de ninguna especie: ó lo que es lo mismo, esa regla es una aplicación de la general, que permite al propietario hacer en el predio de su propiedad lo que le parezca, siempre que no cause perjuicio á su vecino.

Pero esto no quiere decir que el propietario esté obligado á conservar en su predio el agua pluvial que hubiere caído de sus tejados ó azoteas, pues si se encuentra enclavado, tiene derecho de exigir á sus vecinos paso para las aguas que hubiere recibido.

El artículo 1,134 del Código civil, vigilando por el interés público, á la vez que por el privado, y fundándose en las consideraciones que motivaron la servidumbre legal de paso, declara, que cuando un predio rústico ó urbano se encuentra enclavado entre otros de manera que no tenga comunicación directa con algún camino, canal ó calle públicos, están obligados los dueños de los predios circunvecinos, á permitir por entre éstos el desagüe del central. ²

Según el mismo precepto, las dimensiones y dirección de conducto de desagüe, se deben fijar por el juez, previo informe de peritos y audiencia de los interesados, observándose en cuanto fuere posible las reglas dadas para la servidumbre de paso. En consecuencia, nuestros lectores pueden aplicar, con la restricción indicada, los principios y teorías que establecimos en el artículo III de esta lección.

¹ Artículo 1,027, Código civil de 1,884. Este precepto fué reformado en los términos siguientes, dándole á la prohibición que contiene mayor amplitud: «El propietario de un edificio está obligado á construir sus tejados y azoteas de tal manera, que las aguas pluviales no caigan sobre suelo ó edificio vecino.»

² Artículo 1,028, Código civil de 1,884.