

civil, para rehusar toda reparación al propietario perjudicado (1). No pretendemos combatir esta opinión, pero es importante precisar el verdadero motivo para decidir. Se dice que un vecino no puede quejarse del provecho que yo saco de mi fundo; si la naturaleza me ha tratado mejor que á él colocando del lado mío las venas que alimentan sus aguas, ¿por qué habrían de condenarme á no sacar partido á fin de dejarle á él todo el beneficio? (2). Estas consideraciones no tocan en el verdadero punto de la dificultad. Es claro que yo causo un daño cortando las venas de la fuente; la cuestión está, pues, en saber si lastimo un derecho de mi vecino. ¿Tiene él un derecho exclusivo en la fuente? El art. 641 dice que el que tiene una fuente en su fundo puede usarla á su capricho; la fuente es, pues, el objeto de una propiedad absoluta, pero con una condición, y es que las venas que la alimentan estén en el fundo del que se sirve de ellas. Si las venas se hayan en otro fundo, en realidad el propietario de éste es el que tiene la propiedad del manantial, en virtud del principio de que la propiedad del suelo implica la propiedad de lo que está debajo. Haciendo excavaciones y descubriendo un manantial en su fundo, el propietario usa de un derecho exclusivo que hace que venga por tierra el derecho de su vecino. Estando éste sin derecho, está por consiguiente, sin acción, mientras que si se le reconociese un derecho, sería también necesario darle una acción que lo protegiese.

La jurisprudencia aplica estos principios aun cuando se trata de un manantial de agua mineral. En efecto, el código civil no distingue. Hay, sin embargo, motivos para distinguir en teoría. Las aguas termales tienen un carácter de

1 Véanse los testimonios en Aubry y Rau, tomo 2º, p. 198, nota 18; y en Dalloz, 1845, 1, 305, nota 1.

2 Daviel, *De las corrientes de agua*, tomo 2º núm. 897.

utilidad general que debe asegurarles una protección especial por interés de la salud pública; pero esto no puede hacerse sino en virtud de una ley, supuesto que se trata de derogar otra. En Francia, una ley de 14 de Julio de 1856 ha reglamentado la conservación y la distribución de las aguas termales.

El art. 552, que consagra el derecho del propietario del suelo en lo que queda debajo y, por consiguiente, el derecho de hacer excavaciones, agrega: «salvo las modificaciones que resultan de las leyes de minería.» Más adelante diremos cuáles son estas modificaciones. Una hay concerniente á nuestra cuestión. Es de principio que el concesionario de una mina debe una indemnización al propietario de la superficie, aun por el daño que resulte de los actos que aquél tiene derecho á ejecutar, luego también si, al practicar excavaciones, corta los veneros del manantial que alimenta el pozo del propietario de la superficie. Este no es un vecino, la concesión establece una relación especial entre el concesionario y el propietario; de esta relación dimana la obligación de la indemnización. Respecto á los vecinos, el concesionario queda dentro del derecho común; así es que puede, practicando excavaciones, cortar los veneros de los manantiales sin estar obligado á una reparación.

El derecho de escarbar el suelo no es tan absoluto como la doctrina y la jurisprudencia parecen decirlo, cuando se trata de excavaciones que pueden secar la fuente del vecino. Nosotros hemos dicho cuál es el verdadero motivo para decidir, y es que el vecino no tiene ningún derecho en el manantial. Luego si las excavaciones lastimasen un derecho del vecino, es claro que tendría derecho á una reparación. Así es que el propietario que hace excavaciones y con ellas ocasiona la ruina de las construcciones del vecino, está obli

gado á reparación; todos están de acuerdo en este punto⁽¹⁾. ¿Cuál es la razón de la diferencia en los dos casos? Es que, en el último, las excavaciones lastiman el derecho de propiedad del vecino, mientras que en el otro; el vecino no tiene derecho.

143. Cuando el propietario, aunque usando de su derecho, vulnera el derecho de su vecino, debe reparar el perjuicio que ocasiona. Pero ¿cuándo hay lesión de un derecho? Hay un caso en el cual la lesión es evidente. Un propietario construye en un terreno, pero se sale del límite separativo de su heredad é invade el fundo del vecino. Ni siquiera puede decirse, en este caso, que usa de su derecho, porque éste no se extiende sino hasta el límite de su propiedad; si se sale de este límite, usurpa la propiedad del vecino. La única dificultad está en saber cuál será la consecuencia de esta usurpación. ¿El propietario del terreno usurpado tiene el derecho de pedir la destrucción de la casa? Cuando el constructor es de mala fe, es decir, cuando á sabiendas construye en un terreno que no le pertenece, no hay duda ninguna, él propietario puede reivindicar su terreno y pedir la demolición de lo que en él se haya construido; así se ha fallado en virtud del art. 555. (2). ¿Pero el constructor puede invocar ésa misma disposición si es de buena fe? Nosotros creemos que el art. 555 no es aplicable; supone que se ha hecho una construcción enteramente en el fundo poseído por un tercer detentador, y decide que en caso de buena fe del poseedor, el propietario no puede pedir la demolición de las construcciones, luego debe conservarlas. Esto se concibe cuando el propietario puede aprovecharse de lo que se ha edificado en su fundo. Pero en el caso de que se trata, sólo una pequeñísima parte de la cosa es la que se

1 Aubry y Rau, tomo 2º, p. 194, nota 2.

2 Sentencia de casación, de 22 de Abril de 1823 (Dalloz, *Propiedad*, número 167, 3º)

halla en su terreno. Ya no hay, pues, medio de aplicar el art. 555. A decir verdad, ya no estamos ni dentro del texto ni dentro del espíritu de la ley. Respecto al texto, acabamos de probarlo; en cuanto al espíritu de la ley, supone un tercer poseedor, y no un propietario que invade el terreno del vecino constructor; éste tiene siempre una falta que reprocharse, y es la de haber excedido los límites de su propiedad; nunca es posible asimilarlo á un poseedor de buena fe.

144. Hay lugar á reparación cuando hay un derecho atropellado. Según el rigor de los principios, habría que decidir que el derecho de propiedad está vulnerado desde el momento en que se altera, es decir, se disminuye, sin que el propietario sufra en su salud ó en su comodidad, sea que sus muebles ó sus inmuebles se deterioren, en una palabra, cuando se atente al poder que él tiene sobre su cosa. Pero este principio absoluto es de una aplicación imposible en todos los lugares en que la población esté más ó menos aglomerada. Las casas de los habitantes se tocan; es imposible que esta cohabitación deje subsistir el derecho de propiedad en lo que tiene de ilimitado y de exclusivo. Según el rigor del derecho, cada propietario podría oponerse á que sus vecinos manden á su fundo humo ó exhalaciones cualesquiera, porque tiene derecho á la pureza del aire para su persona y para sus bienes; ahora bien, el humo la altera necesariamente en cierta medida. ¿Qué resultaría del ejercicio de este poder? Que se haría imposible la existencia de las ciudades. En efecto, en toda casa se prende lumbre, y ésta no puede estar sin humo, y el humo altera la pureza del aire. Todo vecino podría, pues, promover contra su vecino y éste contra aquél; la vida se pasaría en pleitos, á menos que los hombres se decidiesen á volver á las selvas. Y no es esto todo. No hay sociedades civilizadas sin industria; aho-

ra bien, la industria en los tiempos modernos, casi no marcha sino con el vapor. De aquí ese humo negro y espeso que sale de las grandes chimeneas de nuestros establecimientos industriales; de aquí una nueva causa de insalubridad y de incomodidad para los vecinos, y por lo tanto, un nuevo ataque al derecho de propiedad. Un solo medio habría para prevenir esas incesantes lesiones, y sería relegar todas las industrias fuera de las ciudades. Pero tampoco puede hacerse esto. Hay pequeñas industrias que, aunque sean incómodas á sus inmediatos vecinos, son necesarias á los habitantes: ¿qué dirían si no encontrasen en las cercanías un herrero ó un fabricante de estufas? Así, pues, es necesario conservar las industrias dentro de las ciudades. En definitiva, la coexistencia de los hombres acarrea inconvenientes que son inevitables, y que por consiguiente, cada uno debe soportar; esto es lo que la doctrina y la jurisprudencia llaman obligaciones que nacen de la vecindad. Se ha fallado, por aplicación de este principio, que los vecinos no pueden pedir la supresión de un horno de donde se exhala un vapor espeso que incomoda, porque esto es una carga de la vecindad.

145. ¿Quiere decir esto que los habitantes deban sufrir todo por una necesidad de la vida común? Ciertamente que nó. Hay conflicto entre la industria y la propiedad; no debe ser que el derecho de propiedad haga imposible la industria, porque los propietarios serían los primeros en sufrir con ello. Pero tampoco debe ser que la industria vuelva inhabitables las ciudades, transformándolas en focos de infección; los industriales son los más interesados en que haya grandes centros de población, puesto que solamente así tienen salida sus mercancías. Supuesto que la industria y la propiedad deben existir, se necesita que se arreglen de modo que sea posible la vida común. Acabamos de decir lo

que la propiedad debe sufrir; por su parte, la industria debe imponerse sacrificios. En el núm. 148 veremos como ha intentado el legislador conciliar los intereses opuestos cuando se trata de establecimientos peligrosos, insalubres ó incómodos. Además de las precauciones prescritas por la administración, hay principios de derecho que norman las relaciones de los propietarios y de los industriales. Si la vida común impone restricciones al derecho absoluto de propiedad, es porque es una necesidad social. Pero la necesidad tiene sus límites. En primer lugar, los industriales pueden tomar precauciones, sea en sus construcciones, sea en el ejercicio de su industria. El código mismo prescribe ésta vía de transacción, como lo diremos en el tratado de las *Servidumbres* (art. 674). No es esto todo. Lo que legitima las reducciones de la propiedad es que cada propietario, si sufre por su vecindad, está también en el caso de hacer mal á sus vecinos; hay en esto como una compensación de daños causados y sufridos. Pero el equilibrio puede no existir. ¿Hay que establecer una comparación entre una de nuestras inmensas fábricas y la modesta habitación del burgués, la cual se halla al lado? Esto quiere decir que hay casos en que la propiedad está en pérdida, y es cuando está vulnerada, y lo está por la industria; por lo mismo tiene derecho á una reparación.

Esto es muy vago, pero es imposible precisar más, porque la cuestión es de hecho más que de derecho (1). Veamos la prueba. Que se comparen las sentencias pronunciadas en una ciudad industrial, tal como Gante, con las sentencias en una ciudad de recreo y de lujo, tal como Bruselas, y se verá que las decisiones difieren considerablemente. La

1 Sentencia de denegada apelación, de 28 de Febrero de 1848. "A las cortes de apelación corresponde decidir de hecho si el perjuicio de que se quejan los vecinos excede la medida de las obligaciones ordinarias de vecindad" (Dalloz, 1848, 1, 122).

corte de Gante manifiesta mucha solicitud por la industria, y con justa razón, puesto que sin su industria la ciudad de Gante no sería más que una aldea; mientras que la corte de Bruselas se preocupa más de las comodidades y holguras de la propiedad. Estas son, pues, nuevas necesidades que los magistrados deben tener en cuenta en los conflictos diarios que se suscitan entre la propiedad y la industria. Vamos á entrar en los detalles; las decisiones varían de un caso al otro porque difieren las circunstancias.

146. Un propietario se queja de que una fábrica de vidrio esparce humo y exhalaciones dañosas que hacen inhabitable su casa, secan las plantas y queman la ropa que se pone á secar. El tribunal de Charleroi, colocado en medio de un país industrial, no escuchó esas reclamaciones porque la fábrica no ocasionaba más que los inconvenientes, las molestias insignificantes y ordinarias que produce toda vecindad industrial; el fallo agrega que debe tenerse en cuenta la tolerancia debida á la industria en una localidad eminentemente industrial. A recurso de apelación, la corte de apelación, á la vez que mantuvo la decisión, puso mayor cuidado en motivarla; hizo constar que la averiguación establecía por la mayor parte de los hechos avanzados por el actor no eran fundados; quedaban los inconvenientes que tenían que sufrir con motivo de los vapores; tal incomodidad, dice la sentencia, no excedía los límites de la tolerancia que se debe á la industria (1).

Si la industria tiene sus exigencias, la propiedad tiene sus derechos; vamos á oír sus reclamaciones. La corte de Douai confiesa que los vecinos deben sufrir que el humo se esparza por sus fundos, pero tienen derecho á reclamar si el propietario del edificio de donde sale el humo hace un uso inmoderado de su derecho, ó si, en lugar de una

1 Bruselas, 14 de Febrero de 1865 (*Pasicrisia*, 1866, 2, 163).

habitación ordinaria, forma un establecimiento que, por su explotación, produce un humo dañoso en la heredad vecina (1). Nada más cierto que esto bajo el punto de vista del rigor de los principios, ¿pero acaso no estamos precisamente en una materia que no permite esa aplicación rigurosa del derecho? ¿No es ir demasiado lejos al decir que todo establecimiento industrial debe reparación por el humo dañoso que sus chimeneas esparcen á lo lejos? Hay una restricción para los propietarios, hay otra para los industriales; los primeros deben soportar más de un establecimiento industrial que de una habitación particular; los otros deben evitar los daños que causan por todas las precauciones que la práctica y la ciencia enseñan (2).

Si una fábrica esparce más que un humo ordinario, si son emanaciones dañosas á los hombres y á las cosas, hay lugar á reparación. Aquí volvemos á entrar al derecho común; la industria no tiene derecho á atacar la salud de los hombres y el valor de las propiedades. Las fábricas de sosa artificial difunden vapores que alteran las cosas sobre las cuales se extienden y por consiguiente las demeritan; esto es como una expropiación parcial, luego el derecho de los propietarios para una reparación no podría ponerse en duda. La corte de casación ha consagrado estos principios, pero en términos que son, en parte al menos, demasiado absolutos. Ella dice que «cualesquiera que sean los derechos de la propiedad, no podrían autorizar un uso perjudicial á la propiedad ajena.» Tomada al pié de la letra, esta máxima haría imposible todo establecimiento industrial tanto en las ciudades como fuera de ellas. Pero la corte agrega, y esto es más exacto: «El que establece en terreno propio, sin las precauciones necesarias para prevenir sus inconvenien-

1 Douai, 30 de Mayo de 1854 (*Dalloz*, 1855, 2, 26).

2 Sentencia de casación, de 27 de Noviembre de 1844 (*Dalloz*, 1845, 1, 13).

tes, materias que esparcen olores fétidos; no solamente hace uso de su propiedad, sino que propaga y difunde en la propiedad ajena exhalaciones y miasmas que, en ciertos casos, podrían ser perjudiciales á las cosechas y á la salud.» La corte aplica, en este último caso, el principio del cuasi-delito: todo acto del hombre que causa á otro un daño, obliga á aquél por cuya culpa ha llegado á repararla. En efecto, puede decirse que hay culpa cuando no se han tomado las precauciones para prevenir el daño. Pero cuando se han tomado, ya no hay culpa, bien que pueda haber daño, luego tampoco hay cuasi-delito. Esto equivale á decir que deben hacerse á un lado los arts. 1382 y 1383, y tomar como punto de partida no el perjuicio causado, sino el derecho lesionado.

Por aplicación de estos principios, se ha fallado que el que establece una fábrica de sombreros cerca de una lavandería está obligado á reparar el daño que causa á su vecino. En vano se diría que usa de su derecho; él lesiona un derecho igual al suyo, y si dicha lesión supera á la incomodidad que resulta de la vecindad que cada uno debe soportar, hay lugar á reparación (1). Se ha fallado también, que el simple vapor de agua puede lastimar el derecho de los vecinos, cuando cae en forma de lluvia, mojando el suelo y á las personas (2).

147. El ruido ensordecedor que hacen ciertas industrias, y sobre todo las máquinas que funcionan en las fábricas, excita más reclamaciones todavía que el humo. Hay un ruido que debe soportarse, dice la corte de casación; el ejercicio de muchas profesiones sería imposible en las ciudades, si se mantuviese el derecho de los vecinos en todo su rigor. Pero, agrega la corte, no se puede desconocer

1 Bruselas, 20 de Junio de 1831 (*Pasicrisia*, 1831, p. 160).

2 Gante, 3 de Diciembre de 1863 (*Pasicrisia*, 1864, 2, 240).

también que el ruido causado por una fábrica, cuando se lleva á un grado insoportable para las propiedades vecinas, no sea más causa legítima de indemnización (1). ¿Cuándo es soportable el ruido, y cuándo no lo es? Esto en verdad no es más que una cuestión de hecho. Un propietario se queja de que una bomba establecida para el uso de una fábrica de destilación causa un ruido tan estridente que los inquilinos huyen de sus casas. La corte resolvió que no había lugar á reparación; comprobó que el ruido de esa bomba podía compararse al que hace el martillo de un herrero; la corte agrega que el ruido que resulta del trabajo de los caldereros y herreros es mucho más fuerte é intenso que el que hace el émbolo de una bomba; que así, pues, aquel ruido entra en las incomodidades que causa el ejercicio de ciertas industrias y que los vecinos deben soportar (2).

¿Sucede lo mismo con el ruido que hacen las fábricas? La corte de Gante ha resuelto la cuestión en favor de la industria, en términos muy absolutos. Ella asienta como principio que todo propietario tiene derecho de disponer de su fundo como lo plazca, aun cuando resultare una incomodidad ó un perjuicio para el vecino, con tal que los actos legítimos de propiedad que él ejecute en su fundo no los dicte de deseo al hacer daño á otro. Este principio no es exacto, porque para nada tiene en cuenta el derecho de los vecinos; la corte admite únicamente la restricción escrita en las leyes romanas respecto al humo denso é insalubre así como para otro objeto cualquiera que el propietario mandase al fundo ajeno; estas leyes, dice la sentencia, no prohíben á un propietario que haga ruido en su casa, aun-

1 Sentencias de casación, de 27 de Noviembre de 1844 (Daloz, 1845, 1, 13), y de 26 de Febrero de 1849 (Daloz, 1849, 1, 148); París, 18 de Mayo de 1860 (Daloz, 1860, 2, 116).

2 Montpellier, 26 de Febrero de 1830 (Daloz, 1830, 2, 56).