

El título da el derecho de plantar árboles á una distancia menor que la legal, y por lo mismo, confiere el derecho de conservar estos árboles con sus ramas y raíces. Tal es el derecho estricto, y el título nos pone en el terreno del derecho estricto: el art. 672 no tiene que ver en la cuestión. Luego el propietario que planta tiene el derecho de mantener el árbol en toda su integridad; se necesitaría una cláusula expresa para despojarlo de este derecho. En cuanto al vecino, no puede ya invocar el art. 672, puesto que ya no tiene el libre ejercicio de su propiedad, su predio está gravado con una servidumbre, y él debe soportar las consecuencias de esta servidumbre. Esto se funda también en la razón y en la equidad. Yo estipulo el derecho de tener árboles en el límite separativo de mi heredad. Claro es que desde el momento mismo en que se planten los árboles, extenderán sus ramas hacia el predio del vecino; ¿y vendrá éste á intimarme que las corte? Al cortarlas, yo degrado los árboles, los mutilo y haré que perezcan; ¿y es esto lo que yo deseaba al estipular el derecho de plantar?

Los principios son los mismos cuando el destino del padre de familia es lo que me da el derecho de mantener árboles á una distancia menor que la legal, porque el destino es un convenio tácito. Nada más que en este caso, es todavía más evidente que el padre de familia que ha plantado los árboles ha querido tener no árboles mutilados, sino árboles completos, tales como la naturaleza los produce; él ha plantado dichos árboles con un espíritu de perpetuidad, luego deben ser conservados, después de la separación de los predios, con sus ramas; luego el vecino hacia cuya heredad se extienden las ramas no puede exigir que se corten.

Queda la prescripción. Aquí podría invocarse la vieja máxima *tantum præscriptum grantum possessum*. Y creemos

que sería infundadamente. La prescripción supone, en general al menos, la sentencia de un título antiguo que la parte interesada no puede probar. En este caso, es claro que la prescripción debe tener los mismos efectos que los títulos que ella implica; luego volvemos á entrar de hecho y de derecho en la primera hipótesis cuando no hay título, la prescripción supone una renuncia, luego un consentimiento de aquél contra el cual se prescribe. ¿Cuál es, en el caso de que se trata, el alcance de este consentimiento? Como es tácito, se puede siempre sostener que el propietario que consiente en que existan árboles en el límite de su predio no quiere dar á entender con esto que renuncie al derecho de mandar cortar las ramas. No obstante, semejante intención es poco probable, porque se halla en contradicción con la naturaleza de las cosas. Consentir en que haya árboles plantados tan cerca que inevitablemente sus ramas avanzarán hacia la heredad contigua, ¿no es consentir en que se mantengan las ramas? El sentido común contesta que sí, y no debe ser que con él choque gratuitamente el derecho.

19. El derecho de conservar las ramas que avanzan hacia el predio del vecino puede adquirirse por título, y esto no tiene duda. Si los árboles se plantaron á la distancia legal, pero extienden sus ramas sobre la heredad contigua, el vecino tiene el derecho de exigir que se corten, pero puede también consentir en que se mantengan: ésta es una servidumbre que las partes pueden estipular libremente, supuesto que nada tiene de contrario al orden público. ¿Esta servidumbre puede también establecerse por destino del padre de familia? La cuestión es debatida, y nosotros no vacilamos en resolver la afirmativa. Cuando en el momento de la separación de los predios, los árboles extendían ya sus ramas al fundo contiguo, casi no hay lugar á duda: el destino no es otra cosa que el manteni-

miento del "statu quo" establecido por el padre de familia, á menos de rechazar este destino de una manera absoluta en esta materia, debe admitirse que las plantaciones subsistirán tales como el antiguo propietario las había dispuesto, no con el poder de mutilarlas, sino con sus galas naturales, las ramas y el follaje (1). Se objeta contra el principio mismo, que la teoría del destino no puede recibir aplicación á una plantación, porque no tiene esa firmeza que exige el destino para el cual implica el espíritu de perpetuidad.

Todo lo que se permite afirmar, se dice, es que el propietario ha querido conservar los árboles, pero ¿los mantendrá tales como existían cuando él ha separado los dos predios? Esto depende de su interés; él los conservará si no dañan el cultivo, les cortaría las ramas si el cultivo puede sufrir con ellas. Luego las condiciones del destino faltan (2). Anticipadamente hemos contestado á la objeción. El que planta lo hace con un espíritu de perpetuidad, porque no se plantan hoy árboles para arrancarlos mañana; y si se planta para conservar las plantaciones, es también para conservarlas enteras, y no mutiladas, porque mutilarlas equivale las más de las veces á hacerlas perecer. Luego desde el momento en que el propietario que ha plantado vende, existe en uno de los dos fundos una planta destinada á permanecer en él y á extender sus ramas hacia el otro fundo; luego éste está destinado á recibir dichas ramas sin que el propietario tenga el derecho de mandarlas cortar, porque esto sería contravenir á la ley tácita del contrato. ¿No es éste un destino del padre de familia? (3).

20. La doctrina y la jurisprudencia casi están unáni-

1 Demolombe, t. 9°, p. 574, núm. 508. Duranton, t. 5°, p. 438, número 399.

2 Aubry y Rau, t. 2°, p. 217, nota 29 y las sentencias que cita.

3 Aubry y Rau, t. 2°, p. 217, nota 29 y las sentencias que citan.

mes en reconocer que el propietario de un árbol no puede adquirir por prescripción el derecho de conservar las ramas que se extienden hacia el predio vecino. Se dice que la prescripción es imposible, porque las condiciones que para ésta se requieren no se encuentran en el caso en cuestión. ¿Cuáles son las condiciones que faltan? Se lee en una sentencia de la corte de casación "que el art. 672, que confiere al vecino el derecho de mandar cortar las ramas cuando avanzan hacia su predio, consagra una facultad cuya falta de uso constituye una simple tolerancia de buena vecindad, y de ninguna manera implica una renuncia por parte del propietario al derecho de hacer cesar, en todo tiempo, un estado de cosas contrario y perjudicial á su propiedad" (1). Es verdad que los actos de simple tolerancia no pueden fundar ni posesión ni prescripción, art. 2232. ¿Pero cuándo hay acto de tolerancia? ¿Se puede establecer en principio que tal ó cual acto es necesariamente de simple tolerancia, como lo hace la corte de casación? Esto equivaldría á crear una presunción sin texto. La ley establece una presunción semejante para las servidumbres discontinuas, tales como el derecho de paso; pero respecto á las servidumbres continuas hay presunción contraria. Luego no puede afirmarse á priori que la inacción del vecino que no usa de su derecho, sea un acto de simple tolerancia. Por otra parte, hasta es una contradicción decir que hay usurpación sobre la propiedad, perjudicial al vecino, y decir, además, que el vecino lo sufre por tolerancia. Podría decirse lo mismo del que deja subsistir vistas que su vecino ha practicado en una pared contigua: la tolerancia no se presume, sino que debe probarse.

1 Sentencia de denegada apelación, de 9 de Julio de 1867 (Daloz, 1867, 1, 252). Compárese sentencia de denegada apelación de la corte de casación de Bélgica, de 24 de Noviembre de 1849 (Pascri-sia, 1850, 1, 47).

Se dice, además, que la prescripción es imposible, porque no se podría determinar su punto de partida. ¿De qué manera saber el día en que las ramas han sobrepasado el fundo? Y aun suponiendo que se sepa, habría una dificultad: la prescripción no podría invocarse sino para las partes de las ramas que se adelantasen desde treinta años hacia la heredad del vecino; y como el crecimiento de las ramas se hace día á día, habría que contar tantas pequeñas prescripciones como grados hubiere en los brotes y en el desarrollo de las plantas (1). No nos parece seria esta objeción. Los comienzos exactos de toda prescripción son difíciles de establecerse; pero ¿qué importa? Una dificultad no es una imposibilidad. Después de todo, el que invoca la prescripción es el que debe probar que ésta existe; si no logra rendir esta prueba, no habrá servidumbre. ¿Pero es jurídico decir: La prueba es difícil, luego es imposible, luego no puede haber prescripción? ¿Gosa notable! La prueba que se declara imposible se halla marcada por la naturaleza respecto á ciertos árboles. Lo que la naturaleza hace para los unos, los peritos sabrán muy bien disputarlo para los otros (2).

En la opinión general, se acepta que la prescripción puede comenzar desde el día en que el dueño de los árboles opone una contradicción al derecho que el vecino hubiera querido ejercer de mandar cortar las ramas (3). Esto no tiene duda. Pero creemos que la contradicción es inútil. El hecho solo de que las ramas avancen hacia el predio

1 Demolombe, t. 11, p. 575, núm. 509; Aubry y Rau, t. 2º, p. 217, nota 27 y las autoridades que citan.

2 Troplong, De la prescripción, t. 1º, núm. 347. Es esta la opinión enseñada por Valatte. (Mourlon, Repeticiones, t. 1º, p. 791, nota). La jurisprudencia es contraria. Un fallo del tribunal de Limoges, pronunciado en el sentido de nuestra opinión, fue reformado en apelación (Dalloz, 1847, 2, 12).

3 Demolombe, t. 11, p. 577, núm. 510, según Demante, t. 2º, p. 620, núm. 527 bis, 2º.

del vecino es una invasión á su propiedad, tan patente como si el propietario hubiera edificado en ella; hay aquí una contradicción permanente que sin cesar pone al vecino en aptitud de promover para rechazar la usurpación con que se ve amenazado. ¿No son esas las condiciones de toda prescripción?

21. En cuanto á las raíces, todos son de parecer que el derecho de cortarlas es imprescriptible. Como todo derecho prescribe, se necesitan razones para que no prescriba el derecho de cortar las raíces. Unos dicen que la posesión del que invoca la prescripción es necesariamente clandestina. Esto es una vez más transformar un punto de hecho en presunción. Aunque las raíces estén debajo de tierra, la posesión puede ser pública; en efecto, el grueso del árbol, la distancia á que está plantado, aun ciertos signos exteriores pueden establecer de una manera evidente que las raíces se extienden hacia el predio del vecino. Otros dicen que cortar las raíces es un derecho de pura facultad, y por lo mismo, prescriptible. Se abusa de un modo singular de esta máxima, y ya la volveremos á ver en el título de la *Prescripción*. Por de pronto nos contentaremos con hacer notar que el derecho conferido por el art. 672, de cortar las raíces, es la sanción de la prohibición del artículo 671, en el sentido de que es la repreción de las usurpaciones cometidas por el vecino; por lo tanto, la cuestión ya no es de un derecho de pura facultad (1).

Núm. 4. De los frutos de los árboles.

22. Cuando los árboles extienden sus ramas al fundo del vecino, se suscitan algunas dificultades sobre la recolección de los frutos que cuelgan de las ramas. Pocas cues-

1 Véase en sentido contrario, Demolombe, t. 11, p. 577, número 511, y las autoridades que cita.

tiones, como ésta, hay en las cuales se note mayor diversidad de pareceres (1). En el silencio del código civil, debemos recurrir á los principios generales. Acerca de la propiedad de los frutos, casi no puede haber duda. Los frutos que penden de ramas, así como los que penden de raíces, pertenecen al propietario del suelo en el cuál está plantado el árbol. Poco importa que las ramas del árbol avancen hacia el predio del vecino; esta invasión da al vecino el derecho de exigir que las ramas sean cortadas, pero ningún derecho le da sobre los frutos: las ramas, si se cortan, se le quedan al propietario del árbol, luego también los frutos que de ellas cuelgan. Así, pues, el vecino hacia cuyo fundo avanzan los frutos no tiene derecho en ellos. No puede cortarlos para apropiárselos. ¿Puede hacerlos suyos cuando se caen? Duranton dice, que él puede tomarlos como cosa hallada en su predio, como cosa que se presume abandonada, y en indemnización del daño que le causa la sombra de los árboles (2). Esto se llama hacer la ley, y creemos que es hacerla mal. El que se encuentra algunos frutos, no por eso se vuelve propietario de ellos, como tampoco lo es de otra cosa cualquiera que pudiera encontrarse, debe, al contrario, restituirlos al propietario del árbol; no se presume que él los haya abandonado, porque no se presume que nadie abdique su propiedad. En cuanto al daño que el vecino sufra por la sombra, puede emplear los medios legales para evitarlo, mandar arrancar el árbol, si no lo han plantado á la distancia legal, exigir que se corten las ramas que se adelantan hacia su predio. Hasta este punto se detiene su derecho, porque hasta él se detiene la ley.

23. Así, pues, los frutos pertenecen siempre al dueño del árbol. ¿Pero de qué manera los recogerá? En el anti-

1 Véase las diversas opiniones en Dalloz, *Servidumbre*, núm. 678.

2 Duranton, t. 5º, p. 441, núm. 400.

guo derecho había usos que permitían que el propietario pasara al predio del vecino para recoger los frutos. Estos usos están abolidos. Ciertamente es que el código civil no trata especialmente de los frutos de los árboles cuyas ramas se adelantan hacia la heredad contigua; pero basta que la materia de las plantaciones esté regida por el código, para que estén abrogados los antiguos usos concernientes á aquélla. Tal es el principio establecido por la ley de 30 ventoso, año XII (art. 7). La jurisprudencia se halla en este sentido (1).

Los autores han apurado el ingenio para encontrar un medio legal que conceda un paso al dueño del árbol. Toullier encuentra fácil la tarea, y pronuncia á guisa de legislador: "El propietario del árbol, dice él, tiene el derecho de ir á recoger sus frutos caídos en el predio vecino, y puede obligarlo á que le dé el paso necesario: ésta es una *servidumbre legal* que establecen las *leyes de buena vecindad*." ¡Una *servidumbre legal* sin ley! porque las pretendidas "leyes de buena vecindad" son invención de Toullier. Delvincourt permite el paso cuando el predio no está cercado, y lo niega si lo está. La distinción es arbitraria; está prohibido que pasen por mi heredad, esté ó no cercada, porque, pasar sin el permiso del propietario, es violar el derecho de propiedad. Pardessus cree que el propietario del árbol tendría el derecho de réclamar un paso mediante indemnización, por analogía de lo que dice el art. 682 de la propiedad enclavada. Se contesta, y con razón, que las *servidumbres legales* no se establecen por vía de analogía, puesto que son de la más rigurosa interpretación. Marcadé zanja la cuestión á su manera: el vecino que consiente en dejar subsistir las ramas que podría mandar cortar, está obligado á dejar pasar al dueño del árbol para

1 Sentencia de casación, 31 de Diciembre de 1810. (Dalloz, *Servidumbre*, núm. 670, Bastia, 13 de Marzo de 1856. (Dalloz, 1856, 2, 85).

que recoja sus frutos. ¿Y un derecho se traduce en obligación? ¿Lo que era una sanción del derecho de propiedad se torna violación de ésta (1).

24. No hacemos mención de otras opiniones, porque cada autor tiene la suya propia. Así es que se nos permitirá que nosotros tengamos también la nuestra. Si el vecino corta los frutos ó recoge del suelo los caídos, debe restituirlos al propietario del árbol; tal es la obligación de derecho común que incumbe á los que se hallan una cosa cuyo propietario les es conocido, como lo diremos al tratar de las cosas sin dueño (art. 717). ¿Pero qué hacer si el vecino no corta los frutos? No vemos otra solución que una acción judicial; se intimará al vecino que corte él mismo los frutos ó que los deje cortar. Se preguntará ¿en qué se funda la obligación de cortar los frutos si el vecino prefiere ceder un paso para recogerlos? Porque él no puede retener cosas que no le pertenecen. Los frutos maduros son propiedad del dueño del árbol, si el vecino los guarda, se apropia una cosa en la cual no tiene ningún derecho; luego se le puede obligar á entregarlos al legítimo propietario.

§ IV.—DE LA DISTANCIA Y DE LAS OBRAS INTERMEDIAS QUE SE REQUIEREN PARA CIERTAS CONSTRUCCIONES.

Núm. 1. De las medidas prescritas por interés general.

25. El art. 674 establece que: "El que quiera cavar un pozo ó un foso de letrinas cerca de una pared medianera ó nó; el que quiera construir chimeneas, fragua, horno ú hornillo, recargar un establo, ó establecer contra dicha pared un almacén de sal ó amontonamiento de materias corrosivas, está obligado á dejar la distancia prescrita por

¹ Toullier, t. 2º, p. 232, núm. 517. Delvincourt, t. 1º, p. 162, nota 8. Pardessus, t. 1º, p. 442, núm. 196. Marcadé, t. 2º, p. 588.

los reglamentos y usos particulares acerca de tales objetos, ó á hacer las obras prescritas por los mismos reglamentos y usos, para evitar un daño al vecino.

Esta disposición supone que la distancia que debe observarse para ciertas construcciones, y las obras intermedias que está uno obligado á hacer, tiene por único objeto evitar un daño al vecino. Este es el punto del derecho privado. Hay también que poner á salvo algunos intereses generales de seguridad y de salubridad. El interés general domina algunas veces; esto es así respecto á establecimientos peligrosos, insalubres ó incómodos; como la sociedad entera, ó por lo menos todo el vecindario está interesado en ellos, las leyes y reglamentos prescriben condiciones especiales: la necesidad de una autorización, una instrucción previa, averiguaciones, etc. Hacemos á un lado esta materia porque pertenece al derecho administrativo. En cuanto á los demás establecimientos ó construcciones, quedan bajo el dominio del derecho común del cual es aplicación el art. 674. Aquí el interés privado es el predominante, pero á veces se mezcla un interés general. Cuando hay un interés social en cuestión, la administración tiene derecho á proveer; por esto los reglamentos á que remite el art. 674. Tales son las medidas de precaución que deben observarse en la construcción de chimeneas, hogares, fraguas, hornos ú hornillos, las cuales tienden á prevenir los incendios, cosa que es de interés público á la vez que de interés privado. Los fozos de letrinas, los establos interesan á la salud pública; mientras que los depósitos de sal ó de materias corrosivas sólo atañen á los intereses del vecino contra cuya pared se establecen.

26. La distinción es muy importante, porque los principios que rigen el interés privado difieren de todo á todo de los que rigen el interés general. Según los términos del art. 6 del código Napoleón, las leyes concernientes al or-