

Sr. Sr. Pedro Arango B.

LA OBRA NUEVA

DEL SR. ELIAS DELVALLE.



CUESTION JURIDICA DE SUMA IMPORTANCIA,

POR SUS TRASCENDENCIAS, SOBRE TODO,

EN LAS POBLACIONES DE ANTIGUA FUNDACION.

Septien



TIP. DE ARAÚJO L., Á CARGO DE O'BYRNE.—CARTAGENA.

LA OBRA NUEVA

DEL SR. ELIAS DÉLVALLE.



CUESTION JURIDICA DE SUMA IMPORTANCIA,

POR SUS TRASCENDENCIAS, SOBRE TODO,

EN LAS POBLACIONES DE ANTIGUA FUNDACION.



TIP. DE ARAÚJO L., Á CARGO DE O'BYRNE.—CARTAGENA.

41-19-1-94.



EXPLICACION.

He estimado indispensable esta publicación. Habiendo causado sorpresa y asombro en esta ciudad el anuncio de que el Tribunal había declarado, en un fallo, que el señor Elías Delvalle *estaba en su perfecto derecho* para construir la obra que había comenzado sobre los muros de su casa baja—con notorio y evidente perjuicio de la casa alta contigua de propiedad de mi señora esposa—conveniente es que el público conozca en toda su amplitud aquel fallo, para que la sanción moral pueda ejercitar su saludable acción contra quien lo merezca.

Publico, pues, el expresado fallo junto con el libelo de la demanda, la providencia dictada en la primera instancia en que se ordenó la suspensión de la misma obra, y también el escrito mío con que reclamé del auto referido. No me detendré á hacer comentario alguno acerca de éste, porque en puridad de verdad no es necesario hacerlo. La conciencia pública, ilustrada con la simple lectura de los documentos relacionados, no podrá menos que comprender que el Tribunal, contra todo principio, y quebrantado el precepto legal que previene que la sentencia no ha de recaer sino sobre la cosa, cantidad ó hecho demandado, y nada más, en un auto meramente interlocutorio, de carácter interino, incapaz, por lo tanto, de adquirir fuerza ejecutoria, se avanzó á declarar en pro del señor Delvalle, el derecho á construir la obra suspendida, cuando el juicio sumario instruido no había versado sobre tal derecho, y por lo mismo no debía ser materia de la decisión, y cuando semejante declaratoria no podía tener cabida, perfectamente jurídica, sino en una sentencia definitiva, no sujeta á revisión, pronunciada en juicio ordinario en que hubiera sido debatido y ventilado aquel derecho; sentencia que, por su intrínseca naturaleza, pudiera adquirir el sello

de la ejecutoria y el timbre de la autoridad y fuerza de cosa juzgada.

Pero sí debo explicar cómo es que he sido envuelto en esta contienda judicial, incompatible con mi índole y con mis hábitos.

Sébase por todos, que yo no me he opuesto de una manera absoluta á que el señor Delvalle realizara sus proyectadas construcciones. Cuando por medio de un comisionado solicitó de mí el consentimiento para emprenderlas, convine en concedérselo, pero bajo condiciones que las hicieran menos perjudiciales á la propiedad de mi esposa: esto era muy natural. Exigí que las ventanas que serían condenadas con la nueva construcción, las colocara el señor Delvalle, á su costa, á la altura que fuera necesaria para salvarlas de su obra. Accedía á que las claraboyas fueran obstruidas, supuesto que no había medio de reponerlas. Permitía que la nueva obra se apoyara en la pared exclusiva de la casa de mi esposa. Como indemnización del daño que sufriría ésta con la obstrucción de las claraboyas y en remuneración del servicio y provecho que derivaría el señor Delvalle del uso que haría de la pared citada, exigí el abono de cierta cantidad en dinero.

No podrá encontrarse una persona medianamente racional que pueda calificar de pretenciosas ó indebidas las condiciones á que yo sujetaba mi consentimiento. Justo era y es que el señor Delvalle restableciera las ventanas que prestan á la casa de mi esposa un evidente beneficio. Equitativo era y es, que él me indemnizara del perjuicio que me causaría con la condenación de las claraboyas, y muy natural que la utilidad que reportaría del uso de la pared, sustentando en ella su nuevo edificio, me la retribuyera.

Se conferenciaba para llegar á un arreglo amigable sobre las bases relacionadas, cuando inesperadamente, sin aguardar el resultado de las conferencias, fui sorprendido con la notificación del señor Juez de que el señor Delvalle, había provocado contra mí un juicio práctico dizque para que se dictaran por el Juez las medidas necesarias para que su nueva construcción no dañara la casa de mi esposa.

Frustrada esa descaminada tentativa del señor Delvalle, sin embargo, no se contuvo. Juzgando más expeditivas las vías de hecho que las pacíficas de un avenimiento amistoso, procedió, prescindiendo de mi consentimiento, á poner en ejecución su obra, pretendiendo sustentarla en la pared que es de la exclusiva pertenencia de mi esposa. El señor Delvalle, con su inconsiderado ataque á mi propiedad, me obligó á salir á su defensa: me colocó en la ineludible necesidad de recurrir al amparo de la autoridad, instaurando al efecto el juicio especial de obra nueva, cuyo resultado se sabe.

Aun sin ejecutoriarse el fallo del Tribunal que lo favorecía, el señor Delvalle recomenzó sus trabajos. Empero, como en el fondo

de su conciencia reposa la convicción de que tal fallo no le concede derecho sólido ni perfecto ninguno; completamente ofuscado su criterio y su razón, sin duda, porque la justicia y la verdad tienen al fin que imperar indefectiblemente; el señor Delvalle, al reanudar esos trabajos, dió distinta y nueva forma á sus construcciones, con un carácter mayormente agresivo y perjudicial á la casa de mi esposa. La obra recomenzada era enteramente nueva, abriendo por consiguiente á mis derechos un nuevo campo en donde ejercitarlos. Así, pues, apelé á la protección de la Policía, cuyos agentes, saludablemente animados é inspirados por un sentimiento altamente respetuoso de la majestad de las leyes que amparan el derecho de los asociados, acogiendo mi querrela, y previa la investigación del caso, resolvió la suspensión de la nueva obra iniciada por el señor Delvalle, mientras ante el Poder Judicial se controvierte la cuestión de si él puede ó no continuarla y concluirla.

Pendiente se encuentra ahora la controversia de la decisión de los Tribunales, á donde le incumbe al señor Delvalle presentarse á justificar que tiene derecho para realizar su obra. Empero, en vez de entrar directamente á probar ese derecho, promoviendo el juicio ordinario correspondiente, lo que ha hecho es echarse por el atajo de una senda tortuosa, porque, á juzgar por su conducta, parece que él tiene mayor confianza en el éxito de lo imprevisto y en los golpes de su buena fortuna, que en la justicia y razón de la causa que sostiene.

Yo permanezco en mi puesto, conservándome siempre á la defensiva, aguardando el desenlace de las gestiones últimas de mi contendor.

Cartagena, Enero de 1894.

RAFAEL DE MORALES.

EL LIBELO DE LA DEMANDA.

Señor Juez primero del Circuito:

Yo, Rafael de Morales, legítimo esposo de la Sra. Zoraida Henríquez de Morales, vecino de esta ciudad y mayor de edad, á usted, con el debido respeto digo: Mi esposa es dueña de una casa alta de mampostería sita en la acera occidental de la calle de las Carretas de esta capital, colindante por el Norte con una casa-tienda baja del señor Elías Delvalle. A esta casa ha comenzado el señor Delvalle á levantarle un piso alto, elevando para ello sus respectivos muros; necesitando para realzarlo el apoyarla sobre la pared norte de la casa de mi esposa, no teniendo derecho ninguno en ella, por pertenecer exclusivamente á mi esposa; pudiéndose comprender desde luego, que el señor Delvalle sustentará su nueva construcción en el predio de mi esposa, no sujeto á sufrir semejante servidumbre. (Art. 987 del Código Civil).

Además, como consecuencia de la obra nueva que se propone el señor Delvalle, se taparían unas ventanas y unas claraboyas que existen en la pared aludida desde que la misma casa fué edificada, constituyendo ó sirviendo para el ejercicio de la servidumbre de luz y aire establecida de tiempo inmemorial en favor de la casa de mi esposa; y con la obra nueva del señor Delvalle, no sería que simplemente se embarazaría el goce de aquella servidumbre, sino que se la extinguiría por completo; no siéndole permitido al señor Delvalle despojar á mi esposa de aquel adquirido derecho establecido legalmente en beneficio de su casa. (El mismo artículo 987 del Código Civil).

La obra nueva de que se trata perjudicará á mi esposa notablemente, como lo compruebo con la información de testigos que acompaño á este libelo, incumbiéndome á mí el derecho de impedir ó precaver el daño con que la amenaza la expresada construcción.

Por tanto, yo Rafael de Morales, vecino de esta ciudad, en representación de mi legítima esposa señora Zoraida Henríquez de Morales, promuevo ante usted el juicio especial de denuncia de obra nueva contra el señor Elías Delvalle, vecino también de esta ciudad, para que lo obligue á suspender las construcciones que ha emprendido en su casa baja, sita en la calle de las Carretas, porque con ellas perjudicará necesariamente á mi esposa en sus derechos.

Fundo esta acción en estos hechos:

1.º En que mi esposa es propietaria de la casa contigua á la baja del señor Delvalle.

2.º En que las nuevas construcciones del señor Delvalle ocasionarán un grave perjuicio á la casa de mi esposa.

3.º En que con la mencionada obra nueva se embarazará el goce de la servidumbre de luz y aire constituída en el predio del señor Delvalle en favor del de mi esposa.

Presento el título del dominio de mi esposa en la casa mencionada; el comprobante de nuestro matrimonio y la justificación del perjuicio que originará á la casa de mi esposa la obra nueva expresada.

Así, pues, suplico á usted que admita mi demanda, para que previa la tramitación legal, resuelva la suspensión de las construcciones acusadas.

Oiré notificaciones en mi casa habitación de la calle de San Agustín.

Cartagena, 15 de Agosto de 1893.

Rafael de Morales.

Providencia por la cual se ordenó la suspensión.

En la ciudad de Cartagena, á los veintitrés días del mes de Agosto de mil ochocientos noventa y tres, siendo la hora señalada, el señor Juez 1.º del Circuito, en asocio de los señores José Suárez L. y Joaquín N. Caballero y el suscrito Secretario, y con el fin de practicar la diligencia de inspección ocular ordenada en el auto que precede, de fecha diez y seis de los corrientes, se trasladó á la casa de la Sra. Zoraida Henríquez de Morales, situada en la calle de las Carretas de esta ciudad. Estando en ella, el Sr. Rafael Morales, esposo de la Sra. Henríquez, condujo á las personas ya expresadas á la parte alta de dicha casa, en donde se examinó que tiene dos ventanas que miran para el Norte y por donde penetran la luz y el aire á la recámara y contra-recámara de la sala; seguidamente pasamos á la parte media de dicha casa ó sea al entresuelo y se observó que en dicho entresuelo hay dos claraboyas que miran también para el Norte y por donde penetra el aire y algo de luz. No habiendo concurrido el señor Elías Delvalle por haber manifestado, en el escrito que ha presentado hoy mismo y que se agrega en seguida, que no podía hacerlo, y no pudiendo pasarse á la casa de dicho señor Delvalle, que es el lugar donde se construye, y pudiéndose examinar desde la casa de la señora de Morales la obra nueva denunciada, el señor Juez dispuso que la exa-

minaran los peritos y dieran su opinión sobre la construcción que se está verificando, y dichos peritos de común acuerdo manifestaron: que por lo que hasta la fecha está construido se ve que si continúan dicha construcción hasta terminar el edificio que piensan hacer, la casa de la señora de Morales sufre un grave perjuicio, consistente, en que no penetra la luz ni el aire y la hace oscura y caliente; que por razón de lo que tenga que resistir en peso la pared de la casa de la señora de Morales, no sufre ningún perjuicio porque resiste perfectamente por estar en buen estado la pared. En vista de las declaraciones de los testigos y del dictamen de los peritos, de lo alegado por el señor Delvalle en el escrito de la fecha, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, el señor Juez resolvió que se suspendieran los trabajos que está haciendo el señor Delvalle en su casa, no pudiendo continuarlos del estado en que se encuentran; y como no ha asistido el señor Delvalle y no hay ninguna otra persona á quien hacerle saber esta resolución, se dispone notificarle la suspensión decretada, haciéndose constar que hasta la fecha hay construido sólo en la casa del señor Delvalle, en la parte de atrás un arco y en la de adelante dos mochetas, á la altura de dos metros, poco más ó menos, pero que nada de eso está apoyado en la pared de la casa de la señora de Morales. Y se firma por el señor Juez, el señor Morales, los peritos y el suscrito Secretario.—**JOSÉ M. BLANCO C.**—*Joaquín N. Caballero.*—*José Suárez L.*—*Rafael de Morales.*—*Luis Gzga. Schotborgh,* Secretario en propiedad.

Auto por el cual se revocó la anterior resolución.

Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bolívar.—Cartagena, Octubre 12 de 1893.

Vistos: El señor Rafael de Morales, legítimo esposo de la señora Zoraida Henríquez de Morales, ocurrió al Juzgado 1.º de este Circuito en 14 de Agosto último, ejercitando en representación de su esposa, la acción de obra nueva contra el señor Elías Delvalle, de este vecindario y comercio, para que se le obligue á suspender la construcción que ha emprendido en su casa baja, situada en la calle de las Carretas, porque dizque con esa construcción perjudicará necesariamente el predio contiguo, que pertenece á la señora Henríquez de Morales.

El Juzgado acogió la demanda propuesta por el señor Morales con la documentación correspondiente, y por auto de diez y seis del

mes y año expresados, señaló las dos de la tarde del día en que fuesen juramentados los peritos nombrados, señores José Suárez L. y Joaquín N. Caballero, para el acto de la inspección ocular que debía practicarse en los dos predios colindantes de la propiedad de los referidos señores Morales y Delvalle, cuyo acto se verificó previa las formalidades legales.

Situados los dos peritos expresados en la parte alta de la casa perteneciente á la señora Henríquez de Morales, examinaron desde allí que ella tiene dos ventanas que miran para el Norte y por donde penetran la luz y el aire á la recámara y contra-recámara de la sala. Luego se situaron los dos peritos en la parte media de la dicha casa, ó sea el entresuelo, y notaron que en ese departamento hay dos claraboyas que miran también al Norte y por donde penetra el aire y algo de luz, no habiéndoles sido posible examinar el predio perteneciente al señor Delvalle, que es donde se construye el nuevo edificio, porque este señor no pudo concurrir al acto de la inspección ocular, pero desde el entresuelo en que estaban colocados pudieron examinar los peritos los trabajos de construcción que se están verificando allí, y expusieron después del examen practicado, que por lo que hasta la fecha está construído, se ve que si continuara dicha construcción hasta terminar el edificio que piensan hacer, la casa de la señora de Morales sufre un grave perjuicio, consistente en que no penetra la luz ni el aire y la hace oscura y caliente; que por razón de lo que tenga que resistir en peso la pared de la casa de la señora de Morales, no sufre ningún perjuicio, porque resiste perfectamente, por estar en buen estado la pared.

La manifestación que precede, hecha por los precitados peritos, determinó al señor Juez á dictar incontinenti su resolución, por la cual dispuso que se suspendan los trabajos que está haciendo el señor Delvalle en su casa, no pudiendo continuarlos desde el estado en que se encuentran.

De esta resolución apeló para ante esta Superioridad el demandado señor Delvalle, y habiéndose tramitado el recurso interpuesto en la forma de estilo, se procede á decidir la alzada de la siguiente manera. Como se ha visto, los dos peritos señores Suárez L. y Caballero, concretaron su manifestación á los dos puntos que siguen:

1.º Que la casa de la señora Henríquez de Morales tiene en su parte alta dos ventanas que miran al Norte, y por donde penetran la luz y el aire á la recámara y contra-recámara de la sala, teniendo también en el entresuelo dos claraboyas que igualmente miran al Norte, y por donde penetra el aire y algo de luz, por lo que en concepto de ellos, si continuara la construcción del edificio que piensa levantar el señor Delvalle, la casa de la señora de Morales sufrirá un grave

perjuicio, consistente en que no penetra la luz ni el aire, y esto la hará oscura y caliente.

2.º Que por razón de lo que tenga que resistir en peso la pared de la casa de la señora de Morales, no sufre ningún perjuicio porque resiste perfectamente, por hallarse en buen estado la pared.

Sin duda que los perjuicios á que aluden los dos peritos en el primero de los dos mencionados puntos, se refieren á la servidumbre legal de luz, que tiene por objeto dar luz á un espacio cualquiera, cerrado y techado; pero si los peritos se hubieran tomado el cuidado de examinar la escritura número 203, que es el título presentado por el demandante para justificar la propiedad de su esposa, de seguro que se habrían persuadido que no existiendo en esa escritura el título constitutivo de la servidumbre, no podía alegarse ella en el presente caso para deducir tales perjuicios, siendo así que las servidumbres no pueden constituirse sino por medio de escritura pública, ó por prescripción.

Sabido es que siendo la servidumbre predial un gravamen impuesto sobre un predio en utilidad de otro predio de distinto dueño, al haberse constituido la servidumbre de luz á favor del predio perteneciente al demandante, que en ese caso vendría á ser el predio dominante, tendría que constar tal gravamen por uno de los medios que exige la ley en semejantes casos, de lo cual no existe en la actuación constancia alguna.

Ni aun en el caso de que el predio de la señora de Morales gozara de la servidumbre de luz, tendría ella ó su marido, derecho para impedir que en el suelo vecino se levante una pared que le quite la luz, según la terminante disposición del artículo 934 del Código Civil; pues que en el suelo propio puede cualquiera construir un edificio á la altura que tenga á bien ó en la extensión que quiera, con tal, eso sí, de que no afecte con la construcción ninguno de los predios contiguos, circunstancia que no se ha alegado por el demandante ni por los peritos al hacer la apreciación de los perjuicios.

Es en mérito de lo expuesto, que el Tribunal Superior, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, revoca el auto dictado por el señor Juez 1.º de este Circuito con fecha 23 de Agosto último, y declara que el señor Elías Delvalle está en su perfecto derecho para continuar construyendo en terreno propio el edificio que ha comenzado á levantar.

No hay condenación de costas.

Notifíquese, cópiese y remítase el expediente al Juzgado de su origen.

MANUEL C. BELLO.

El Secretario interino, *Luis M. Vergara S.*

Reclamación del auto precedente.

Señor Magistrado:

Vengo ante vos, con todo el respeto que os es debido, á hacer observaciones al auto que os habeis dignado proferir en el juicio de denuncia de obra nueva que promoví al señor Elías Delvalle, por el cual revocáis la resolución del Juez 1.^o de este Circuito, que le ordenó al expresado Delvalle suspender la construcción de que se trata.

Os ruego con encarecimiento presteis benevolente atención á mis observaciones, y consideréis, que es ante la magnitud del agravio que me infiere vuestra decisión, que me inclino á reclamarla, con la esperanza de que me oireis con indulgencia.

Soy el primero en preconizar la rectitud de vuestro juicio, la ilustración de vuestra inteligencia y el acierto de vuestro criterio, y eso me induce á confiar en que si logro llevar á vuestro ánimo el convencimiento de que, por un error, factible en todo ser humano, habeis revocado la legal y justa providencia del Juez de la 1.^a instancia, no sentireis amargura ninguna en corregirlo, sobre todo cuando se ha elevado á la categoría de una virtud el reconocer el cometido error para enmendarlo.

Imploro, pues, vuestra paciencia.

El juicio de denuncia de obra nueva es el más breve y sumario entre los interdictos. He aquí contenido en escasísimo número de artículos del Código Judicial su tramitación.

“Art. 1.337. El que se crea perjudicado con la obra ó construcción que otro hace, puede demandar la suspensión de dicha obra en todo ó en parte, ante el Juez del lugar en que ella se está haciendo.

“Art. 1.338. El demandante debe acompañar á su demanda la prueba del perjuicio que sufre en su propiedad y la de que ésta le pertenece.

“Art. 1.339. Propuesta así la demanda, el Juez resolverá trasladarse inmediatamente con su Secretario, y dos peritos que él nombrará, al lugar donde se construye la obra, previa citación del denunciante y del denunciado, señalándose en la resolución la hora en que deberá practicarse la diligencia de inspección.

“Art. 1.440. (Reemplazado por el artículo 286 de la ley 105 de 1890). Si de las pruebas presentadas y de la exposición de los peritos, que deberá escribirse inmediatamente, no resultare el perjuicio alegado por el denunciante, el Juez declarará inadmisibile la demanda; pero si resultare dicho perjuicio, prevendrá en el mismo acto al denunciado ó al que haga sus veces, en el lugar de la obra, ó á los que la construyan, que dicha obra debe suspenderse y demolerse á costa del de-

nunciado lo que se hubiere construído, si esto no pudiere conservarse sin perjuicio del denunciante.

“La primera resolución, de carácter interlocutorio, es apelable en ambos efectos por el denunciante; y la segunda del mismo carácter, sólo es apelable por el denunciado en el efecto devolutivo.”

Ahí concluye y fina, en la primera instancia, el juicio de denuncia de obra nueva. No hay procedimiento más sencillo, ni se encontrará en ningún otro más claramente demarcado el derrotero que debe seguir el Juez.

Puede decirse que no es él quien decide, sino los peritos;—todavía vez que si éstos conceptúan que resulta el perjuicio alegado por el denunciante, la ley en términos imperativos prescribe que el Juez PREVENDRÁ en el mismo acto al denunciado ó al que haga sus veces en el lugar de la obra, ó á los que la construyan, que dicha obra debe suspenderse y aun demolerse, si el caso lo exigiere.

Dos cosas particulares se notarán en este juicio. Versa exclusivamente sobre un punto de hecho:—el perjuicio que la nueva obra causare al denunciante. La resolución ó decisión absolutamente depende de la exposición de los peritos, y no del criterio privado del Juez. La disposición del artículo 286 citado, en términos preceptivos, dice: “pero si resultare dicho perjuicio, prevendrá (el Juez) en el mismo acto al denunciado ó al que haga sus veces en el lugar de la obra, ó á los que la construyan, que dicha obra debe suspenderse.”

¿Qué podría resolver un Juez, respetuoso de la ley, ante la exposición de unos peritos que afirman que se causa al denunciante con la obra nueva el perjuicio alegado? ¿Le sería dable y lícito apartarse del dictamen pericial resolviendo que el daño no se sufre? Evidentemente que nó, porque la ley no le concede al Juez esa facultad, expresa ni tácitamente.

He dicho que la cuestión que suscita la denuncia de obra nueva es puramente de hecho, y eso es indiscutible. La naturaleza sumarísima del juicio no da campo, ni el más estrecho, para debatir el derecho que el denunciante y el denunciado tengan, aquél para prohibir definitivamente la construcción, éste para llevarla á cabo. Ese derecho, por lo mismo que es controvertible, requiere el amplio espacio del juicio ordinario, en el cual todas las cuestiones se ventilan y discuten con la solemnidad y mesura que requiere el acierto en la verdad y la justicia. Respecto del denunciante, lo único que acerca del derecho le exige el artículo 1.338 del Código Judicial, es que acredite le corresponde la propiedad del bien perjudicado; y esto porque la acción de denuncia á quien compete es al dueño.

Por esto, respondiendo yo al mandato legal, acompañé al escrito de denuncia la escritura número 203 para acreditar el dominio de mi

esposa en la casa de que se trata, y nada más. La ley no me pedía que justificase en este juicio ningún otro derecho.

Comprobé sí, el perjuicio alegado, con el testimonio de los señores Eliseo Navarro, doctor Manuel Dávila Flórez y Nicolás Emiliani, porque dicho perjuicio es la materia de la acción, y sobre él era que debía recaer el fallo.

Por haber encontrado el Juez de la primera instancia aparejada jurídicamente la demanda, fué por lo que accedió á darle curso, resolviendo, como resolvió, trasladarse al lugar de la obra, con los expertos y competentes peritos, señores José Suárez L. y Joaquín N. Caballero, designados por él.

Yo pregunto, señor Magistrado, si de las pruebas que presenté y de la exposición de los peritos resultó que la propiedad de mi esposa sufría con la obra del señor Delvalle, el perjuicio alegado por mí, cuál otra resolución le pudo ser dado al Juez adoptar, que la adoptada en acatamiento al precepto del artículo 286 de la ley 105 de 1890, esto es, la que previno al denunciante que debía suspender su construcción? Querría que vos absolvieseis esta cuestión, poniéndoos en lugar del Juez, con la ley á la vista.

Después de todo, lo que mis testigos declararon y lo que los peritos expusieron, pudo testificarlo y conceptuarlo aun el más estulto individuo. Si á cualquiera se le preguntara sobre si sufriría perjuicio una casa con tapársele las ventanas y claraboyas que le dan luz y aire, seguramente que sin cavilar respondería asertivamente. Colfjese de ahí que los testigos, los peritos, y Juez, que en su resolución se sujetó al testimonio de ellos, se limitaron á reconocer un hecho tangible á los sentidos, que estaba á su vista y percibieron con la simple inspección.

El testimonio de los testigos y el dictamen de los peritos corroboraron los hechos que *creo* yo producían el perjuicio á la propiedad de mi esposa, y los cuales enjendran la acción de denuncia que he ejercitado.

He aquí cuales fueron aquellos hechos:

- 1.º Que el señor Delvalle sustentará su nueva construcción en la pared de la casa de mi esposa, la cual, por no ser medianera, no está sujeta á esa servidumbre.
- 2.º Que con la nueva obra dicha, se tapanán unas ventanas y unas claraboyas que existen en la pared desde la época de la construcción de la casa, sirviendo para gozar de la servidumbre de luz y de aire, constituída desde tiempo inmemorial, en beneficio de la casa de mi esposa.
- 3.º Que la obra nueva de que se trata perjudicaría la propiedad de mi citada esposa notablemente.

Pero vos, interpretando la exposición pericial, cuando sus palabras son claras é inteligibles, y cuando á los peritos no se les llamó á servir de jueces de derecho, sino á inspeccionar y examinar hechos sujetos á la mera acción de sus sentidos; cuando esto es así, vos, repito, interpretando la intención de los peritos, no por lo que dicen, sino por lo que debieron decir, discurris de esta manera :

• “Sin duda que los perjuicios á que aluden los dos peritos en el primero de los dos mencionados puntos, se refieren á la servidumbre legal de luz, que tiene por objeto dar luz á un espacio cualquiera, cerrado y techado; pero si los peritos se hubieran tomado el cuidado de examinar la escritura número 203, que es el título presentado por el demandante para justificar la propiedad de su esposa, de seguro que se habrían persuadido que no existiendo en esa escritura el título constitutivo de la servidumbre, no podía alegarse ella en el presente caso para deducir tales perjuicios, siendo así que las servidumbres no pueden constituirse sino por medio de escritura pública ó por prescripción.”

Ya he dicho que los peritos fueron llamados para practicar una inspección ocular en la obra que construye el señor Elías Delvalle, y exponer si con ella se perjudicaba la propiedad ó sea la casa de mi esposa. Para convencerse de esto les bastaba y les bastó la vista y la razón; no necesitaron de ninguna otra facultad; su juicio estaba circunscrito á afirmar ó negar las consecuencias que yo atribuía á un hecho: esto es, si la obra nueva predicha, causaba daños á la propiedad de mi esposa.

No fueron requeridos los peritos para que decidiesen si la casa de que se trata era predio dominante en la servidumbre legal de luz, y la de Delvalle predio sirviente. Ni en el juicio se ventilaba ese punto de derecho, ni los peritos tenían por qué dilucidarlo; y por consiguiente, tampoco tuvieron por qué ni para qué haberse tomado el cuidado de examinar la escritura número 203; la cual como vos, con sumo acierto lo expresáis, fué presentada para justificar la propiedad de mi esposa en la casa, y nada más.

Ahora, permitídmelo, señor Magistrado, que con el respeto que os debo, rectifique vuestra aserción de que en la escritura no consta que la casa gozara de servidumbres. En ella expuso la vendedora, que la traspasaba á la compradora con todas sus servidumbres y pertenencias; y claro es que si en beneficio de la susodicha casa no hubiera habido servidumbres constituídas, no habría tenido la vendedora ninguna que traspasar ó enajenar. Tampoco habría sido menester que se hubiera hecho expresa trasmisión de las servidum-

bres de que gozara la casa, toda vez que ellas son un derecho real inseparable del predio á que activa ó pasivamente pertenecen (Artículos 883 y 884 del C. C.).

Más todavía, no se comprende por qué ha de requerirse para acreditar el derecho á la servidumbre *legal de luz*, un título constituido en escritura pública ó por la prescripción. Las servidumbres de esa clase son impuestas por la ley; y así, la fuente del derecho á alguna de ellas, en donde se debe buscar es en la misma ley que las impone.

Por lo mismo, aun concediéndole á los peritos la categoría de jueces de derecho, no habrían necesitado examinar la escritura para deducir que mi esposa tiene derecho á que no se le tapen las ventanas y claraboyas, puesto que les habría bastado la vista del edificio mismo y el conocimiento de las leyes, para persuadirse de ello.

Con todo, admitida como exacta la doctrina de que la prescripción es título legítimo para la adquisición de la servidumbre legal de luz, evidente es que los peritos habrían hallado la prueba fehaciente de la constitución de la expresada servidumbre en beneficio del predio de mi esposa en la información que acompañé á la denuncia, una vez que los testigos afirman que las ventanas y claraboyas aparecen existir desde tiempo inmemorial. En cuyo caso, el fundamento alegado por vos, para desconocer el mérito y la oportunidad de la exposición de los peritos, se desvanece por completo, y vuestros razonamientos quedan en vago.

Pero el caso es, señor Magistrado, que yo alegué también que la construcción iniciada por el señor Delvalle se sustentará en la pared de la casa de mi esposa, *que no está sujeta á esa servidumbre*; y en vuestras consideraciones no hicisteis mérito de esa alegación, habiendo prescindido de ella en absoluto, cuando era un deber vuestro resolverla:

¿Tendrá derecho el señor Delvalle de servirse en su provecho, de la propiedad exclusiva de mi esposa? O más bien, ¿tendrá el señor Delvalle potestad para utilizarse de lo que no le pertenece contra el consentimiento del dueño?

No hay duda ninguna de que la pared á que aludo es de la exclusiva propiedad de mi esposa; que no está sujeta á la servidumbre de medianería.

Eso consta en autos por confesión libre y espontánea del denunciado. Un millar de veces repite en su alegato de segunda instancia, que la supradicha pared *no es medianera*, aunque intentó judicialmente, sin fruto, imponerle esa servidumbre.

A pesar de todo, vos habéis guardado silencio acerca de ese hecho alegado por mí, no obstante ser clara como la luz meridiana, la

acción que le compete á mi esposa para impedir y excluir como dueño, con título de dominio, del goce de esa propiedad, á todo el que no obtenga su consentimiento, y sin embargo del perfecto derecho que le incumbe á ella para prohibirle á Delvalle que sustente su nueva construcción en la pared suya.

Y sin consideración á que el hecho y el perjuicio alegados por la causa expresada están patentes en los autos, vos habéis revocado la providencia de primera instancia.

Cierto es que, según la opinión de los peritos, la mencionada pared resistirá bien la nueva construcción porque se halla en buen estado. Empero la pared es de mi esposa, es ella quien la mantiene en esa buena situación, y la circunstancia de que pueda resistir la nueva construcción, no puede servir de legítima fuente al derecho que el señor Delvalle quiere arrogarse, de edificar sobre lo que es de mi esposa y no de él.

Decídmelo, señor Magistrado, si en ese caso calla aquel axioma de derecho y de moral que proclama que nadie tiene derecho para enriquecerse con lo ajeno.

Otra cosa también alegué: que la nueva construcción causaba un perjuicio notable á la propiedad de mi esposa.

También pasásteis por alto el dilucidar ese punto.

La denuncia de obra nueva comprende, según lo expone el doctor Porras, en su recomendable "Práctica forense," las siguientes obras:

"(a) Todas las que se traten de construir sobre el suelo de que otro esté en posesión, excepto etc. etc.

"(b) Las que, construídas en el predio sirviente, embarazan el goce de una servidumbre constituída en él.

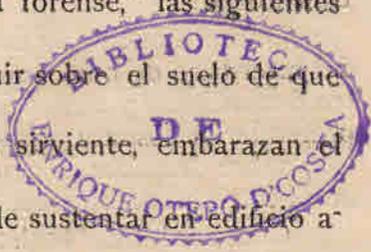
"(c) Las construcciones que se trata de sustentar en edificio ajeno, que no esté sujeto á tal servidumbre.

"(d) Toda obra voladiza que atraviesa el plano vertical de la línea divisoria de dos predios, etc' etc.

"En general, dice el doctor Porras, son denunciables todas las obras *que iniciadas en predio ajeno, dañarían el nuestro.*"

La enumeración precedente hecha por el doctor Porras, es estrictamente ajustada á derecho. Según eso, yo pude denunciar, como denuncié, la obra iniciada por el señor Delvalle en su predio, alegando únicamente que dañaría el de mi esposa; y con haber probado, como lo probé, que el perjuicio se sufriría, el Juez procedió recatadamente mandando suspender la obra, toda vez que á la prueba rendida por mí se aunó la exposición pericial.

Véase, pues, que sin haber servidumbre, sin tratar de sustentarse



la nueva obra en edificio ajeno que no debe soportar tal gravamen, hay derecho para denunciar la obra nueva que otro inicia en su predio, si ésta dañase ó *creyere el dueño del predio contiguo* que dañará al suyo.

Esta conclusión, que es evidentemente inconcusa, refuta y destruye por completo las consideraciones fundamentales de vuestro fallo.

Tendréis que convenir, señor Magistrado, en que todo, todo lo alegado y aducido en la segunda instancia tendente á demostrar que el denunciado tiene derecho para construir su obra nueva, ha sido prematuro ó exótico en este juicio.

Repito: la cuestión que ha suscitado mi denuncia de la nueva construcción del señor Delvalle, es puramente de hecho.

La cuestión sobre si el derecho que Delvalle tiene á construir debe prevalecer sobre el mío para impedirselo, á la simple enunciación se comprende que no podrá ser definida sino por una sentencia solemne pronunciada en un juicio contradictorio, instruído con todas las ritualidades legales.

Un interdicto es el medio de obtener brevemente una pronta é interina resolución en un caso urgente en que se trata de evitar un daño inmediato. La providencia que en él recae es provisional y transitoria.

Querer dilucidar y decidir en el seno de los trámites sumarísimos del interdicto de obra nueva, las relaciones de derecho que haya entre denunciante y denunciado y sus respectivas propiedades, ha sido pretender la desnaturalización del juicio, por lo mismo que la cuestión sobre derechos es contenciosa, y que una controversia no cabe en el estrecho ámbito del expresado interdicto.

Convenid, Sr. Magistrado, en que no está en el recurso de que os ocupáis, sometido á vuestro superior conocimiento la cuestión del derecho de Delvalle á construir; que con ese recurso lo que se ha hecho es conferiros la facultad de examinar, únicamente, si la resolución del Juez *á quo* es ó no es conforme con el resultado que arrojan las diligencias, y si está ó no ajustada al mandato legal. La jurisdicción y el conocimiento consiguiente, que la apelación os ha concedido en el juicio, no os ha atribuído una mayor potestad que la que tuvo el Juez inferior en él. Se os ha devuelto, es verdad, en la causa la jurisdicción; pero sólo para censurar el fallo de primera instancia; mas esa censura tiene límites y no es absoluta. Vuestra misión estaba reducida á confirmar el fallo, si era legal, si no, pronunciarlo en la forma y el sentido en que debió haberlo sido por el Juez; pero siempre de acuerdo con los preceptos de las leyes.

Tratándose del juicio de obra nueva, sus trámites, según lo he dicho ya, son los más sencillos y claros. Hasta el modelo del fallo que haya de pronunciarse está trazado en el procedimiento. En el artículo 286 de la ley 105 de 1890, se encuentra aquel modelo; en él se halla establecido cuál debe ser la resolución en los dos únicos casos que puede ofrecer la denuncia: Dice así: "si no resultare probado que se sufre el perjuicio alegado por el denunciante, *el Juez declarará inadmisibile la demanda*; si resulta que se sufre el perjuicio, el Juez prevendrá al denunciado que debe suspender la obra.

A vos, como Superior, no os correspondía hacer otra cosa que proceder en consonancia con la disposición aludida. Así que, ya que, apartándoos del mérito de mis pruebas y de la exposición de los peritos, y haciendo privar vuestra opinión, hallásteis que no resultaba se sufriera el perjuicio alegado por mí, lo que en tal caso pudisteis haber hecho fué *declarar inadmisibile mi demanda* sin haber adelantado otra palabra más ni emitido juicio sobre lo que no estaba controvertiéndose. Así habríais dejado satisfecho el mandato de la ley. Por haber vos prescindido de la cardinal consideración de que no estaba ventilándose todavía el derecho que el denunciado *crea* tener para continuar la obra suspendida apenas, y que de lo que está tratándose aún es de verificar las pruebas mías y las practicadas por la justicia para saber si está justificado *el hecho* que autentica la resolución de suspensión; por ese motivo habéis discurrido fuera de la cuestión y vuestros razonamientos os indujeron á proferir un fallo prematuro; fallo que asumió la entonación y el estilo de una sentencia definitiva, decisiva de algún litigio entre partes que hubieran contendido acerca del derecho de la una á construir una obra, y del derecho de la otra á impedirsele.

En efecto, vuestro auto concluyó en esta forma:

"Es en mérito de lo expuesto que el Tribunal Superior, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, revoca el auto dictado por el Juez 1.º de este Circuito, con fecha 23 de Agosto último, y declara que el señor Elías Delvalle está en su perfecto derecho para continuar construyendo en terreno propio el edificio que ha comenzado á levantar."

La sola lectura convence de la extralimitación de ese fallo, y de no ser él conforme con lo que prescribía en el caso el artículo 286 de la ley 105 predicha. Además, es palpable que con dicho fallo habéis prejuzgado, supuesto que *a priori* habéis decidido sobre el juicio ordinario que yo tendría acción para instruir conforme al artículo 1.007 del Código Civil y el 831 del Código Judicial, por lo mismo que rotunda, categórica y definitivamente habéis declarado que Delvalle está en su perfecto derecho para continuar la obra suspendida.

Decidme, señor Magistrado, si vuestro auto es ó no una campaña que habéis dado en la cuestión.

Las razones en cuyo mérito apoyáis vuestra decisión son las expuestas en el párrafo que más adelante inserté en este mismo escrito, y además, éstas que compendio para abreviar.

Que aun en el caso de que el predio de mi esposa gozara de la servidumbre de luz, no tendría ella ó yo, derecho para impedir que el vecino levante en su suelo una pared que le quite la luz, según la terminante disposición del artículo 934 del Código Civil.

Que en suelo propio puede cualquiera edificar á la altura que tenga á bien, *con tal, eso sí, de que con la construcción no afecte ninguno de los predios contiguos.*

Que yo no he alegado esta circunstancia, ni los peritos tampoco al hacer la apreciación de los perjuicios.

Después de todo, el primer considerando no es procedente en este juicio. Yá lo tengo demostrado antes.

El segundo y el tercero, están infirmados y rebatidos en los autos. La construcción de Delvalle afecta la casa de mi esposa. Yo he alegado de la manera más expresa y perceptible que la obra mencionada causa perjuicios á mi esposa; y los peritos corroboraron mi alegación.

Convenid conmigo, señor Magistrado, en que el mérito de las expuestas razones para adoptar la conclusión que adoptásteis es ninguno.

Vos invocáis como fundamento de vuestro fallo, la terminante disposición del artículo 934 del Código Civil.

Con la venia debida al respeto que os profeso, opino que tal disposición no es aplicable para decidir la cuestión.

Mas, antes de ampliar mi concepto, debo manifestar que es exacto que el predicho artículo funda el derecho á que alude el fallo; pero la circunstancia de hallarse establecido en la ley, no implica que el que crea estar en el caso de ejercerlo pueda hacer uso de aquel derecho *ad-libitum*. No señor, no es así, pues que si alguien le disputa el derecho, necesita que una sentencia judicial, pronunciada en juicio contradictorio, se lo confirme y haga efectivo.

De manera, pues, que en el caso en cuestión, para poder Delvalle esclarecer y disfrutar del derecho fundado por el artículo 934 *ibidem*, ya que yo se lo disputo, tiene que incoar un juicio ordinario, para ventilar la contradicción y obtener un fallo que se lo otorgue con eficacia.

¿Se ha surtido ese juicio? Evidentemente que no,

Por lo demás, la cuestión de derecho, que de la postura de las ventanas y claraboyas de la casa de mi esposa, surge con ocasión de

la construcción del señor Delvalle, no puede ser juzgada ni conforme al artículo 934 del Código Civil nacional, ni de acuerdo con el artículo 451 del Código de Bolívar de 1862, citado por el denunciado.

El derecho que nació de la colocación de las ventanas y claraboyas en la pared predicha, desde tiempo inmemorial, riguiendo otra legislación distinta de la invocada por vos y por el denunciado, no puede arreglarse ni ser juzgado y decidido por las disposiciones posteriores vigentes. Para que esto pudiera suceder así, sería preciso que á las disposiciones actuales se les hubiera atribuído expresamente el poder de producir efectos retroactivos.

Ninguno de los dos artículos contiene la prevención explícita de que se les atribuye la potestad de obrar sobre lo pasado, ó lo que es lo mismo, de obrar retroactivamente.

Al contrario: el Código Civil vigente contiene la terminante prescripción del artículo 13, la cual preceptúa que ninguna ley tendría efecto retroactivo.

En el mismo Código, en el artículo 2.683, está consignada la doctrina de que las controversias y los pleitos sobre actos, *derechos*, obligaciones y contratos anteriores á la publicación de dicho Código, se decidirán con arreglo á las leyes sustantivas que estaban vigentes cuando se ejecutaron los actos, etc. etc.

El artículo 31 de la actual Constitución garantiza que los derechos adquiridos con justo título con arreglo á las leyes civiles, no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores.

Y respecto del punto concreto de servidumbres, la ley 153 de 1887 contiene los artículos 32 y 33, de los cuales, el primero estatuye, que las *naturales* y las *voluntarias*, constituídas bajo el imperio de una ley antigua, se sujetarían en su ejercicio y conservación á las reglas que establecieren las nuevas leyes.

Acerca de las servidumbres *legales* guarda completo silencio la ley citada, lo cual significa, que relativamente á éstas, no hace innovación ninguna la nueva ley, por lo cual, respecto á ellas, se observará lo que hubieran dispuesto las leyes coetáneas á su constitución.

El artículo 33 comprende únicamente á las servidumbres *naturales*, de las cuales podrá aprovecharse cualquiera, si una nueva ley las estableciere. De las legales nó.

Indiscutible es, pues, que no serán aplicables en la cuestión de derecho las disposiciones citadas en el fallo vuestro.

Las que lo serán, con toda propiedad, serán las leyes de las Partidas, bajo cuyo imperio se fundó y adquirió el derecho á poner y colocar las ventanas; hecho que constituyó la servidumbre de luz, conforme lo autorizaba la ley 2 del título 31, Parte 3.^a

Será esta ley la que se deberá aplicar cuando el caso llegue.

Concluyo aquí, señor Magistrado pidiéndoos que después de que meditéis sobre mis observaciones, analizándolas con todo rigor jurídico, os sirváis revisar vuestra decisión, y la revoquéis, bien para confirmar la resolución de primera instancia, que será lo recto y justo, ó bien, en caso contrario, que os limitéis á declarar inadmisibile mi denuncia, así como lo prescribe el artículo 286 de la ley 105 de 1890.

Cartagena, Octubre 18 de 1893.

RAFAEL DE MORALES.

