

propietario. No basta, pues, que cause un perjuicio por el ejercicio de su derecho para que esté obligado á repararlo, se necesita, además; que al ejercitar su derecho haya vulnerado el derecho de su vecino. Si no lo vulnera, aunque le perjudique, no está obligado á ninguna reparación.

137. ¿Debe seguirse esta doctrina bajo el imperio del código civil? Ella resulta de la esencia misma de la propiedad, tal como el código la define. Es decir, que no debía estar consagrada por un texto formal; se necesitaría, al contrario, un texto de ley para no admitirla. En apoyo de nuestra fórmula, citaremos la Exposición de motivos; Portalis es su autor; su nombre da alguna autoridad á discursos que con demasiada frecuencia no son más que una obra de retórica. «El derecho del propietario, dice el orador del gobierno, por extenso que sea, tolera algunos límites que el *estado de sociedad* hace indispensables. Viviendo con nuestros semejantes, *debemos respetar sus derechos como ellos deben respetar los nuestros*. Luego no debemos permitirnos, ni aun en nuestros fundos, procedimientos que pudieran herir el *derecho adquirido* de un vecino ó de otra persona cualquiera.» Esto, en otros términos, equivale á decir, que en el *estado de sociedad*, hay derechos iguales que pueden ponerse en conflicto, y que en consecuencia se modifican, se limitan el uno al otro; de lo contrario, continúa Portalis, los vínculos de la asociación común quedarían rotos (1). El orador se sirve de la expresión de *derecho adquirido*, para marcar con mayor energía que el propietario lastimado no puede invocar el solo perjuicio que experimenta; él no puede quejarse del perjuicio que le causa su vecino, sino cuando tiene un derecho lastimado. Esto es, á la

1 Portalis, Exposición de motivos, núm. 18 (Loché, tomo 4º, página 80).

letra, el principio tal como lo hemos formulado, siguiendo á Pothier.

Esta doctrina es la de todos nuestros buenos autores; sólo que no siempre expresan su pensamiento con bastante precisión. Aubry y Rau dicen que el ejercicio de las diferentes facultades que comprende el derecho de propiedad está subordinado á la conclusión de no atentar contra la propiedad de otro (1). Sin duda alguna, ¿pero cuando hay atentado á *propiedad del vecino*? ¿Basta con un perjuicio? ¿ó se necesita que haya un derecho vulnerado? Tal es la verdadera dificultad, y la fórmula de estos excelentes jurisconsultos no da su solución. Proudhon tampoco pone en ello el rigor conveniente. Comienza por decir, que al usar y disponer de lo que nos pertenece debemos evitar todo lo que pudiera *perjudicar* á nuestros vecinos; esto no es exacto, porque podemos *perjudicar* impunemente á nuestros vecinos no lastimando su derecho. El mismo Proudhon lo dice en otros términos; agrega que no nos es permitido mejorar nuestra suerte sino en tanto que no hagamos *injustamente* algún daño á otro; en cuanto al daño que no se causa *injustamente*, no acarrea ninguna obligación. Queda por definir el daño *injusto*, y el autor no lo hace; se contenta con dar el ejemplo del que construye un molino al lado de otro molino, y que causa un perjuicio al propietario, pero un perjuicio que no es injusto (2). Esto es en demasía evidente, pero no nos hace saber que cosa es un perjuicio *injusto*.

138. La jurisprudencia es todavía menos precisa. Se lee en una compilación que la resume fielmente, que las limitaciones que recibe la propiedad tienen por objeto amparar los *intereses privados*. Esto quiere decir ciertamente que hay lugar á reparación desde el momento en que hay un in-

1 Aubry y Rau, tomo 2º, p. 175, pfo. 191.

2 Proudhon, *Del dominio de la propiedad*, núms. 638 y 639.

terés lesionado. El autor dice, en efecto, que el principio general es que no se puede gozar de su propiedad sino con la obligación de no causar *daño real* á los particulares. Luego el perjuicio es suficiente para que haya lesión de un interés, y por consiguiente, restricción al derecho de propiedad. Pues bien, inmediatamente después, la compilación agrega: «un interés opuesto no sería suficiente, no obstante, para estorbar el ejercicio del derecho de propiedad» (1). Esto equivale á decir que el *interés* es suficiente y á la vez que no es suficiente. Esta contradicción es la mayor de las vacilaciones que reinan en la jurisprudencia.

Una sentencia de la corte de Bruselas declara que las leyes y los reglamentos determinan el ejercicio del derecho de propiedad, de manera que un propietario no pueda *perjudicar* á los otros (2). La corte de Lieja dice del mismo modo que, en derecho como en equidad, nadie puede usar de su propiedad de manera que *perjudique* á otro (3). En otra sentencia, la corte invoca la justicia y la equidad, é infiere que un propietario no tiene el derecho de hacer en su heredad nada de donde pueda provenir en la heredad vecina, algo que le sea *perjudicial* (4). Estas últimas palabras son la traducción de una ley romana (5), implican otro principio que aquél en que se funda la jurisprudencia, y es la lesión del derecho igual del propietario vecino; de aquí el conflicto que restringe el derecho de los vecinos. A decir verdad, tal es también la decisión de las cortes en los casos que han juzgado. La decisión es irreprochable, pero el mo-

1 Dalloz, *Propiedad*, núm. 160. Esta es la doctrina de Demolombe, tomo 12, p. 131, núms. 346 y 647.

2 Bruselas, 3 de Abril de 1830 (*Pasicrisia*, 1830, p. 95).

3 Lieja, 20 de Abril de 1844 (*Pasicrisia*, 1845, 2, 316).

4 Lieja, 3 de Abril de 1827 (*Pasicrisia*, 1827, p. 121).

5 *Quatenus nihil in alienum immittat* (L. 8, pfo. 5), *Si servitus vendicetur* (8° 5).

tivo la sobrepuja en mucho, y se podría prevalerse de él para prohibir al propietario todo uso de su cosa que perjudicase á otro, lo que ciertamente no es exacto.

Lo mismo pasa con la jurisprudencia francesa. La corte de Metz dice que se permite á cada cual que disponga de su propiedad como le plazca, pero sin dañar á otro. Sigue una decisión muy justa, supuesto que, en el caso al debate, la industria ejercida en un terreno por un sombrerero vulneraba el derecho del propietario vecino (1). La corte de Burdeos dice que un propietario puede usar y hasta abusar de su propiedad, pero que el ejercicio que hace de esa facultad está limitado al *perjuicio* que resulte para sus vecinos; la sentencia hace constar en seguida que la chimenea de un horno establecido por un propietario en su casa dejaba escapar un humo negro y denso que se esparcía por la casa del vecino y deterioraba los aposentos y los muebles; había en esto un derecho atropellado, luego también la obligación de reparar el daño (2).

La ciencia del derecho exige una precisión tan grande como lo permite la imperfección del lenguaje. Así pues, debe evitarse asentar principios de tal manera vagos que pudieran conducir á consecuencias evidentemente falsas. En la cuestión que estamos debatiendo, hay que hacer á un lado el *perjuicio* para atenderse á la *lesión del derecho*; sin duda que nace un perjuicio de esta lesión, pero el perjuicio solo no puede dar lugar á una acción. Esto, en el fondo, es la doctrina consagrada por la jurisprudencia; la hallamos formulada en una sentencia de la corte de Bruselas en la cual se lee: «El ejercicio del derecho de propiedad debe po-

1 Metz, 10 de Noviembre de 1808 (Dalloz, *Industria*, núm. 212).

2 Burdeos, 30 de Enero de 1839 (Dalloz, *Responsabilidad*, número 118, 2°). Compárese, sentencia de la corte de casación, de 20 de Febrero de 1849 (Dalloz, 1849, 1, 148).

nerse en armonía con los *derechos* de los terceros, y entenderse de modo que, al sacar de su cosa toda la utilidad no prohibida que ella pueda ofrecer, no se cause á las propiedades vecinas, introduciendo ó dejando pasar á ellas cosas perjudiciales, un daño que disminuya su valor ó modifique sensiblemente el ejercicio del *derecho de propiedad*» (1). Hé aquí bien patentizado ese conflicto de derechos de donde nace la restricción del derecho de propiedad, y por consiguiente, la obligación de reparar el daño que se causa.

139. Hay, además, un escollo en la materia, que debemos señalar porque da lugar á una nueva confusión. Hállanse sentencias que invocan los principios que el código y la doctrina aplican en materia de corrientes de agua no navegables. Esto es confundir los principios que rigen la propiedad absoluta con los que rigen la copropiedad ó la propiedad imperfecta. La cuestión de la propiedad de las corrientes de agua es muy debatida. Sea la que fuere la opinión que se adopte, es claro que aquellos principios no constituyen el objeto de una propiedad absoluta; todos los ribereños tienen un derecho igual, luego es una especie de copropiedad ó de propiedad limitada, de donde se infiere que uno de los ribereños no puede nunca usar de su derecho de manera que perjudique á los ribereños. Aquí, pues, el principio implica, en general, la lesión de un derecho. Esto equivale á decir que no se puede aplicar, cuando se trata de la propiedad, un principio que se deriva de la propiedad limitada de los ribereños, propiedad que ni siquiera reconoce la jurisprudencia.

Hay otro principio que es especial á las corrientes de agua. Se admite que éstas pertenecen á todos; son, en este senti-

1 Bruselas, 20 de Junio de 1831 (p. 160). Una sentencia de París, de 18 de Mayo dice: "Si el uso de la propiedad atenta á la fortuna ó á la libertad de los vecinos" (Daloz, 1860, 2, 117).

do, del dominio público, y por consiguiente, el Estado puede disponer de ellas. Así, pues, es de doctrina y de jurisprudencia que la administración tiene el derecho de fijar la altura de las aguas para el movimiento de las fábricas, y como ella dispone por interés de todos, sus reglamentos tienen fuerza de ley, y no pueden, por consiguiente, dar lugar á indemnizaciones, salvo en los casos formalmente previstos por la ley (1). Más adelante diremos qué otra cosa es de los establecimientos que están sujetos á una autorización, á causa del riesgo, de la salubridad ó de la incomodidad que presentan. Como aquí se trata del uso de una propiedad absoluta, el gobierno no puede dar á los propietarios derechos que no tienen en virtud de su propiedad; aunque autorizados, esos establecimientos no pueden lastimar los derechos de los propietarios vecinos. Mientras que en materia de corrientes de agua, la administración dispone de un dominio que se reputa común á todos.

Por último, el derecho igual que pertenece á todos los ribereños tiene aún una consecuencia que parece contraria á los principios y que no obstante es muy jurídica. Un ribereño hace trabajos defensivos en su propiedad; de lo que resulta un daño para otro ribereño. ¿Hay lugar á reparación? Se ha fallado que nó, y con razón (2). En efecto, el ribereño que se queja tiene el mismo derecho que aquél contra el cuál procede: él también puede hacer trabajos defensivos, y no tiene derecho á impedir que los hagan sus corribereños.

Num. 2. Aplicación.

140. Luego es de principio que el que usa de su dere-

1 Bruselas, 3 de Agosto de 1864 (*Pasicrisia*, 1865, 2, 330).

2 Sentencia de denegada apelación, de 11 de Julio de 1860 (Daloz, 1861, 1, 110):

cho sin lastimar el de otro, no debe ninguna reparación por el perjuicio que ocasiona. La aplicación suscita más de una dificultad. Si el propietario que usa de su derecho lo hace por malicia, por ahinco de perjudicar, sin ningún provecho para él, ¿estará obligado á reparar el perjuicio que causa; por más que vulnere un derecho? Hay una vieja máxima escrita en las leyes romanas que dice que no debe favorecerse la malignidad de los hombres; y ¿no sería estimularlos permitiéndoles usar de su derecho sin más objeto que perjudicar á otro? Se objetará otra máxima escrita igualmente en las leyes romanas, y es que aquél que usa de su derecho á nadie hace mal, en el sentido de que no está obligado á repararlo. ¿Pero es usar bien de su derecho ejercitándolo con el único fin de hacer daño? ¿Por qué los derechos están sancionados por la ley? Porque son facultades que nos son necesarias para cumplir nuestra misión en la tierra. ¿Y acaso sería nuestra misión hacer el mal por el gusto de hacerlo? ¿Y el legislador debe su protección al que emplea en hacer el mal un derecho que se le ha otorgado como instrumento de desarrollo intelectual y moral? La conciencia contesta con los jurisconsultos romanos: *Malitiis hominum non est indulgendum*.

La jurisprudencia se halla en este sentido. Un propietario hace una construcción que robe la luz al vecino; está en su derecho y no debe ninguna reparación por el daño que le causa. Pero hace más: levanta en frente y casi contra la ventana de su vecino, parte de la cual está ya tapada por la nueva construcción, una chimenea falsa, que empieza únicamente sobre el tejado, asentada sobre el cabrial extremo de su pared delantera, y que roba casi la totalidad de luz que quedaba á aquella ventana. La corte de Colmar ordenó la supresión de la chimenea. Ella confiesa que el propietario puede, en rigor, abusar de su cosa, pero con una con-

dición, y es que no la haga con el objeto de perjudicar; los derechos son cosa seria, y deben usarse seriamente; más allá de este uso serio, ya no hay derecho, no hay más que malignidad y la justicia no puede sancionar una acción inspirada por la malevolencia (1).

Un propietario, al practicar en su predio unos trabajos, disminuye el volúmen de una fuente que aprovechaba á su vecino. El está en su derecho. Si causa un daño á su vecino, éste no tiene el derecho de quejarse, porque no tiene la propiedad absoluta de las aguas. Pero si por malicia emprendió los trabajos y con el único objeto de hacer un mal al vecino, ya no tiene el ejercicio de un derecho, hay maldad, y el que abusa perversamente de su derecho de propiedad debe reparar el perjuicio que ocasiona. Esto fué lo que resolvió la corte de Lyon en el caso siguiente. Una fuente mineral se derrama por varios fundos; uno de los propietarios practica una bomba para recibir un volúmen de agua más considerable, no para servirse de ella, sino para desviarla á un río con pura pérdida, y añadamos, por pura perversidad. La corte lo sentenció á pagar daños y perjuicios, pero sin ordenar la supresión de la bomba sino su modificación (2). Nosotros creemos que en este punto la corte se ha mostrado demasiado reservada. Desde el momento en que se considera ilícito el hecho perjudicial, el propietario no puede ya invocar el derecho de propiedad; ahora bien, un hecho sin derecho debe desaparecer.

141. Se ha presentado el caso diametralmente contrario. Un propietario no usa de su derecho, deja que su propiedad se deteriore; es ésta un terreno á la orilla de una corriente de agua, insensiblemente se lo lleva la acción de las aguas, y de esto resulta que las casas vecinas se vienen aba-

1 Colmar, 2 de Mayo de 1855 (Dalloz, 1856, 2, 9).

2 Lyon, 18 de Abril de 1856 (Dalloz, 1856, 2, 199).

jo. ¿El propietario negligente es responsable de este daño? Nosotros creemos con la corte de Gante que el propietario no es responsable. En efecto, la propiedad da el derecho de abusar de su cosa, en el sentido de que el propietario puede dejarla perecer; y aun puede tener interés en abandonar un terreno que no podría conservar sino ejecutando trabajos de defensa cuyo costo excedería del valor de su propiedad. Luego al dejarla perecer, está en su derecho. Con esto no lastima ningún derecho de su vecino; éste puede ejecutar trabajos defensivos en su fundo, pero ninguna ley le permite que obligue al ribereño á conservar su propiedad (1).

142. Un propietario, al usar de su derecho, priva á su vecino de una ventaja de la que hasta entonces disfrutaba: ¿hay lugar á la reparación? Se comprende sin decirlo que si dicha ventaja constituye un derecho para el vecino, el propietario no podría atentar: tal, sería un derecho de servidumbre. Pero si la ventaja no resulta de un derecho, si proviene de que hasta entonces el propietario no había ejecutado su derecho de propiedad, el ejercicio que de él haga, aun en perjuicio de su vecino, no lo someterá á ninguna reparación. ¿Cuál es la razón? Es, dicen los jurisconsultos romanos, porque es grande la diferencia entre el caso en que el propietario priva á su vecino de una ventaja, y aquél en que le causa un perjuicio (2). A primera vista, la distinción parece ser una de esas sutilezas que tanto gusto se tiene en reprochar al derecho romano. Nada de esto. Desde el momento en que el vecino no tiene ningún derecho á la ventaja que sacaba de la simple inacción del propietario, debe aplicarse el principio general de que el que usa de su derecho sin he-

1 Gante, 3 de Marzo de 1854 (*Passierisid*, 1854, 2, 238).

2 *Quia non debet orderi is damnum facere, qui eo veluti lucro, quo adhuc utebatur, prohibetur multumque interesse, utrum damnum quis faciat, an lucro quod adhuc faciebat, uti prohibeatur* (L. 26, D. XXX, IX, 2), *De damno infecto*.

rir el del vecino no está obligado á reparar el perjuicio que le ocasione. La privación de una ventaja es también un perjuicio, pero difiere de lo que los jurisconsultos romanos llaman perjuicio, en que éste emplea la lesión de un derecho, mientras que la privación de una ventaja no lastima ningún derecho, supuesto que no lo hay. Esta es la opinión general (1).

El principio da lugar á numerosas aplicaciones. Se aplica sin dificultad á las construcciones que un propietario hace en su terreno y que, al robar la luz al vecino, le causan un perjuicio; este perjuicio proviene únicamente de la privación de una ventaja, y no resulta de un derecho vulnerado, supuesto que el vecino no tenía ninguno. La corte de casación ha mantenido el principio en un caso en que el propietario había declarado la intención de no edificar, ó por lo menos de no levantar construcciones sino hasta cierta altura; pero esta intención no constituía una promesa, luego ningún derecho de servidumbre. La corte de apelación lo había condenado á daños y perjuicios en virtud del art. 1382; esto equivalía á hacer una falsa aplicación de esta disposición, porque la sentencia hacía constar que el propietario no era culpable de fraude ni de dolo, y ni siquiera le reprochaba falta alguna, por lo que no podía ser cuestión ni de un delito ni de un cuasi-delito. Había, pues, que decidir que el uso que un propietario hace de su derecho, cuando no vulnera otro derecho, no lo somete á ninguna reparación.

Del mismo modo, siempre se ha admitido que el propietario puede hacer excavaciones en su fundo y cortar con esto las venas de una fuente que brota en un fundo vecino. Así se decidía en el antiguo derecho, y la jurisprudencia está de acuerdo con la doctrina, bajo el imperio del código

1 Aubry y Rau, tomo 2º, p. 198, nota 16, y los autores que citan.