

barrotes: tales son términos de la sentencia. La corte dedujo de esto que la luz había conservado su carácter de cosa precaria. Dáse á estas luces el nombre de tolerancia ó de permiso, porque el vecino permite por tolerancia que se practique de un modo contrario á las severas prescripciones de la ley. Del mismo modo, la corte de París ha decidido que las luces provistas de barrotes y de travesaños de fierro, y establecidas á la altura prescrita por el artículo 677, no perdían su carácter de luces de tolerancia, por no estar emparrilladas según las dimensiones exigidas por la ley; la sentencia dice que esta era una tolerancia del vecino, que no debía recaerle en perjuicio transformando la tolerancia en servidumbre (1). La corte de casación ha sancionado esta doctrina, por ser favorable á los propietarios que practican luces en sus paredes, más bien que desfavorable, pues si la menor inobservancia de la ley tuviera por consecuencia el amenazar á los vecinos con una servidumbre, ellos exigirían la ejecución rigurosa de la ley; los propietarios sufrirían con esto así como la buena armonía de vecindad, que es tan importante no envenenar. Así es que, es de jurisprudencia que la cuestión de saber si las luces son de tolerancia ó de servidumbre es una cuestión de hecho, abandonado á la apreciación de los tribunales; sin duda que los jueces podrán tener en cuenta la inobservancia de las condiciones prescritas por los arts. 676 y 677, pero su decisión será siempre una decisión de hecho, pronunciada por aplicación del artículo 2232 (2).

1 París, 29 de Abril de 1839 (Daloz, *Servidumbre*, núm. 474, 4°).

2 Sentencia de denegada apelación, de 24 de Octubre de 1838 (Daloz, *Servidumbre*, núm. 474, 5°). Sentencia de casación, de 18 de Julio de 1859 (Daloz, 1859, 1, 400): Compárese Pau, 20 de Noviembre de 1856 (Daloz, 1866, 2, 234), y Aubry y Rau, t. 2°, ps. 204 y siguientes.

61. Si las luces y vistas practicadas en una pared son luces y vistas de derecho, y si subsisten durante treinta años, resultará que son una servidumbre á cargo del predio vecino. ¿Pero en qué consiste esta servidumbre? El propietario de una pared en contacto inmediato con la heredad del vecino ha practicado en ella unas ventanas de aspecto, cuando únicamente tenía derecho á abrir luces, ó ha abierto, en verdad, dichas vistas hacia un terreno que le pertenece, pero que no ofrece la anchura requerida por la ley, de suerte que el propietario no tenía el derecho de practicar vistas. Las que ha hecho, en una y otra hipótesis, subsisten durante treinta años. ¿Cuál será el efecto de esta presunción? La cuestión divide á las cortes de casación de Francia y de Bélgica, y las de apelación siguen á la suprema corte. Los autores también están divididos. Desde luego hagamos constar que todos están de acuerdo en un punto, y es que el vecino que ha tolerado que el propietario de la pared establezca en ella algunas vistas, siendo que sólo tenía derecho á abrir luces, no puede ya después de treinta años pedir que se tapen dichas vistas: todo derecho prescribe á los treinta años, luego también prescribe el derecho de pedir que se supriman las aberturas extralegales. ¿Pero no debe irse más lejos y decir que el propietario de la pared ha adquirido la servidumbre de vista por la prescripción trentenaria? Tal es la opinión consagrada por la jurisprudencia francesa, y á nuestro juicio, esa es la buena.

La última sentencia de la corte de casación de Francia asienta los principios con toda claridad (1). Hay una servidumbre de vista que consiste en tener vistas ó ventanas de aspecto hacia la heredad ajena, y que tiene por efecto

1 Sentencia de casación, 22 de Agosto de 1853 (Daloz, 1853, 1, 247). Las otras sentencias están citadas ó indicadas en Daloz, en la palabra *Servidumbre*, núm. 781. Compárese Aubry y Rau, t. 2°, pág. 209, nota 36, y Demolombe, t. 12, p. 65, núm. 580.

impedir que el propietario del fundo sirviente obstruya la vista al edificio. Que semejante servidumbre se establezca por título, jamás ha sido motivo de duda. Conforme al código civil puede también establecerse por prescripción. En efecto, según los términos del art. 690, las servidumbres continuas y aparentes se adquieren por la posesión de treinta años. Ahora bien, la servidumbre de vista es á la vez continua y aparente, y los arts. 688 y 689 lo dicen formalmente. Síguese de aquí que el propietario de una pared que en ella ha practicado unas ventanas que caen inmediatamente hacia la propiedad de su vecino y que las posee por espacio de treinta años, ha adquirido por la prescripción la servidumbre de vista. La servidumbre de vista establecida por la posesión trentenaria tiene el mismo efecto que si se hubiese constituido por título, porque la ley pone en la misma línea las dos maneras de adquisición. Hay todavía más: la prescripción supone la existencia de un título antiguo que se ha perdido, ó por lo menos el consentimiento tácito del propietario del predio que tolera por treinta años la sujeción: esto es lo que ha expresado el orador del gobierno al exponer los motivos del título de las "Servidumbres" (1). Luego no hay ninguna razón para establecer una diferencia entre los efectos de la servidumbre de vista, según que se adquiriese por título ó por prescripción. En uno y otro caso, debe aplicarse la disposición del art. 701 que dice: "El propietario del predio deudor de la servidumbre nada puede hacer que tienda á disminuir el uso de aquélla ó á volverlo más incómodo." Luego cuando una servidumbre de vista se ha adquirido por prescripción, el propietario del predio sometido ya no puede obstruir las vistas edificando.

62. Tal es la teoría del código. ¿Qué es lo que la corte de casación de Bélgica opone á esa interpretación? Ella

1 Berlier, Exposición de motivos, núm. 21 (Loché, t. 4º, p. 182).

parte del principio de que el derecho natural de propiedad da al propietario de la pared el derecho de abrir en ella tantas ventanas cuantas quiera; y en virtud del mismo derecho de propiedad, el vecino puede erigir en su fundo las construcciones que juzgue convenientes, aun cuando inutilizaren las ventanas que el propietario hubiese abierto en su pared. El código civil ha puesto algunas restricciones al derecho natural de propiedad, no permite al propietario de una pared que se enlace inmediatamente con la heredad agena, que practique en ella vistas ó ventanas de aspecto, arts. 676 y 678. Estas restricciones constituyen servidumbres, y el código mismo les da este nombre. ¿Qué hace, pues, el propietario que abre vistas en su pared sin observar las distancias legales? Se emancipa de la servidumbre que la ley le había impuesto, vuelve á entrar á su derecho natural de propiedad, en el sentido de que las ventanas que él practica en su pared se consideran como el ejercicio de un derecho, si existen desde hace treinta años. Pero la libertad que él ha reconquistado de ninguna manera ataca la de su vecino; éste no puede ya, en verdad, pedir la supresión de las vistas después de treinta años, pero nada le impide que edifique en su predio, aun cuando al hacerlo tapase las ventanas que el propietario de la pared ha abierto en ésta. En efecto el propietario al poseer ventanas durante treinta años, únicamente se ha libertado de una servidumbre, y no la ha adquirido sobre la heredad vecina (1).

1 Sentencia de casación, 19 de Mayo de 1853 (*Pasicrisia*, 1853, 1, 326). Compárese sentencia de Gante de 11 de Mayo de 1854 (*Pasicrisia*, 1854, 2, 254). Esta es la jurisprudencia casi constante de las cortes de Bélgica: Bruselas, 20 de Abril de 1824 (*Pasicrisia*, p. 105) y 4 de Junio de 1834 (*Principios*, 1824, 2, 129); Gante, 29 de Marzo de 1839 (*Pasicrisia*, 1839, 2, 65); Lieja, 13 de Julio de 1853 (*Pasicrisia*, 1853, 2, 315).

Nosotros hemos contestado de antemano á esta argumentación al combatir el principio de la pretendida propiedad natural, y al exponer la teoría de las servidumbres legales. Las cortes de Bélgica han seguido la doctrina de los intérpretes del derecho romano; pero esta doctrina no es la del código: el legislador francés no ha hecho más que reproducir la costumbre de París, núm. 37. Ciertos es que da el nombre de servidumbres á las disposiciones de los arts. 676 y siguientes, concernientes á las vistas y á las luces. Pero se hace mal en dar alguna importancia á esta calificación, puesto que el código coloca en otra parte estas servidumbres, entre los cuasi-contratos, y Pothier las hacia derivar todas del cuasi-contrato de vecindad; y cosa notable, trata de este cuasi-contrato y de las restricciones á la propiedad que de él resultan, al exponer los principios del contrato de sociedad, como si hubiera querido marcar que estas restricciones llamadas servidumbres legales no son más que concesiones recíprocas que los hombres deben otorgarse en el estado de sociedad. Nuestra misma corte de casación ha proclamado estos principios en sus sentencias sobre la cuestión de saber si las servidumbres que se llaman legales son una expropiación, y si con tal título dan derecho para pedir una indemnización. En estas sentencias se ha inspirado, en principios nuevos que han incitado á nuestras costumbres á moderar el derecho de propiedad en vista de las necesidades de la vida social. Las servidumbres legales no son más que estos mismos temperamentos, como Ferrière los llama. Mientras que las cortes de Bélgica se han atenido, infundadamente, á nuestro juicio, á la teoría romana. Al reproducir el principio que sirve de punto de partida á la jurisprudencia, debemos rechazar también las consecuencias en las que viene á parar. Las vistas y las luces autorizadas por los arts. 676 y siguientes llamábanse en otro

tiempo vistas de costumbre, para distinguirlas de las vistas de servidumbre, luego eran vistas de derecho, practicadas en virtud del dominio de propiedad. Si el propietario de una pared en contacto inmediato con la heredad agena abre en aquellas ventanas no teniendo derecho á ello, no procede ya á título de propietario, sino á título de servidumbre; él no se emancipa de una servidumbre, puesto que ninguna lo gravaba. Luego si él posee dichas ventanas durante treinta años, habrá adquirido un derecho que no tenía como propietario, habrá adquirido una servidumbre de vista.

La jurisprudencia de nuestras cortes está en completa oposición con estos principios que son los de la costumbre de París, principios escritos en nuestros textos. Las vistas que los comentadores de la costumbre de París llamaban "vistas de costumbre," es decir, "vistas de derecho," se convierten en "vistas de servidumbre;" y las vistas que el propietario adquiere por medio de la prescripción, las "vistas de servidumbre" se vuelven "vistas de propiedad" (1). Acabamos de decir que esta teoría se halla en oposición con nuestros textos. Cuando el propietario de una pared, en inmediato contacto con la heredad agena, practica vistas, ¿cuál es el derecho del vecino? Puede pedir su supresión. ¿Por qué? Porque son una invasión en su propiedad, porque como lo expresaban los jurisconsultos de la escuela del derecho consuetudinario, el que pone los ojos en la casa del vecino pone en ésta los pies. ¿Cómo es que tal invasión en la propiedad del vecino se convertiría, después de treinta años, en el ejercicio de la propiedad? Porque después de treinta años el vecino ya no puede reclamar la supresión de las vistas ¿resultará

1 Esto es lo que dice la sentencia de casación de Gante, pronunciada en tribunal pleno. No hace, por otra parte, más que repetir lo que había dicho Merlin, "Cuestiones de derecho," *Servidumbre*, pfo. 3º (t. 14, p. 245).

que el propietario de la pared ha hecho acto de propiedad al invadir la heredad del vecino? ¿Un ataque á la propiedad puede alguna vez transformarse en acto de propiedad? Se concibe que dicha usurpación, continuada y sufrida treinta años, se convierta en una servidumbre, en un gravamen para uno de los predios, en un derecho para el otro; mas no se concibe que lo que era en sus principios una violación de la propiedad del vecino se tome por el transcurso del tiempo en el ejercicio del derecho de propiedad (1).

Se hace una objeción muy especiosa contra la opinión que estamos sosteniendo. Es de principio que los efectos de la prescripción se limitan á la posesión: *tantum praescriptum quantum possessum*. Y ¿qué es lo que ha poseído el propietario de la pared? Unas ventanas. Pues bien, se le dejan estas ventanas, él las conserva, y ya no se le puede obligar á que las tape. Esta es la servidumbre continua y aparente que ha adquirido. ¿Pero ha adquirido también la servidumbre que consiste en impedir que el vecino edifique? Esta es una servidumbre no aparente que no se adquiere por la prescripción, el propietario de la pared no ha poseído esa servidumbre, luego no puede prescribirla. Esta objeción tiende nada menos que á suprimir el artículo 690, que permite adquirir por la posesión de treinta años la servidumbre de vista que los arts. 688 y 689 colocan entre las servidumbres continuas y aparentes. ¿Qué cosa es esta servidumbre de vista? Establecida por título, tendría ciertamente por efecto impedir que edificase el propietario del predio sirviente, obstruyendo las vistas. Establecida por prescripción, debe tener el mismo efecto. En vano se dice que el propietario de la pared no ha poseído la servidumbre de no edificar. El que practica vistas en su pared ¿qué es lo que quiere? Recibir la luz y el

1 Demolombe, t. 12, p. 62, núm: 580.

aire, tener la facultad de ver fuera del departamento en donde están abiertas las vistas. Esto es lo que posee durante treinta años. Y después de los treinta años, el vecino vendrá y edificará contra la pared, contra las ventanas, y las tatará é impedirá al propietario que reciba la luz y el aire, y si el propietario reclama, le dirá: "¿de qué te quejas? ¿Tú conservas tus ventanas!" Preguntamos: ¿es esto lo que la ley entiende por vistas rectas ó *ventanas de aspecto?* (1).

Merlín invoca el antiguo derecho (2), y las cortes de Bélgica apelan á nuestras costumbres. El argumento sería decisivo si fuese fundado. Hacemos á un lado las costumbres de Bélgica. La costumbre de París es la que han seguido los autores del código, y en ella está la tradición del código civil. Pues bien, nosotros hemos citado el comentario de Ferrière, que es también el del código civil: los términos son casi idénticos, y el espíritu es el mismo. ¿La doctrina de la costumbre de París es la de los intérpretes del derecho romano? Nó, es la de una propiedad moderada por las necesidades sociales. Siendo diferente el principio, las consecuencias deben también serlo. ¿Qué es lo que Merlín opone á esta interpretación? El cita una sentencia del parlamento de París; pero tratábase de *vistas de costumbre*, es decir, de vistas de propiedad, y éstas evidentemente que no dan derecho alguno sobre la heredad del vecino. Merlín cita, además, una sentencia del parlamento de Aix. Este era un pueblo de derecho escrito; por lo que la sentencia habla en favor de la tradición romana, y es extraña á la tradición del derecho consuetudinario. Queda el principio, tal como Ferrière lo ha

1 Ducaurroy, Bonnier y Roustain, t. 2º, p. 207, núm. 321. Demante, t. 2º, p. 628, núm. 535 bis, 2º.

2 Merlín, "Cuestiones de derecho," en la palabra *Servidumbre*, pfo 3º (t. 14, ps. 245-247).

formulado, tal como el código lo ha consagrado, y es suficiente para resolver la cuestión.

II. Consecuencias del principio.

63. El propietario que posee durante treinta años vistas de derecho adquiere la servidumbre de vista. ¿Qué extensión tiene esta servidumbre? Hay un punto que no es dudoso. El propietario ha poseído ventanas de tal altura, de tal anchura, en tal número: tal es su posesión, y tal será la prescripción. No es el derecho ilimitado de tener las ventanas que quiera lo que ha poseído, su posesión es limitada, la prescripción está comprendida en los mismos límites. Luego él no podrá abrir nuevas ventanas, ni agrandar las que existen. Esto no tiene duda en nuestra opinión (1). ¡Cosa singular! por la doctrina de la corte de casación de Bélgica, habría que resolver que el propietario, habiendo vuelto á entrar en su libertad natural, librándose de la servidumbre que la ley le impone, podrá abrir las ventanas que quiera, salvo que el vecino edifique. ¡Así es que una doctrina que invoca la máxima *tantum præscriptum quantum possessum* viene á parar en que el que ha poseído una ventana tiene derecho á abrir veinte! Nueva prueba de que la pretendida libertad natural del propietario y que la pretendida liberación de una servidumbre están en oposición con los principios mismos que se invocan.

64. Si el edificio, en el cual existen las vistas adquiridas por prescripción, es demolido y reconstruido, ¿la nueva casa disfrutará del mismo derecho de servidumbre? En principio, la cuestión no es dudosa; los arts. 703 704 la resuelven. La servidumbre de vista cesa, según el art. 703, cuando destruido el edificio, las cosas se hallan en tal es-

1 Sentencia de casación, 10 de Julio de 1861 (Dalloz, 1861, 1, 138).

tado que ya no pueden usarse; pero por los términos del art. 704, revive cuando se reconstruye la casa, de modo que pueda usarse. Entendiéndose, por supuesto, que la nueva servidumbre no debe ser más que la continuación de la antigua; luego habrá que aplicar lo que acabamos de decir, sobre los efectos limitados de la prescripción. Se ha fallado por aplicación de estos principios, que no se mantendría la servidumbre si la casa se reconstruyese más cerca de la heredad del vecino, porque ésta sería entonces una nueva servidumbre, que no habiendo sido poseída, no ha podido prescribir (1).

65. Puede suscitarse una dificultad de prueba. La casa demolida se hallaba sobre la línea divisoria de las dos heredades. Es reconstruida: el vecino pretende que las aberturas practicadas en la antigua pared eran luces de tolerancia, construidas con las condiciones prescritas por los arts. 677 y 678; mientras que el propietario de la pared sostiene que eran ventanas de aspecto. De esto resulta que la existencia misma de la servidumbre es puesta en duda. Se pregunta si el propietario de la pared podrá probar por medio de testigos que las aberturas que se hallaban en la pared eran vistas ó ventanas de aspecto. Una sentencia de la corte de Caen ha admitido la prueba testimonial, pero los motivos son tan poco precisos que dejan indeciso el ánimo. *Quizás*, dice la corte, se podría inferir de los términos del art. 1341 que no debería aplicarse más que á las obligaciones y á los contratos; en seguida ella agrega que *quizás* habría lugar á invocar la excepción establecida por el art. 1348 (2). Nosotros no gustamos de los *quizás* en derecho. Existen principios claros, incontestables, y á ellos se debe recurrir. La prueba testimonial se admite indefinidamente cuando se trata de probar un he-

1 Dijon, 26 de Mayo de 1842 (Dalloz, *Servidumbre*, núm. 754).

2 Caen, 16 de Diciembre de 1848, (Dalloz, 1850, 2, 168).

cho puro y sencillo, es decir, un hecho material, que por sí mismo no engendra ni derecho ni obligación. Y cuál es el hecho litigioso en el caso en cuestión? La manera de construir una ventana, y esto es ciertamente un hecho material: en el momento en que se consume, no há lugar ha extender un escrito. Luego es un hecho que podrá probarse por testigos, sea cual fuere el importe del litigio.

66. ¿Cuál es la extensión del gravamen que pesa sobre el fundo sirviente? El código no define la servidumbre de vista y se limita á decir, que es continua y aparente (arts. 688 y 689). Pero la naturaleza misma de esta servidumbre implica que el propietario del predio sirviente no puede obstruir las vistas por construcciones que hiciere en su heredad; según el art. 701, no puede hacer nada de lo que disminuya el uso de la servidumbre ó que la haga más molesta; luego no puede edificar de modo que impida que el propietario del predio dominante use de su derecho. ¿Pero en qué consiste precisamente este derecho? Primero recibir la luz y el aire, y después ver: el propietario del predio sirviente no puede estorbar el ejercicio de estas facultades. ¿Quiere decir ésto, que absolutamente no pueda edificar? Nó, porque la servidumbre de vista no es la de prospecto y no es incompatible con el derecho que tiene el vecino para edificar en su predio. No obstante, esta facultad recibe una restricción. La dificultad consiste en determinar sus límites precisos: ¿á qué distancia del predio dominante el propietario del sirviente puede edificar? La corte de casación ha resuelto que el propietario de la heredad en la cual se establece una servidumbre de vista, por título ó por prescripción, no puede levantar construcciones, balcones ó terrados, si no hay diez y nueve decímetros de distancia entre la pared en donde se han practicado dichas vistas y las obras mencionadas (1). La cor-

1 Sentencia de denegada apelación, 1º de Diciembre de 1851 (Da-

te dice que ésta es una consecuencia necesaria y jurídica del art. 678. Esto nos parece muy dudoso. El art. 678 dice que no se pueden tener vistas rectas ó ventanas de aspecto sobre la heredad del vecino, si no hay diez y nueve decímetros de distancia entre la pared en donde se practican y dicha heredad. Esta disposición rige el ejercicio del derecho de propiedad; las vistas que se construyen en virtud del art. 678 son vistas de derecho, y tienen por objeto poner al vecino al abrigo de la indiscreta curiosidad del que tiene ventanas que caen al predio del vecino. Cuando el propietario de una pared en contacto con la heredad contigua practica en aquella vistas, y adquiere el derecho de vista, la posición de las partes es muy distinta; ya no se trata de vistas de derecho, sino de vistas de servidumbre; á todo lo que está obligado el propietario del predio sirviente: es á no hacer nada que perjudique al propietario del predio dominante. Si él quiere edificar á una distancia menor que diez y nueve decímetros, ¿conqué derecho el propietario del predio dominante se opondría á ello? Nosotros suponemos que al edificar á una distancia de diez decímetros, no roba ni la luz, ni la vista al propietario de la pared. ¿De qué se quejaría éste entonces? ¿De que la casa del vecino se ha cercado demasiado? Esto incumbe al vecino, porque él será el que por ello sufra; esto no incumbe al propietario dominante, porque no se ha prescrito la distancia de diez y nueve decímetros por interés de éste. En definitiva, no era ley, puesto que el art. 678 tiene otro objeto. Queda, pues, el art. 701, cuya aplicación es una cuestión de hecho.

lloz, 1852, 1, 30). Sentencia de casación, 22 de Agosto de 1853 (Dalloz, 1853, 1, 247). Sentencia de Montpellier, 15 de Noviembre de 1847, (Dalloz, 1848, 2, 65). La doctrina está en el mismo sentido, (Demolombe, t. 12, p. 65, núm. 581).