

12419
F8
L3
V-8



BIBLIOTECA PUBLICA
DEL ESTADO DE NUEVO LEON



TITULO IV.

DE LAS SERVIDUMBRES Ó SERVICIOS PREDIALES.

(Continuación.)

CAPITULO III.

DE LAS SERVIDUMBRES LEGALES:

(Continuación.)

SECCION III.—De las servidumbres legales de utilidad privada. (Continuación.)

§ III: DE LAS PLANTACIONES.

Núm. 1. De la distancia.

1. El art. 671 está concebido en estos términos: “No se permite plantar árboles de alto tronco sino á la distancia prescrita por los reglamentos particulares actualmente existentes, ó por las costumbres constantes y reconocidas; y á falta de unos y otras, sino á la distancia de dos metros de la línea divisoria de las dos heredades, para los árboles grandes, y á la distancia de medio metro para los demás árboles y setos vivos.” ¿Por qué el propietario no puede hacer una plantación en el límite preciso que separa su heredad de la de su vecino? El, en su terreno, puede hacer lo que quiera, pero no puede invadir el terreno ajeno. Luego, si plantara en el límite de su predio, el árbol ó el seto al crecer, se extenderían hacia el predio contiguo, por lo que el cuerpo del árbol y del seto se hallarían en parte en un predio que no sería de la pertenencia

del que los plantó, y las raíces penetrarían al predio ageno. Para impedir tal usurpación, ha sido preciso arreglar la distancia que debe separar las plantaciones de la heredad contigua. Esta distancia está calculada de modo que, á pesar del crecimiento de los árboles y los setos, no invadan la propiedad del vecino.

2. Se ha fallado que del art. 671 resulta una presunción legal de propiedad en favor de aquél de los vecinos que plantó el seto, es decir, que se le presume propietario del terreno que constituye la distancia á la cual él ha debido hacer las plantaciones, según la ley ó los reglamentos (1). La jurisprudencia se ha pronunciado por la opinión contraria. Y ni siquiera existe un mínimo motivo de duda. ¿Qué cosa es una presunción legal? La que la ley establece. El art. 1350 enumera los diversos casos en los cuales hay presunción legal; por los términos del núm. 2, hay casos en los que la ley declara que la propiedad resulta de ciertas circunstancias determinadas: tales son las presunciones de medianería establecidas por los artículos 653, 666 y 670, y las presunciones de falta de medianería establecidas por los arts. 654 y 667. Sólo al leer el art. 671 se convence uno de que en él no se dice una sola palabra de una presunción de propiedad (2). Sin duda que es probable que el propietario haya observado las distancias legales, y que, por consiguiente, sea propietario de los dos metros ó del medio metro de terreno que separan su plantación de la heredad contigua; pero el legislador no ha hecho de esta probabilidad una presunción, y con razón. En efecto, diariamente acontece que, por tolerancia ó buena vecindad, el vecino permite que se planten árboles ó setos en la línea divisoria de las dos hereda-

1 Colmar, 6 de Abril de 1842 (Daloz, *Servidumbre*, núm. 651), y 18 de Noviembre de 1845 (Daloz, 1846, 2, 224).

2 Sentencia de denegada apelación, de 22 de Junio de 1863 (Daloz, 1864, 1, 123).

des; las presunciones, si las hubiera, turbarían estas buenas relaciones, porque obligarían al vecino á cuidar estrictamente su derecho para impedir toda usurpación.

Preciso es concluir, con la corte de Burdeos, que no hay presunción legal de propiedad, que la cuestión de propiedad se ventilará conforme á los principios generales, por título ó por prescripción (1). La corte de casación ha fallado que en el caso había una de esas presunciones del hombre, porque la ley las abandona á la prudencia del magistrado (2). Esto mismo es ir demasiado lejos, no puede decirse "a priori" que en tal caso hay presunción del hombre, puesto que todo depende en la apreciación de los hechos de la causa. Y aun cuando exista una de esas presunciones, debe agregarse que el juez no puede fundar en ella su decisión sino en los casos en que la ley admite la prueba testimonial: ésta es la disposición formal del artículo 1353.

3. El art. 671 establece que no se permite "plantar" árboles y setos sino á la distancia prescrita por las leyes y reglamentos. Proudhon dice que esta expresión "plantar" indica de una manera muy formal que sólo se trata de los árboles plantados por mano del hombre, y no de los que crecen por siembra natural (3). Esta opinión se ha quedado aislada, por ceñirse demasiado á la letra de la ley. Si el texto no habla más que de los árboles plantados, es porque tiene en mira el caso ordinario de árboles frutales que se plantan, y los setos que, por su misma naturaleza, exigen el trabajo del hombre. ¿Pero si creciera una encina en el límite separativo de dos heredades, sería ésta una razón para que el vecino tuviera que sufrir

1 Burdeos, 6 de Enero de 1857 (Daloz, 1859, 5, 348).

2 Sentencia de denegada apelación, de 14 de Abril de 1852 (Daloz, 1852, 1, 169).

3 Proudhon, "Tratado de los derechos de uso," edición de Curasson, t. 1º, p. 610, núm. 571.

que el árbol extendiese su tronco, sus ramas y sus raíces por su heredad? ¿Se legitimaría la usurpación por ser obra de la naturaleza! Esto no es serio. El que conserva un árbol sembrado naturalmente á una distancia menor que la legal se apropia la obra de la naturaleza, y es responsable, por lo tanto, de sus consecuencias (1).

4. Cuestión más seria es la de saber si, en la aplicación del art. 671, hay que distinguir entre las fincas rústicas y las urbanas. En el antiguo derecho, esta distinción tenía sus partidarios. Pothier hacía otra distinción: como el espíritu de la disposición es impedir que las raíces causen perjuicio al vecino, deduce de esto que si el predio contiguo es un patio ú otro fundo al cual no pueden dañar las raíces, el vecino no tiene el derecho de quejarse, porque carece de interés (2). El código no reproduce ninguna de estas distinciones, y por lo mismo las rechaza. A nuestro juicio, el legislador ha tenido razón de apartarse de la doctrina de Pothier. La cuestión no es únicamente de perjuicio, sino que, antes que todo, es de derecho: uno de los vecinos no puede usurpar la propiedad de su vecino ni en las ciudades ni en los campos, ni en un patio ni en otra heredad cualquiera. La disposición tenía que ser general y absoluta. Existe una sentencia en este sentido (3).

La aplicación del art. 671 á las ciudades suscita otras dificultades. Si en una ciudad se hubiese acostumbrado siempre plantar en el límite separativo ¿habría que deducir que ninguna distancia debe observarse? Existen sentencias en este sentido (4), y cosa singular, respecto á la

1 Véanse las autoridades citadas por Aubry y Rau, t. 2º, página 24, nota 1.

2 Pothier, "De la sociedad," núm. 242, y los autores citados por Demolombe, t. 11, p. 548, núm. 485.

3 Nîmes, 14 de Junio de 1833 (Daloz, *Servidumbre*, núm. 633).

4 Burdeos, 13 de Marzo de 1860 (Daloz, 1861, 5, 448).

ciudad de París, las sentencias son contradictorias de hecho. En una de estas sentencias se lee que los inconvenientes de la jurisprudencia están de acuerdo en establecer que, en el interior de la ciudad, jamás se ha impuesto ninguna distancia á las plantaciones de árboles; que el uso constante ha sido, al contrario, plantar hasta el límite extremo de los jardines, salvo el acomodar las plantaciones si el vecino lo exige (1). Otra sentencia dice que la distancia de tres piés ha sido consagrada por el uso constante y reconocido para la ciudad de París (2). La doctrina es tan incierta como la jurisprudencia. Demolombe dice muy bien que el art. 671, al no permitir que se planten los árboles sino á la distancia prescrita por los reglamentos ó los usos, implica que habrá siempre una distancia, ésta puede ser mayor ó menor que la determinada por el código civil á falta de reglamentos y usos; pero es preciso que haya una distancia cualquiera, porque si no la hay, la invasión será inevitable, y en consecuencia, se violará el derecho de propiedad. Después de haber establecido este principio, Demolombe lo deroga para las ciudades (3). Si como nosotros lo creemos, la distancia de las fincas rústicas y urbanas está rechazada por la ley, y si ésta exige que haya siempre una distancia, debe resolverse, y sin ninguna vacilación, que si no hay uso que prescriba una distancia, el art. 671 debe aplicarse, y que, por consiguiente, las plantaciones no podrán hacerse sino á la distancia legal de dos metros ó de medio metro. No se permite al intérprete que distinga en los casos en que la ley no lo

1 París, 27 de Agosto de 1858 (Daloz, 1861, 5, 449).

2 París, 17 de Febrero de 1862 (Daloz, 1862, 2, 96).

3 Demolombe, t. 11, p. 353, núm. 493. Aubry y Rau, t. 2º, p. 211, nota 2 y p. 213, nota 11. Una sentencia de Bourges, de 29 de Agosto de 1826, decide que el art. 671 ha mantenido todos los usos, aun los que no prescriben ninguna distancia (Daloz, *Servidumbre*, número 639).

hace, cuando la distinción tiene por resultado una consecuencia contraria á los principios; y en el caso de que se trata, la distinción restringiría el derecho de propiedad de uno de los vecinos en provecho del otro. La ley habría podido hacerlo, y digamos más, habría debido exceptuar á las ciudades. Como lo expresa muy bien la corte de París en la sentencia de 1858, las plantaciones en el interior de las grandes ciudades serían imposibles, y cada día lo serían más, si debieran observarse las distancias prescritas por el art. 671; ahora bien, las plantaciones no son únicamente asunto de solaz, sino que interesan á la salubridad. Pero tales consideraciones son para el legislador

La cuestión que estamos debatiendo presenta aun otra dificultad. ¿Debe aplicarse el art. 671 á los terrenos cercados de paredes? Si hay usos que modifiquen la ley, déjase entender que deben aplicarse: Desgodets dice que existe en París un uso que permite hacer plantaciones á tres piés de distancia en las heredades cercadas de paredes (1). Pero si no hay uso contrario, quedamos dentro de los términos de la ley. Esta no distingue entre las heredades cercadas y las que no lo están. Es verdad que el hecho es contrario, pero el hecho es de tolerancia, y ésta no da ningún derecho. Se han propuesto distinguir si los árboles se elevan ó nó por encima de la pared que separa los dos fundos; distinción muy racional, pero que hay que rechazar supuesto que la ley no la consagra (2).

Nuestra conclusión es que el art. 671 no permite que se admita una excepción respecto á las ciudades. Esto es de derecho estricto. Las relaciones de buena vecindad lo mo-

1 Desgodets, "Ley de los edificios," núm. 23. Sentencia de París, de 2 de Diciembre de 1820 (Dalloz, *Servidumbre*, núm. 635).

2 Sebire y Cateret, "Enciclopedia de derecho," en la palabra *árboles* núm. 9. En sentido contrario, Demolombe, t. 11, p. 548, número 486.

difican. Convendría, á nuestro parecer, que la tolerancia introducida por el uso fuese consagrada por la ley á título de *servidumbre legal*. El rigor del derecho es incompatible con las relaciones que la vecindad cria en las ciudades, y es importante que el derecho se ponga de acuerdo con la realidad de las cosas.

5. Las fincas rústicas pueden ser de naturaleza diversa; ¿hay que tener en cuenta la diferencia de cultivo? La corte de casación ha fallado "que el art. 671 extiende su protección á la heredad vecina, sean cuales fueren la naturaleza y el modo de goce, sin ninguna distinción." Esta distinción consagra los principios que acabamos de exponer. Se ha pretendido, y así se ha fallado, que el vecino no tenía el derecho de quejarse cuando no sufría ningún perjuicio. La verdad es que la disposición del art. 671 es una sanción del derecho de propiedad y ésta debe respetarse, haciendo abstracción de todo perjuicio. En el caso resuelto por la corte de casación, existía entre las dos heredades un camino rural de una anchura de dos metros; sosteníase que este camino era una dependencia de la heredad del demandante, con la simple afectación de una *servidumbre de tránsito*. Es evidente que si esto fuese así, los árboles plantados contra este camino no podían dañar el cultivo del demandante, supuesto que el terreno gravado con la *servidumbre* no puede cultivarse. Poco importa, dice la corte de casación; en efecto, el art. 671 no se funda en el perjuicio que puede resultar de las plantaciones: general y absoluto por sus términos, lo es también por su espíritu (1).

Esto resuelve la cuestión de saber si la disposición del art. 671 es aplicable á los bosques, cuando las dos here-

1 Sentencia de casación, de 25 de Marzo de 1862 (Dalloz, 1862, 1, 174).

dades tienen arbolado ó cuando una sola lo tiene. Conforme á los principios establecidos por el código civil, la cuestión no es dudosa. Como lo expresa la corte de casación, los bosques están sujetos á todas las reglas del derecho común concernientes á la propiedad y á la vecindad. El art. 671 dispone de una manera general y no exceptúa al suelo forestal. No hay que distinguir si los bosques pertenecen al Estado, á las comunas ó á los particulares, porque los bosques forman parte del dominio privado del Estado y de las comunas, y este dominio permanece bajo el imperio del derecho común. En vano se ha opuesto el uso inmemorial de los propietarios de bosques de tener árboles en los lindes, sin que observen ninguna distancia, porque esto no es un uso en el sentido del art. 671. Sería, pues, preciso que hubiese una derogación del derecho común en las leyes especiales concernientes á los bosques y selvas. Ahora bien, en Francia las leyes forestales mantienen la disposición del art. 671 (1). Y lo mismo pasa con el código forestal belga (2). Hay, sin embargo, una dificultad que no está formalmente resuelta por las leyes forestales. Cuando las dos heredades tienen arbolados, se pretende que el art. 671 ya no es aplicable, porque, dicese, ya deja de haber motivos para que los árboles no puedan extenderse de una parte á la otra hasta la línea separativa de ambas heredades; el interés de dos vecinos es, al contrario, que sea así (3). Nosotros contestaremos, con la corte de casación, que la prohibición del art. 671 es absoluta, que para nada tiene en cuenta la naturaleza de las heredades, ni el perjuicio que puede resultar de la plan-

1 Ordenanza real de 1º de Agosto de 1827 (art. 175). Sentencia de Rennes, de 14 de Junio de 1838 (Daloz, *Servidumbre*, núm. 636). Sentencias de denegada apelación, de 13 de Marzo de 1850 (Daloz, 1850, 1, 89), y de 28 de Noviembre de 1853 (Daloz, 1854, 1, 233).

2 Véase el tomo 7º de esta obra, núm. 470.

3 Ducaurroy, Bonnier y Roustain, t. 2º, p. 207, núm. 306. En sentido contrario, Aubry y Rau, t. 2º, p. 212 y nota 7.

tación. La corte agrega que tampoco es cierto decir que una heredad de naturaleza boscosa no puede recibir ningún daño de una plantación de árboles de alto tronco á menos de dos metros de distancia (1).

6. ¿Cuál es la distancia legal? El art. 671 quiere á este respecto se observen los reglamentos particulares actualmente existentes, ó los usos constantes y reconocidos. ¿Por qué los autores del código civil, que se proponían establecer la unidad del derecho, han mantenido en esta materia los antiguos reglamentos y los usos? Porque la uniformidad era imposible; no sólo habría contrariado los hábitos locales que el legislador francés no ha respetado, sino que habría estado en oposición con el espíritu de la ley. ¿Qué es lo que ésta quiere? Que la distancia sea tal que las plantaciones no invadan la propiedad del vecino; esto depende de la extensión que tomen los setos y los árboles, y la extensión depende de la naturaleza del suelo y de las plantas; luego la distancia debe variar según las localidades. Por esto es que la costumbre de Orleans ordenaba que los setos se plantasen con espina blanca y no con espina negra, porque esta última especie extiende muy lejos sus raíces, lo que conduce á invadir la heredad vecina (2).

El código quiere que se observen los reglamentos actualmente existentes, luego no admite reglamentos posteriores al código y que deroguen el art. 671, y la razón es sencilla, porque los reglamentos introducirían un derecho nuevo, y no puede aceptarse que se derogue la ley. En cuanto á los usos deben ser *constantes y reconocidos*. ¿Quiere esto decir que deben comprobarse en el momento de la

1 Sentencia de casación, de 24 de Julio de 1860 (Daloz, 1860, 1, 320).

2 Pothier, "De la sociedad," núm. 242; Demolombe, t. 11, página 551, núm. 491. Berlie, Exposición de motivos, núm. 12 (Loché, tomo 4º, p. 181).

publicación del código civil? El art. 671 no dice tal cosa, y hasta habría sido contrario al espíritu de la ley el decirlo. En efecto, los usos son un derecho vivo, se modifican con los cambios que se operan en los hábitos en el cultivo, y por otro lado, es de principio que un uso se puede cambiar por otro nuevo, de lo que resulta un derecho necesariamente variable. Al decir que los usos deben ser constantes y reconocidos, el código no hace más que recordar las condiciones que se requieren para que haya uso: debe ser constante, porque es la expresión de la voluntad general: debe ser reconocido á título de derecho, á fin de que no se haga pasar por uso lo que no es más que simple tolerancia. Si hay contienda sobre la existencia del uso, el que lo alega deberá probarlo. La prueba podrá hacerse por testigos, esto se ha aceptado siempre, por la excelente razón de que casi no hay otra prueba posible, puesto que los usos locales relativos á un objeto determinado no se hacen constar por escrito (1).

7. La primera parte del art. 671 no remite á los reglamentos y usos sino á lo concerniente á los árboles de alto tallo, y no habla de los árboles pequeños ni de los setos vivos. Esto es un vicio de redacción, que no puede dar lugar á la menor duda, puesto que la segunda parte del artículo repite que á falta de reglamentos y de usos, la distancia la fija el código según las diversas plantaciones. Así, pues, la distancia legal no es aplicable sino cuando no hay reglamentos ni usos acerca de la materia (2). Nosotros ya dijimos, núm. 4, que los reglamentos y usos deben siempre aplicarse, sin distinguir si prescriben una distancia mayor ó menor que la que el código fija; pero que

1 Poitiers, 7 de Enero de 1834; Bourges, 16 de Noviembre de 1830; denegada, 31 de Marzo de 1835 (Daloz, *Servidumbre*, núms. 638-644.

2 Esta es la opinión general, salvo el disenso de Solon (Aubry y Rau, t. 2º, p. 212, nota 9 y los autores que citan.

si el uso no prescribe ninguna distancia, debe observarse la determinada por el art. 671.

La distancia varía según que los árboles son de alto ó bajo tronco; los setos se asimilan con éstos últimos. Como la ley no enumera, ni define, los árboles de alto tronco, á los tribunales corresponde resolver, en caso de contienda, si un árbol es de alto ó bajo tronco. Desde el momento en que se reconoce que un árbol es de alto tronco, no puede plantarse sino á la distancia de dos metros, aun cuando á causa del régimen del propietario fuese podado periódicamente y mantenido á la altura ordinaria á que llegan los árboles pequeños. Esta cuestión ha dado lugar á prolongados debates. Es el caso que en varias ocasiones se ha presentado ante la corte de casación, unos árboles de alto tronco se habían plantado á una distancia menor que la que fija el art. 671; pero el propietario contrajo el compromiso de cortarlos luego que tuviesen cinco metros de altura. La corte de París se conformó con esta promesa, y resolvió que restringidas de esa manera, las plantaciones se consideraban como que no excedían la distancia legal. A recurso intentado, la sentencia fué casada, y debía serlo (1). En efecto, el código fija la distancia, no según la altura á que llegan los árboles, sino según su esencia; luego el juez no tiene que comprobar más que un punto de hecho: si el árbol es de alto tronco, deberá plantarse á la distancia legal, aun cuando su elevación no fuere más que de cinco metros. Sin duda que la distinción de los árboles de alto y bajo tronco implica que los primeros llegan á mayor altura que los segundos; pero la distancia no se determina conforme á la altura y esto es decisivo. En vano se dice que el vecino carece de interés, cuando en rea-

1 Sentencia de casación, de 5 de Marzo de 1850 (Daloz, 1850, 1, 78). Sentencia de casación, de 25 de Mayo de 1853 (Daloz, 1853, 1, 198).