

exigir el paso sin el pago de una indemnización equivalente al perjuicio que ocasione este gravamen: (art. 1,091, Cód. civ.). 1

2.^a Que el dueño del predio sirviente goce del derecho de señalar el lugar en donde ha de constituirse la servidumbre de paso (art. 1,093, Cód. civ.). 2

Estas dos condiciones son esenciales para la constitución de la servidumbre, pero nada impide que la persona, por cuyo favor se han establecido, renuncie á ellas de una manera expresa ó tácita, dejando pasar el tiempo de la prescripción sin hacer uso del derecho de designar el lugar para el ejercicio de la servidumbre, ó sin exigir el pago de la indemnización.

Por estos medios se fija definitivamente, no el derecho de paso, que es el efecto de la necesidad sancionado por la ley, sino el modo de ejercerlo; esto es, el lugar por donde ha de constituirse la servidumbre, y se obtiene la liberación de la obligación que tiene el dueño del predio dominante de indemnizar al del sirviente del perjuicio que le cause por el establecimiento de la servidumbre.

En otros términos: por los medios indicados se obtiene, no la prescripción de la servidumbre de paso, que existía por la ley y por el hecho de hallarse enclavada la finca ó heredad, sino la extinción de un derecho y la pérdida de una excepción que podía oponerse al dueño del predio sirviente.

IV

Del apeo, deslinde ó amojonamiento.

Por una causa que no alcanzamos á comprender, y fuera del orden y del método que en general preside en el Código civil, mezclaron sus autores en el capítulo cuarto del libro segundo las reglas relativas á la servidumbre legal de paso y las correspondientes al apeo,

1 Artículo 988, Código civil de 1,884.

2 Artículo 990, Código civil de 1,884.

deslinde y amojonamiento, como si ambas servidumbres fueran de la misma especie.

No queriendo incurrir en el mismo defecto, nos vamos á ocupar del apeo con la conveniente separación, dedicándole este artículo.

Las palabras *apeo*, *deslinde* y *amojonamiento* se refieren á tres operaciones distintas, y que sin embargo, constituyen un solo acto legal, pues todas conducen al mismo fin, que es fijar con precisión los límites de dos predios contiguos.

« El deslinde, dice la Enciclopedia Española, es el acto de fijar y determinar la pertenencia legítima de cada una de las heredades contiguas, examinando para ello los títulos de propiedad y las demás pruebas que los interesados suministran á fin de hacer conocer sus respectivos derechos. El apeo es la operación material de medir las tierras ya deslindadas ó adjudicadas á cada uno de los dueños colindantes. Y el amojonamiento, en fin, significa la fijación de los mojones que se colocan en los puntos designados para hacer constar la línea divisoria de las propiedades según el resultado del deslinde practicado de antemano. »

Condensando en pocas palabras las definiciones que da la Enciclopedia Española, podemos definir los actos á que nos referimos en los términos siguientes:

Deslinde es el acto de fijar y determinar la línea divisoria, y por consiguiente, la pertenencia legítima de cada uno de los predios contiguos:

Apeo es la operación de medir el terreno ya deslindado ó que va á deslindarse.

Amojonamiento es el acto de fijar las señales necesarias para marcar la línea divisoria de los predios contiguos.

El Código civil, como hemos dicho antes, enumera entre las servidumbres legales, en unión de las de paso, el apeo y deslinde ó amojonamiento, á imitación del Código Francés, que lo clasifica entre las servidumbres que nacen de la situación de los lugares, por las cuales se entienden, según este ordenamiento, ciertas obligaciones que nacen de la vecindad.

Esta clasificación, hecha á pretexto de que el apeo es una obligación recíproca entre vecinos que importa un gravamen, ha sido censurada

generalmente por los autores; pues, como dice Laurent, la obligación de practicar el apeo no tiene nada de común con las servidumbres, y su clasificación entre ellas no se justifica diciendo como Demolombe, que constituye un atributo real de la propiedad; porque por esto mismo no es una servidumbre. 1

En efecto: según los principios fundamentales del derecho, la servidumbre importa una modificación de la propiedad, porque es un desmembramiento, una restricción impuesta al propietario en el ejercicio de su derecho, en virtud de la cual está obligado á permitir que otra persona use y goce de la cosa de su propiedad, cuya restricción, cuyo desmembramiento no sufre el propietario á quien se le impone el deber de amojonar y deslindar el predio de su propiedad.

Por el contrario: lejos de que el apeo y deslinde desmembre ó restrinja el derecho del propietario, le ampara y protege en toda su plenitud; porque impide las usurpaciones de los propietarios colindantes y pone término á la confusión de sus derechos.

Pardessus se expresa á este respecto en los términos siguientes: «El derecho que tiene un propietario de obligar á su vecino á determinar, por señales, el punto límite entre ellos, no es, de parte de aquel que exige ó puede exigir tal obligación, una servidumbre impuesta á este vecino; es una consecuencia de la propiedad. Una vez que se ha practicado el apeo, la heredad del que lo provocó, no conserva derechos que graven la heredad vecina; y aun antes de que se practicara, no estaba gravada á favor de la otra con alguna carga que disminuyera su valor, ó que restringiera su libertad.» 2

Por esta razón, dijimos en el artículo I de esta lección, fundados en autoridades respetables, que las servidumbres legales son unos derechos que no tienen los caracteres constitutivos de las servidumbres propiamente dichas, y que no les son aplicables los principios generales que rigen á éstas.

De lo expuesto se infiere: que el apeo y deslinde es una facultad inherente por esencia al derecho de propiedad; y en consecuencia, que todo propietario tiene derecho de pedir al que lo sea de las he-

1 Tomo VII, núm. 417. Principes de droit civil.
2 Tomo 1, núm. 3. Traité des servitudes.

redades contiguas, el apeo, deslinde ó amojonamiento de las que respectivamente le pertenecen, si antes no se ha hecho el deslinde, ó si se ha borrado el lindero por el tiempo (art. 1,099, Cód. civ.). 1

Se ha asimilado la acción que, para obtener el apeo y deslinde, compete al propietario á la de partición; porque así como nadie está obligado á permanecer en la indivisión, así tampoco lo está á dejar indecisa la línea que debe separar su heredad de la contigua.

Se infiere también de lo expuesto, que los objetos del apeo y deslinde son: dividir aquellas heredades que nunca han estado separadas materialmente, marcando la línea divisoria que las haga distinguir, renovar y restablecer los límites de aquellas que habiendo estado deslindadas se han confundido por el trascurso del tiempo ó por algún acontecimiento.

Para obtener el apeo y deslinde compete al propietario la acción que en derecho Romano se conocía con el nombre de «*finium regundorum*,» que es doble: es decir, que pertenece á aquella clase de acciones en las cuales cada una de las partes puede ser indistintamente actora ó demandada, y es personal; pues como muy bien dice Serna y Montalvan, si las heredades colindantes de dos dueños diferentes se han confundido, si extrajudicialmente no han podido éstos arreglar sus respectivas pretensiones y han acudido á la autoridad pública para conseguirlo, no por esto puede decirse que el uno reclama de otro, un terreno que le corresponde; lo único que quiere es que se fijen de un modo claro los límites confundidos. 2

Y aunque la acción á que nos referimos, ejercitada por un individuo que se queja de usurpaciones cometidas por su vecino, tiende á obtener la restitución del terreno usurpado, sin embargo, no por esto pierde su carácter y se convierte en una acción vindicatoria; pues en todo caso la acción nace de una obligación, cuyo objeto es que el demandado haga el apeo, deslinde ó amojonamiento, y por lo mismo, no puede ser más que personal.

Pero no sería lo mismo, si bajo la forma del apeo y deslinde, de-

1 Artículo 732, Código civil de 1,884. Este precepto se trasladó del título de servidumbres al que trata de la propiedad en general, por ser materia impropia de aquél.

Las razones que expusimos al principio de este artículo, justifican, á nuestro juicio, la traslación.

2 Curso de Derecho Romano, tomo II, pág. 579.

mandara el actor, fundado en su título de dominio, una porción cierta y determinada de terreno, poseída por el demandado; pues aunque en este caso tuviere la demanda por objeto al mismo tiempo la fijación de los límites divisorios, realmente constituirá una acción vindicatoria.

Sin embargo, varios autores, entre ellos los de la Enciclopedia Española de Derecho y Administración, sostienen que la acción á que nos referimos pertenece á aquellas que se designan bajo el nombre de *mixtas*, que proceden juntamente de derecho real y de personal; y aun parece que tal opinión encuentra apoyo en el Código civil, que coloca el derecho que tiene todo propietario de pedir al del predio contiguo el apeo, deslinde ó amojonamiento entre las servidumbres legales, cuya circunstancia le da el carácter de un derecho real, que tienen éstas.

Pero prescindiendo de que la clasificación errónea que han hecho los redactores del Código, enumerando el apeo y deslinde entre las servidumbres, no puede servir de fundamento para subvertir los principios generales del derecho; y de que es imposible que una acción sea á la vez real y personal, porque en su esencia una petición excluye á la otra; hay que tener presente que, según nuestro derecho actual, no existen las acciones mixtas, pues el Código de Procedimientos de 1872, al cual siguió el de 1880, declaró expresamente en el artículo 5.º, que por razón de su objeto son las acciones reales personales y del estado civil, y en ninguno de sus preceptos hace mención alguna de las llamadas acciones mixtas. 1

La acción de que nos ocupamos es imprescriptible, y en cualquier tiempo se puede ejercitar, porque constituye un atributo esencial del derecho de propiedad, sancionado por la ley, que no puede extinguirse mientras éste subsiste.

Además, es un derecho que el propietario puede ó no usar á su arbitrio, es decir, que es facultativo; y es sabido que los derechos que consisten en una mera facultad no son prescriptibles.

En esta consideración se funda Laurent para decir que los redactores del Código civil Francés han incurrido en un error al clasificar el apeo entre las servidumbres que se derivan de la situación de los

1 Artículo 2, Código de Procedimientos de 1884.

lugares; porque si fuera servidumbre, se extinguiría por el no uso durante treinta años. 1

Finalmente, es imprescriptible el derecho de pedir el apeo y deslinde, porque sería absurdo que el trascurso del tiempo obligase á los colindantes á no dividir sus heredades, aclarando sus respectivos derechos, cuando la ley ha considerado el ejercicio de aquél como protector de la propiedad y del interés social, cuya tranquilidad no se perturba, como sucedería con los conflictos á que daría lugar necesariamente la confusión de los límites de predios contiguos.

Sin embargo; lo expuesto no quiere decir que no sea prescriptible la acción para pedir el apeo cuando se emplea como un medio de recobrar un terreno poseído por el vecino colindante, pues haciendo las veces de la acción vindicatoria, se extingue en veinte años con buena fe, y en treinta con mala (art. 1,195, Cód. civ.) 2

Pero el derecho que otorga el artículo 1,099 del Código civil á todo propietario para exigir el apeo, deslinde ó amojonamiento de los dueños de los predios colindantes, no es de tal manera absoluto que no esté regido por reglas de ninguna especie. Por el contrario, el mismo precepto á que nos referimos y la naturaleza del derecho que otorga, nos indican las circunstancias que son esenciales para su ejercicio.

Tres son en general esas circunstancias, las cuales indicamos á continuación:

1.ª Que las heredades de cuyo apeo y deslinde se trata, sean rústicas. 3

La razón es, porque las fincas rústicas son las únicas susceptibles de una extensión variable, que exige que se le determine por medio de señales que fijen sus límites. Pero las fincas urbanas que consisten en edificios, no son susceptibles de amojonamiento; pues como decía Paulo, son más bien vecinos que limítrofes, y los muros de que se componen determinan su extensión. 4

Fundado en estos motivos, y apoyado en varias autoridades, infiere Demolombe las dos consecuencias siguientes: 5

1 Tomo VII, núm. 429, obra citada.

2 Artículo 1,087, Código civil de 1,884.

3 Leyes 2 y 4, § 10, Dig. de *fin reg.*, y 10, tít. 15, Partida 6.ª

4 Ley 4, Dig. de *fin reg.*

5 Cours de Code Napoléon, tomo XI, núm. 264.