

## LA INTERPRETACION HISTORICA Y EL DERECHO ARAGONES DE LUCES Y VISTAS

Frecuentemente tiene ocasión el jurista de comprobar cómo, sin el seguro apoyo de la interpretación histórica, la doctrina o los tribunales yerran el sentido de los textos de la ley y, a la inversa, cómo con ayuda del ambiente histórico que rodea a un instituto, se puede dar sentido y alcance a preceptos que parecen no tenerlo, o tenerlo distinto.

Modelo de lo último podría ser la interpretación dominante de los artículos 1.344 y 1.345 del Cc.; la doctrina, influida por el ambiente histórico, da, sin notarlo ni hacerlo notar, una interpretación a todas luces reñida con el tenor literal y lógico de esos preceptos, pero afortunadísima. De lo primero, señalo en estas pocas páginas como ejemplo la reiterada jurisprudencia de la Audiencia de Zaragoza sobre apertura de huecos para luces y vistas en pared propia según el Derecho aragonés, que acaba de recibir el espaldarazo del Tribunal Supremo: muestra evidente, por contraste, de que sólo la Historia puede darnos la verdadera dimensión de cualquier instituto que tenga arraigo en el tiempo.

### EL PROBLEMA

El art. 14 del actual Apéndice foral aragonés establece en su apartado tercero que “cuando el dueño exclusivo de un muro abra en él huecos para luces y vistas sobre el suelo ajeno contiguo, el tiempo de la prescripción no se contará sino desde que hubiese prohibido por acto formal al vecino, cosa que a éste le sería lícita sin el gravamen”. Y conforme al art. 15, “el condueño de pared medianera está facultado para abrir en toda la altura de ella, cuando los

demás interesados no tienen en su lado edificaciones, o bien por encima de la común elevación cuando las tienen, cuantos huecos le convengan con destino a luces o vistas, sin sujeción a dimensiones determinadas; pero habrá de colocar rejas de hierro remetidas y redes de alambre cuyas mallas no excedan de dos centímetros de lado. En cualquier momento, sin embargo, podrán los comuneros obstruir con nuevas construcciones los huecos antedichos”.

El problema, que ya se había planteado antes de la vigencia del Apéndice, y que la oscura redacción de este cuerpo legal no acertó a resolver, es el siguiente: ¿puede el dueño exclusivo de una pared abrir en ella huecos para luces y vistas sin sujeción a las distancias del art. 582 del Código civil? En particular, cuando se trata de pared contigua a finca ajena, ¿puede abrir huecos de dimensión mayor a la prevenida en el art. 581 del Código?

En un Derecho como el aragonés, la interpretación ha de recurrir inmediatamente a los antecedentes históricos. Pero aquí la simple referencia al texto vigente antes de 1926 no nos resuelve, sin más, el problema.

Dicho texto es la observancia sexta *De aqua pluviari arcenda*, con arreglo a la cual, *quilibet pro libito voluntatis in pariete communi facit fieri fenestras, non solum ad lucem sed etiam ad prospectum, quamvis dominus domorum vicinarum si aedificium construxerit quod emineat super talem fenestram, claudere eam possit*, etc. No es de extrañar que la observancia planteara a la doctrina y la jurisprudencia hasta 1926 el mismo o parecido problema, dada la ambigüedad del término *pariete communi*, que igual puede significar la pared que divide dos solares o separa un edificio del solar contiguo, en cuyo caso el precepto autoriza la apertura de huecos en cualquier muro, como la pared que pertenece a ambos colindantes, es decir, la pared medianera.

#### DOCTRINA Y JURISPRUDENCIA

Tanto en la doctrina como en la jurisprudencia, la discusión sobre qué había de entenderse por *pared común* sólo se suscitó en los últimos tiempos de vigencia del cuerpo legal de Fueros y Observancias. Los fueristas antiguos no se preocuparon de este asunto, y luego explicaré por qué. Fueron los litigantes quienes agitaron el

problema ante los tribunales, especialmente a partir de la promulgación del Código civil, dando lugar a una interpretación que se creía histórica porque investigaba el sentido de textos antiguos, sin reparar en que la interpretación de un texto de hace seis siglos con criterios actuales es, precisamente, antihistórica, o, lo que es igual, anacrónica.

Aún así la doctrina cuando, muy tarde, repara en el problema, opta comúnmente por entender que la *pared común* a que se refieren las observancias es la pared divisoria de dos fundos, sea propiedad del dueño de uno de ellos o medianera. En cambio, la jurisprudencia de la Audiencia de Zaragoza, con escasas excepciones que han desaparecido a partir de la vigencia del Apéndice, viene entendiendo en una serie extraordinariamente numerosa de sentencias (pues se trata de un problema que se suscita muy frecuentemente), no sólo que el texto se refiere de modo exclusivo a la pared medianera (cosa indiscutible en relación con el art. 15 del Apéndice), sino que, además, la pared propia queda en todo sometida al régimen del Código civil.

Así viene a confirmarlo, por primera vez en esa instancia, la sentencia del Tribunal Supremo de 2 de febrero de 1962. En el caso, aparte otras cuestiones bastante complejas, existía una pared que, edificada recientemente sobre una antigua tapia medianera, tenía ella misma la condición de medianera hasta la elevación de dicha antigua tapia (al menos, tal aceptan los tribunales que entendieron en el asunto), y de propia por encima de la común elevación. En esa pared se habían abierto abundantes huecos de dimensiones superiores a las permitidas por el art. 581 del Código. La sentencia "plantea el tema de si la apertura de huecos de luces y vistas abiertos en pared propia limítrofe con finca ajena en Aragón se halla regulada por el Código civil o por preceptos específicos de la legislación foral de esta región", resolviendo que, examinados los del Apéndice foral, el artículo 15 se refiere exclusivamente a la medianería, mientras "en pared propia no existe más precepto regulador que el art. 14 del propio Apéndice, que establece el principio general de que todas las servidumbres continuas y aparentes, cualesquiera que sean el derecho en que consistan y la obligación correlativa que impongan, pueden ser adquiridas por prescripción de diez años entre presentes y veinte entre ausentes, si bien cuando se trata de apertura de huecos para luces y vistas en pared de propiedad exclusiva sobre suelo ajeno, el tiempo

de la prescripción no se contará sino desde que se hubiese prohibido por acto formal al vecino cosa que a éste le sería lícita sin el gravamen. Es decir, que conforme a la legislación foral aragonesa vigente en el momento en que se producen los hechos causantes de la presente litis, el único título que el dueño de una pared propia puede esgrimir para imponer la servidumbre de huecos de luces y vistas sobre fundo ajeno es la prescripción”, que no se ha producido en este caso, “sin que pueda ser motivo de grave extrañeza el hecho de que la limitación en pared propia sea mayor que en pared común, por la consideración de que en ésta se establece y regula un derecho recíproco a favor de todos los condueños que tienen una propiedad en cierto modo indivisa sobre la pared, mientras que en la pared propia la apertura de huecos para luces y vistas sobre suelo ajeno integra una extensión dominical sobre el predio vecino, contraria al principio de libertad del dominio que sobre éste le corresponde, si bien sin reciprocidad o contraprestación”. Por consiguiente, no habiendo prescripción adquisitiva de la servidumbre, debe regir el Código civil, eficaz en Aragón en cuanto no se oponga a aquellas de sus disposiciones forales que estuvieran vigentes; “y como con respecto al hecho en cuestión el Apéndice Foral, para cuya redacción se tuvieron en cuenta por el legislador todos los usos y fueros de aquella región, no establece otra regulación especial, ha de estarse en su caso a las disposiciones del Código civil”.

#### LA CRÍTICA DEL SENTIDO COMÚN

Esta manera de ver las cosas se combate, por los autores, simplemente en nombre del sentido común. Parece evidente que si el condueño de pared medianera puede abrir en ella huecos de cualquier dimensión, con mayor razón ha de ser esto posible al dueño exclusivo de una pared contigua a finca ajena. Al mismo resultado se llega interpretando el tercer párrafo del art. 14, puesto que, cuando se exige para iniciar la prescripción cosa distinta de la apertura del hueco, es porque tal apertura no es ilegal, sino que constituye un derecho del propietario.

La razón que la sentencia del Supremo aduce en contrario es singularmente desdichada: a mí me parece indiscutible —y espero que al lector le ocurra igual— que la apertura, por un condueño,

en pared medianera contigua a finca ajena de huecos para luces y vistas, supone siempre mayor inmisión en el derecho de otro que la apertura en pared propia. En efecto, tanto en un caso como en el otro se abre hueco en pared que da a fundo ajeno, pero en el segundo la pared es totalmente del que opera sobre ella, y en el primero, la pared es en parte ajena, obstando en él a la operación, por tanto, las reglas de la comunidad. De otra parte, la reciprocidad de esa posible apertura de huecos, simplemente teórica, existe por igual en pared medianera y en pared propia. Digo teórica porque, de hecho, abre los huecos aquel que tiene edificio contiguo al solar vecino, y no podría en modo alguno el dueño del solar abrir un hueco para ver lo que pasa en la casa medianera, como parece querer indicar la sentencia. La cual vuelve a errar cuando, al hablar de la inmisión (común a la pared medianera y a la propia) producida en el fundo vecino por la apertura del hueco, parece considerarla existente sólo tratándose de apertura de hueco en pared propia. De ésta dice que “supone una extensión dominical sobre el predio vecino”, ¡como si tratándose de pared medianera esa apertura no supusiera la misma extensión! Extensión, en último término, muy relativa, por cuanto el dueño del solar puede, al construir, tapar las ventanas, sin consideración a que se hallen practicadas en uno u otro género de pared: no se olvide que —contra lo que parece creer el Tribunal Supremo— no se trata aquí de una servidumbre de luces y vistas, sino de la configuración normal del dominio que permite tomar la luz y la vista del fundo vecino en tanto no precise obstruirlas el dueño de éste. Repito que la reciprocidad, que parece limitar la sentencia al caso de la pared medianera, existe también en el de la pared propia, pues cada dueño de un solar, edificando en él, puede practicar a través de su propia pared huecos para tomar luces, si ello es posible, del terreno contiguo.

Estas consideraciones son igualmente aplicables al estado de derecho anterior a la promulgación del Apéndice foral de 1926. Acaso, con todo, no era preciso llegar a ellas, porque la observancia sexta *de aqua pluviæ arcenda* al hablar de *parei común* incluyera también en este concepto la pared propia, y no sólo la medianera. De hecho, la versión de las observancias más desarrollada que conocemos, es decir, la de Jacobo de Hospital, del siglo XIV (anterior, pues, a la redacción oficial de 1428), se refiere indistintamente a

ambas, estableciendo *quod quilibet potest facere in suo pariete quam in alieno dummodo non fiat cum dapno illius* (véase el manuscrito núm. 236 de la Biblioteca Provincial y Universitaria de Zaragoza, folio 159 vuelto). En otro lugar, el propio autor afirma ser costumbre antiquísima en Aragón abrir toda clase de huecos en pared propia. Ni podía ser de otra manera si recordamos que la observancia 1.ª del mismo título *de aqua pluviali arcenda* permite a cada uno hacer su voluntad en posesión ajena mientras no se cause daño al propietario (*quilibet potest facere voluntatem suam per possessionem alienam dummodo fiat sine damno illius cuius est illa possessio*).

#### LA CLAVE DE LA INTERPRETACIÓN HISTÓRICA

Pero hay todavía un argumento mucho más urgente para defender la posibilidad de abrir cualesquiera huecos en pared propia, y éste sólo puede dárnoslo una interpretación puramente histórica de la norma, situada en su momento y circunstancia. A decir verdad, debió chocar a los intérpretes del siglo XIX (y si no ocurrió así, sería por su falta de sentido histórico) que durante tantos años no hubiera habido discusión sobre la interpretación de las palabras *pared común* en la observancia. Incluso autores relativamente modernos, como Franco y Guillén o Dieste, no ven en ello problema alguno. Es la situación provocada por las ordenanzas municipales de algunas ciudades, pero, sobre todo, por el Código civil, la que da un nuevo giro al asunto, con la colaboración de los juristas, que olvidan cuál era la situación anterior, que ni las ordenanzas municipales de otros lugares ni el Código pudieron alterar en Aragón. Situación que, por lo demás, no era privativa de este Reino. En un libro de mediados del pasado siglo, los *Elementos de Derecho civil y penal* de Gómez de la Serna y Montalbán (véase la 5.ª edición, cuyo tomo primero está editado en Madrid el año 1855), podemos leer, relativamente a la servidumbre de "abrir ventanas que den luz a nuestra heredad" que "esta servidumbre necesita más explicación. *Por regla general todos pueden abrir en su propiedad las ventanas que quieran;* pero esta libertad natural, hija del dominio, se halla limitada en muchos pueblos en que las ordenanzas municipales y las costumbres prohíben abrir las que caen a las propiedades inmediatas: en tal caso, el que quiera tenerlas, ha de conseguir el derecho del vecino,

y esto es lo que da lugar a la servidumbre". Pues bien: así ocurre en Aragón, donde no hay limitaciones legales de la propiedad semejantes a las del Código civil en materia de distancia para luces y vistas, y donde, por consiguiente, cada uno viene pudiendo hacer en su propiedad, y así en su pared, lo que bien le parezca. Máxime cuando no se halla probado, y aún parece altamente improbable, que se recibiera y aplicase en Aragón la Constitución del emperador Zenon sobre distancias en la construcción de edificios (C. 8, 10, 12) extendida luego por Justiniano (*h. t.* 13) a todo el Imperio: por el contrario, debió inspirar la jurisprudencia regnicola el criterio romano clásico.

Es a la luz de este hecho como podemos explicarnos perfectamente que no hubiera discusión sobre si la locución *pared común* significaba, en la observancia sexta, pared medianera o pared divisoria. La cuestión carecía de importancia: de hecho, la norma sólo tenía contenido positivo referida a la pared medianera, pues respecto de la propia nada era preciso que dijera para que en ella, en todo caso, pudieran abrirse cualesquiera huecos, en virtud del derecho de propiedad.

Ahora bien: de admitirse que la observancia sexta citada se refiere sólo a la pared medianera, ¿qué efecto produce, en cuanto a la total disciplina aragonesa de las luces y las vistas, la promulgación del Código civil? ¿Será preciso admitir que introduce en el Reino la serie de limitaciones de la propiedad contenidas en los artículos 580 y siguientes, con la sola excepción de la apertura de huecos en pared medianera? ¿O hemos de pensar que el Código civil respeta lo que hasta entonces era Derecho aragonés?

No voy a detenerme aquí, ni someramente, a analizar el contenido y valor del art. 13 del Código civil. Baste decir que tal precepto no sienta ningún principio de interpretación restrictiva de las legislaciones forales de Aragón y Baleares, ni supone la desarticulación de sus respectivos sistemas jurídicos en una serie de particularidades inconexas: ¿cómo iba a ser esto posible, si fué propuesto para la Ley de bases —de donde se tomó— precisamente por los parlamentarios aragoneses! Por el contrario, tal artículo se limita a disponer que en Aragón y Baleares el Código ocupa el mismo lugar que el Derecho romano y el canónico antes en Cataluña y hoy en Navarra; es decir, que en aquellos Reinos no hay otra fuente suple-

toria del Derecho territorial que el Código civil, el cual juega ahora idéntico papel que el Derecho común medieval en siglos anteriores.

Y, esto supuesto, es claro que el Código no modificó el sistema aragonés de luces y vistas, ni aun aceptando que la observancia sexta citada se refiera sólo a la pared medianera. Porque siendo Derecho aragonés el que en el Reino pudieran abrirse toda clase de huecos en pared propia, el Código, dado su papel supletorio, no podía venir a introducir prohibiciones donde antes había libertad. El Código venía a integrar, pero no a transformar el Derecho aragonés. Menos aún convirtiendo normas razonables en particularidades patológicas, como ocurriría si aislásemos la norma que permite lo más (apertura de huecos en pared medianera), para conservarla porque estaba expresamente formulada, de la que permite lo menos (huecos en pared propia), que no tenía formulación particular, al hallarse embebida en un principio general de libertad del propietario.

La promulgación del Apéndice no cambia el sistema. Donde antes había una observancia, ahora está el art. 15. Pero, así como aun entendiéndose referida la observancia a la pared medianera, se sigue manteniendo la libertad de apertura de huecos en pared propia después del Código, así también la nueva norma del Apéndice, aun referida a la pared medianera, representa el tradicional sistema aragonés e impide, por sí sola, la aplicación de los artículos 580 y siguientes.

No obstante, y en vista de la actitud de los Tribunales, la Comisión compiladora del Derecho civil aragonés, que acaba de redactar un primer anteproyecto de Compilación, ha preferido aclarar las cosas definitivamente, estableciendo en el art. 36 que "tanto en pared propia y a cualquier distancia de predio ajeno, como en pared medianera, pueden abrirse huecos para luces y vistas sin sujeción a dimensiones determinadas". Norma que no hubiera sido necesario incluir en la ley, si la interpretación jurisprudencial hubiera tenido mayor respeto al sistema y más sentido histórico.

JOSÉ LUIS LACRUZ BERDEJO.