

de naturaleza y de libertad absoluta es una ficción, como todos convienen en ello. Convengamos también en que la libertad absoluta del propietario es una ficción que, si se quisiera realizar, destruiría el derecho de uno por el derecho de otro. Nó, el derecho de uno debe estar limitado por el derecho de otro. El propietario de la pared tiene el derecho de practicar en ella aberturas, porque sin esta facultad las casas se volverían inhabitables en las grandes ciudades, puesto que muchas casas no tienen ni patio ni jardín. Pero estas aberturas deben construirse de modo que no molesten demasiado al vecino. En este punto interviene el prudente temperamento consagrado ya por nuestras antiguas costumbres y que el código Napoleón reproduce. Aun cuando haya un patio ó un jardín, estos terrenos nunca son bastante extensos, allí en donde hay una población aglomerada, para que las vistas se ejerzan exclusivamente sobre la propiedad del que las practica en su pared. De aquí la necesidad de un nuevo temperamento: deberá observarse cierta distancia prescrita por la ley para conciliar el derecho que uno de los vecinos tiene para ver con el derecho que el otro tiene para no dejarse ver.

Procediendo de esta manera, el propietario de la pared obra en virtud de su derecho de propiedad. He aquí por qué, en el antiguo derecho, se llamaban las aberturas practicadas de esta manera vistas de *costumbre*. No eran vistas de *servidumbre*, porque la sujeción que ellas implican es la condición natural de toda propiedad (1). Sin embargo, puede haber vistas de *servidumbre*. ¿Cuándo se transforma la vista de *costumbre* en vista de *servidumbre*? Las luces y vistas practicadas con las condiciones establecidas por la

1 Ferrière, "Comentario sobre la costumbre del País," t. 2º, página 1667, núm. 5; Ducaurroy, Bonnier y Roustain, t. 2º, p. 215, número 317.

ley son el ejercicio de la propiedad, tal como se halla moderado por las necesidades sociales. Pero nada impide que los vecinos se sometan á una sujeción más incómoda, gravando sus fundos con una verdadera servidumbre de vista. Y lo que puede hacerse por convenio puede también hacerse por prescripción. Luego cuando una vista de costumbre se haya practicado fuera de las condiciones legales, de una manera más onerosa, ya no será temperamento, derecho de propiedad, sino servidumbre. Es grande la diferencia entre las luces de costumbre y las luces de servidumbre, como vamos á decirlo.

*Núm. 2. De las luces y vistas de derecho.*

*I. Principios generales.*

40. El propietario de una pared en contacto inmediato con la heredad agena, practica luces con enverjado y bastidores fijos; los establece á la distancia del piso prescrita por el art. 667. ¿Estas aberturas, que se llaman luces, le dan un derecho de servidumbre sobre la heredad contigua? Nó, al construirlas ha usado del derecho de propiedad tal como lo rige la ley, y el que no hace más que usar de una facultad que le confiere el derecho de propiedad no pretende con eso ejercer ningún poder en el predio que está en contacto con la pared. El vecino no podrá pedir que se tapen esas aberturas, supuesto que están hechas conforme á la ley, y todo acto legal debe mantenerse. Pero, por su parte, el vecino tiene también un derecho de propiedad del que puede usar; no estando gravado su predio de servidumbre, él es libre para edificar en su terreno, aun cuando al construir obstruyese las luces de su vecino. Para que estuviera impedido de edificar, sería necesario que su heredad estuviese gravada con la servidumbre de no edificar; ahora bien, el hecho de abrir luces en una pa-



red no da al propietario un derecho de servidumbre sobre el predio contiguo. Esto decide la cuestión. En vano el propietario de la pared invoca la posesión más larga; aun cuando las luces tuvieran treinta años de existencia, el propietario no habría adquirido una servidumbre sobre el fundo vecino; que la posesión sea trentenaria ó ánua, siempre es el ejercicio del derecho de propiedad; al ejercer su derecho de propiedad, él no adquiere jamás una servidumbre.

Acerca de este punto, no hay duda alguna (1). Hay otra consecuencia que se deduce del principio y que, á nuestro juicio, es dudosa. Unas luces conforme á la ley se han practicado en una pared por el propietario. El vecino adquiere la medianería de la pared. ¿Puede éste exigir que se tapen las luces, fundándose en el art. 675, por cuyos términos uno de los vecinos no puede practicar en la pared medianera ninguna abertura ni aun con vidriera fija? Nosotros hemos examinado la cuestión al tratar de la medianería (2). A nuestro juicio, debe mantenerse el derecho común. El que adquiere la medianería tiene el derecho de edificar, y al edificar, de obstruir las luces; tiene, además, el derecho de oponerse á que en la pared que es ya medianera se practiquen nuevas luces. ¿Pero acaso no es sobrepasar la ley el permitirle que tape luces, cuando él no quiere edificar? La jurisprudencia, tanto en Francia como en Bélgica, se ha pronunciado en favor de la opinión contraria (3).

Los mismos principios se aplican á las vistas. Si uno de los vecinos practica en su pared vistas ó ventanas de as-

1 Véanse los autores citados en Aubry y Rau, t. 2º, p. 204, nota 16.

2 Véase este tomo, núms. 37 y 38.

3 Lieja, 4 de Mayo de 1848 (*Pasicrisia*, 1844, 2, 289); Bruselas, 14 de Agosto de 1847 (*Pasicrisia*, 1847, 2, 137).

pecto á una distancia de seis piés de la heredad contigua ¿adquirirá una servidumbre cualquiera sobre dicha heredad? Ciertamente que nó; porque no ha hecho más que usar de su derecho de propiedad, y el que ejerce dicho derecho no adquiere con ello una servidumbre en el predio del vecino; luego éste queda en libertad para usar de sus derechos de propietario como le convenga. Puede, en consecuencia, edificar en la línea divisoria de ambas heredades.

41. La ley no permite al propietario de una pared que en ella practique luces y vistas sino bajo ciertas condiciones. ¿Estas disposiciones restrictivas son aplicables en los campos? En el antiguo derecho no se usaban sino para los edificios de las ciudades, al menos según ciertas costumbres; según otras, se observaba una distancia legal en los campos cuando el predio vecino estaba cerrado con paredes. Berlier dice en la Exposición de motivos que algunas voces habían reclamado modificaciones para las habitaciones rústicas, se prefirió una regla común á los campos y á las ciudades, y con razón; desde el momento en que las habitaciones están muy juntas, las mismas necesidades existen, poco importa la ubicación de las casas (1). Esto confirma el principio tal como lo hemos formulado: las restricciones que sufre el derecho de propiedad en lo concerniente á luces y vistas forman el derecho común.

Al hablar de las vistas, el artículo 678 dice formalmente que no hay que distinguir si la heredad hacia la cual caen las ventanas de aspecto está ó nó cercada. A primera vista, podría creerse que si la heredad no está cerrada, las restricciones no tienen ya razón de ser. Cuantos predios se tocan y ninguno de ellos está cercado, el propietario de uno de ellos tiene vista plena hacia el otro. Se pre-

1 Berlier, Exposición de motivos, núm. 14 (Loché, t. 4º, p. 181).



gunta ¿por qué había de perder este derecho si construye una casa en el límite separativo de su heredad? Porque la ley limita el derecho de ver hacia el predio del vecino por aberturas practicadas en una pared, mientras que no limita el derecho de ver entre terreno no edificado. Y hay una razón para esta diferencia. Las vistas por una ventana son mucho más incómodas para el vecino que las vistas por un terreno abierto. Como lo expresa Marcadé, una ventana es un ojo sin cesar abierto sobre mi propiedad, puedo ser visto por mi vecino á cualquier instante, sin que yo lo vea; este temor turba mi reposo y mi libertad. Entre dos heredades, al contrario, que están abiertas una sobre otra, las condiciones son iguales; si uno de los vecinos ve al otro, él también es visto por éste (1).

42. La aplicación del principio no carece de dificultades. Se pregunta si las restricciones concernientes á las distancias son aplicables á las paredes de un jardín ó de un parque que estuviera en inmediato contacto con la heredad ajena, ó que se hallara á la distancia prescrita por el artículo 678. Unos contestan que las vistas ó ventanas de que habla el código *evidentemente* son las que iluminan los aposentos (2). Los otros contestan que esta distinción es *evidentemente* errónea (3). Esto prueba, como lo hemos dicho, que temblando debería pronunciarse la palabra *evidencia* en las cuestiones de derecho. Nosotros creemos que el voto es favorable á la primera opinión. El artículo 577, que habla de las luces, dice que no pueden establecerse sino á ocho piés encima del piso ó suelo "del aposento que se quiere iluminar." ¿Es esto una simple enunciación ó una condición? Acerca de esto se podrá dis-

1 Marcadé, t. 2º, p. 594, art. 679, núm. 11, y las autoridades citadas por Aubry y Rau, t. 2º, p. 202, notas 7 y 8:

2 Ducauroy, Bannier y Roustain, t. 2º, p. 216, núm. 319.

3 Aubry y Rau, t. 2º, p. 203 y nota 9, y los autores que citan; ésta es la opinión común.

putar interminablemente. De todos modos, esta disposición nos revela el espíritu de la ley; al menos ya no puede decirse que es *evidente* que la ley no ha tenido ninguna cuenta de la naturaleza de la heredad que está cerrada por una pared. Las restricciones establecidas tienen todas un solo y mismo objeto, dar la luz necesaria á una heredad para que pueda habitarse, y arreglar la construcción de las luces, de suerte que no sean incómodas para el vecino. Esto supone habitaciones y no simples paredes de cercado de un jardín ó de un parque: ¿acaso se necesitan luces para iluminar un terreno abierto á los rayos del sol? Se dirá que poco importa al vecino hacia cuya heredad se abren ventanas; que la incomodidad para él será la misma, si la ventana está abierta en la pared de un jardín ó en la de una casa. Nó; el inconveniente no es tan grande. Puede uno estarse desde la mañana hasta la noche, en todas las estaciones y en todo tiempo, á la ventana de un aposento; no se puede uno estar día y noche, con lluvia ó nieve, detrás de la pared de un parque ó de un jardín. Ciertamente que hay diferencias. La única dificultad está en saber si el legislador las ha tenido en cuenta; ahora bien, el artículo 677 prueba que la ley supone un edificio. Así, pues, en vista de los edificios es como se han establecido las disposiciones restrictivas de los artículos 676-679. Allí en donde no hay casa que iluminar, la cuestión no puede ser de luces. Pero esto no desvanece todas las dudas. Si los artículos no son aplicables á las cercas de un jardín ¿cuál será el derecho del propietario? ¿Podrá practicar las vistas que quiera sin observar ninguna distancia? Si lo es ¿no usurpa el derecho de su vecino? Creemos que nó. Mi vecino tiene el derecho de excluirme de su predio, mi vista tanto como mi paso; pero el derecho de apartar la vista no es tan limitado como el de apartar el paso. Entre dos



heredades abiertas, la vista es permitida. Se prohíbe ó restringe cuando se ejerce por las ventajas de un edificio. ¿Lo está también para las aberturas particulares en la pared de un jardín ó de un parque? Esta hipótesis no está prevista por el todo, y menos lo está por el espíritu de la ley.

43. Se ha llevado el rigor más lejos; se ha pretendido que debían aplicarse las disposiciones restrictivas de la ley á los intersticios ó intervalos que presenta la cerca, por ejemplo, cuando es de estacas ó está en forma de regilla. La corte de casación ha rechazado estas exageraciones. Era el caso que uno de los vecinos había construido una pared de cercado de dos piés á lo largo del jardín del otro vecino, y sobre aquella pared había mandado colocar pilares de cuatro á seis piés de altura y de seis á doce piés de distancia; el intervalo lo llenaban tablas, que formaban, en el lenguaje del país una estacada de madera. Los espacios vacíos entre esas tablas daban vista hacia el jardín contiguo: ¿eran estas vistas rectas, ó ventanas de aspecto, en el sentido del art. 678? Nó, dice la corte. Claro es que no eran ventanas. Ahora, bien, por vistas, la ley entiende ventanas que se abren y cierran. Esto es decisivo. Se objeta que debe aplicarse la ley desde el momento en que hay una vista y que la distancia que hay entre las estacas de un cercado puede ser una vista. Nosotros contestamos que esto es exceder el rigor de la ley. El artículo 678 dice que no se pueden tener "vistas rectas ó ventanas de aspecto" sino observando las distancias que él prescribe. Luego no es exacto decir que toda vista hacia la heredad vecina esté prohibida; no está restringida sino cuando se ejerce por una ventana que se abre y cierra (1).

1 Sentencia de denegada apelación, de 3 de Agosto de 1836 (Daloz, *Servidumbre*, núm. 558); Aubry y Rau, t. 2º, p. 206 y nota 27.

Se ha pretendido igualmente que la disposición del artículo 678 es aplicable á las puertas que sirven de salida. Si fueren puestas con vidrios, no habría, en efecto, más cambio que el nombre, porque las puertas servirían al mismo tiempo de ventanas. Pero si las puertas son de tableros llenos y sin vidrieras, no se puede decir entonces que hagan veces de ventanas de aspecto. Es claro que cuántas veces se abra la puerta, se podrá ver la heredad del vecino. Pero repetimos que no toda clase de vistas está vedada ó sometida á restricciones; no es una vista accidental la que molesta al vecino, sino una vista permanente y, en el caso de que se trata, ella no lo es. La jurisprudencia se ha pronunciado por la interpretación la menos rigurosa (1).

44. Distinta es la cuestión de saber si hay lugar á aplicar las disposiciones restrictivas del código, cuando la vista cae hacia una cerca que impide ver la heredad del vecino. La afirmativa no es dudosa si se ajusta uno al texto de la ley: el art. 678 dice que no pueden tenerse vistas rectas hacia la heredad "cercada ó no cercada" del vecino. La ley no permite que se distinga si la cerca es más ó menos alta. Como lo expresa la corte de Lyon, el legislador no ha podido entrar en estas circunstancias de hecho, porque habrían hecho variar el derecho de un día á otro. El que hoy se cerca puede descercarse mañana, puede elevar ó bajar su cerca, la pared puede perecer por accidente ó por la acción de los años. ¿Cambiará el derecho á causa de todos estos cambios? El legislador ha puesto una regla absoluta, y hay que ceñirse á ella (2).

Compárese Demolombe (t. 12, p. 33, núm. 561 y p. 54, núm. 576) que hace algunas reservas.

1 Véanse las sentencias citadas por Aubry y Rau, t. 2º, p. 207 y nota 20.

2 Lyon, 4 de Noviembre de 1864 (Daloz, 1866, 2, 17). En sentido contrario, Pardessus, t. 1º, ps. 457 y siguientes, núm. 204; Marcadé,



La corte de casación se ha pronunciado en favor de la opinión contraria. En el caso á examen, la vista se ejercía únicamente sobre el techo de la casa vecina; la corte falló, sin motivar su sentencia, que una vista semejante no estaba sometida, en cuanto á las condiciones de su existencia, á las reglas del art. 678. El relator Mesnard, da el motivo que Pardessus invoca, y es que no hay acción sin interés, y ¿en dónde está el interés del vecino que viene á quejarse de que se ha practicado una vista en su heredad, cuando esta vista no permite ver? (1). En otra sentencia se dice que el vecino ningún interés tendría en reclamar sino cuando quisiere aumentar la altura de su casa (2). Esto es hacer de la cuestión de derecho una cuestión de hecho. En el sistema del código civil, vistas á una distancia menor que la distancia legal son vistas de servidumbre. Por el hecho solo de que tales vistas están abiertas sobre su predio, el vecino puede quejarse de que se invade su propiedad. En vano se diría que por el momento él no experimenta ningún perjuicio; ¿es preciso acaso que aquél cuya propiedad es violada pruebe que esa empresa le causa un daño? El sufre lesión por el hecho solo de que se le usurpe su derecho. El temperamento que la doctrina y la jurisprudencia adoptan está fundado en la equidad; nosotros comprendemos que los parlamentos hayan juzgado en este sentido (3); pero bajo el imperio de nuestra legislación, los magistrados no pueden modificar

t. 2º, p. 595, art. 679, núm. 2; Demolombe, t. 12, p. 47, núm. 569 2, 70.

1 Sentencia de denegada apelación, 7 de Noviembre de 1849. (Daloz, 1849, 1, 297).

2 Sentencia de denegada apelación, de 2 de Febrero de 1863 (Daloz, 1863, 2, 75); Pau, 2 de Noviembre de 1865 (Daloz 1866, 2, 235); París 29 de Julio de 1865 (Daloz, 1867, 1, 258).

3 Ferrière, "Comentario sobre la costumbre de París," t. 2º, página. 686, núm. 19.

el rigor del derecho por la equidad sino cuando la ley les da este poder (1).

45. Las disposiciones del código acerca de las luces suponen que la pared en que se han abierto se une inmediatamente con la heredad agena, art. 676. No pasa lo mismo con los arts. 678 y siguientes relativos á las vistas. Puede hallarse un terreno contiguo á la pared ó al terreno que el propietario de la pared posee, pero de una anchura menor que la distancia legal, de suerte que la vista cae á la vez sobre dos ó tres propiedades. Por más que la última no sea contigua á la pared, el propietario está obligado á observar la distancia que la ley prescribe para las vistas, aun cuando el propietario intermedio no se quejase. Porque á todas horas es cierto decir que la vista cae hácia un predio que no se halla á la distancia legal de la pared en donde está practicado. Así, pues, está dentro del texto y dentro del espíritu de la ley (2).

46. Hay dificultad cuando el terreno intermedio pertenece en común al propietario de la pared y al propietario del predio vecino hacia el cual cae la vista. ¿Se puede tener una vista sobre una cosa común sin observar las distancias prescritas por la ley? En principio la cuestión debe resolverse negativamente, así como lo ha hecho la corte de casación en una primera sentencia. Resulta, en efecto, de los arts. 678 y siguientes, que la distancia legal de seis piés prescrita para las ventanas de aspecto nunca debe estar compuesta, en cualquier parte que sea, de un terreno perteneciente á aquél sobre el cual se ejerce la vista. De aquí la corte de casación concluye, que si el terreno que forma la distancia intermedia es la propiedad de los dos vecinos, la línea de separación debe colocarse á la mitad

1 Massé y Vergé sobre Zachariae, t. 2º, p. 185, pfo. 329, nota 10.

2 Demolombe, t. 12, p. 38, núm. 564; Aubry y Rau, t. 11, p. 207 y nota 29.



de dicho terreno, de este modo se asegura á cada uno de los comunistas un goce igual de su co-propiedad (1). En teoría, la corte tenía razón de sobra; pero hacía mal en aplicar este principio á un caso especial en el cual la teoría sufre excepción, es decir, á la comunidad que implica indivisión forzada. Cuando un patio ó una callejuela se han dejado en común para que sirvan á los diversos usos á que se destinan, hay que ver si en la intención de las partes está el haber afectado el terreno indiviso á las luces y vistas que quisieren practicar á fin de dar luz y aire á sus habitaciones. Si se trata de un patio, la afirmativa no es dudosa, y con mucha frecuencia será lo mismo de las callejuelas ó pasajes. Nosotros hemos examinado ya la cuestión, tomo VII, núm. 484.

Hay autores y sentencias que á ejemplo de la corte de casación aplican la regla general á todos los terrenos comunes (2). Esto equivale á no tener en cuenta la voluntad de las partes interesadas, y no obstante, esta voluntad es lo decisivo. Si formalmente hubiesen destinado el terreno común á procurar aire y luz á sus heredades, la cosa sería evidente. Pues bien, la intención de las partes puede también resultar de la naturaleza del terreno que se ha dejado en común, tal es el caso de un patio, ó de las circunstancias que han acarreado la indivisión y que la mantienen, tal es el caso de una callejuela. De cualquiera manera que sea, desde el momento en que puede conocerse aquella intención, debe predominar sobre los principios que rigen la comunidad en general, principios que á su vez están fundados en la voluntad de los co-propietarios.

1 Sentencia de denegada apelación, de 5 de Mayo de 1831 (Dalloz, *Servidumbre*, núm. 765).

2 Pardessus, t. 1º, p. 459, núm. 204; Lieja, 15 de Junio de 1850 (*Pasirosisia*, 1850, 2, 208). Compárese Burdeos, 20 de Julio de 1858 (Dalloz, 1859, 2, 184).

47. ¿Hay que aplicar las disposiciones del código sobre luces y vistas, cuando el terreno que separa á los dos vecinos es una vía pública? La doctrina y la jurisprudencia aceptan la negativa. Existen, sin embargo, razones para dudar, las cuales han obligado á la corte á pronunciarse por la opinión contraria. En primer lugar, las disposiciones sobre los arts. 676 y siguientes son generales: ¿se puede admitir una excepción sin texto? ¿y se permite distinguir cuando la ley no distingue? Cuando el propietario de la pared posee un terreno contiguo de una anchura de cinco piés, no puede, no obstante, abrir en ella una vista recta; ¿cómo había de ser que él tuviese ese derecho cuando el terreno que lo separa de su vecino pertenece á la comuna? El no podría tenerlo sino á título de servidumbre legal, y ¿puede haber servidumbre legal sin ley? Se contesta que no hay lugar á aplicar los arts. 676 y siguientes cuando las aberturas practicadas en una pared caen hacia una vía pública, porque el código únicamente norma las relaciones de interés privado entre los que son propietarios exclusivos de los terrenos hacia los cuales caen las ventanas. Si el terreno es una vía pública, dejamos entonces de estar dentro del texto ni dentro del espíritu de las disposiciones restrictivas consagradas por el código. Esta es una cuestión de derecho administrativo, y por consiguiente, de derecho público y no de derecho privado. Ahora bien, es elemental que las calles se destinen á dar á los propietarios que en ellas edifican salidas y vistas; ¿se pretende que haya casas sin puertas ni ventanas? (1). Bajo el punto de vista del interés general, ciertamente que la respuesta no es dudosa. ¿Pero el vecino sobre cuyo fundo se abren vistas sin observar las distancias

1 Vease el informe del consejero Mesnard, sobre la sentencia de la corte de casación, de 1º de Marzo de 1848 (Dalloz, 1848, 1, 158). Compárense las autoridades citadas por Aubry y Rau, t. 2º, p. 207 y nota 30.