

I. Que, aun en el campo, no es admisible la acción de apeo respecto de los edificios, y que sólo hay lugar á la reivindicación:

II. Que es admisible, aun en la ciudad, respecto de los terrenos no edificados, como los jardines, aunque formen parte de un edificio.

Estas consecuencias son justas y tienen una lógica aplicación entre nosotros, supuesto que, según el artículo 1,045 del Código civil, las servidumbres urbanas se constituyen para la subsistencia ó comodidad de un edificio, y se les llama así sin consideración á que la finca esté en poblado ó en el campo. 1

2.^a Que las heredades de cuyo apeo se trate, sean contiguas ó colindantes. 2

Por este motivo no puede pedir el apeo y deslinde el propietario cuya heredad se halle separada de otra por un camino público ó un río; pues en tal caso las heredades son vecinas, pero no contiguas ó colindantes, y se hallan separadas por límites naturales que hacen innecesario el apeo.

La razón es, como dice Paulo, porque el río y la vía pública mas bien confinan con la heredad que el predio del vecino; esto es, que falta el fundamento esencial de la acción. 3

Pero sí procede ésta cuando las heredades están separadas por una senda ó camino privado ó por un riachuelo, porque no constituyen un límite fijo. 4

3.^a Que las heredades contiguas pertenezcan á distintos propietarios. 5

Si las heredades pertenecen á un mismo dueño, no pueden existir la confusión de linderos ó la usurpación, que son las causas fundamentales del apeo, deslinde ó amojonamiento; pues el objeto de estos actos es fijar con toda claridad y precisión los límites de los predios contiguos, cuya circunstancia exige por su propia naturaleza que éstos pertenezcan á diversos propietarios.

De aquí se infiere que si varios individuos poseen *pro indiviso* una

1 Artículo 944, Código civil de 1,884.

2 Ley 4, § 11, Dig. de *fin. reg.*, y artículo 732, Código civil de 1,884.

3 Ley 5, Dig. de *fin. reg.*

4 Ley 6, Dig. de *fin. reg.*

5 Ley 4, § 6, Dig. de *fin. reg.*

heredad, ninguno puede pedir el apeo y deslinde contra sus demás copropietarios.

Sin embargo; según enseñan Pardessus y Demolombe, cuando varios individuos poseen en común heredades contiguas de naturalezas diferentes, pueden pretender los unos contra los otros, que se fijen los límites de ellas antes de la partición, á fin de facilitarla. Pero ambos jurisconsultos sostienen que en realidad no sería la acción de apeo la ejercitada, supuesto que aquélla tiene por objeto evitar las usurpaciones, las cuales son imposibles entre los copropietarios durante la división.

Pero si un individuo es propietario de una heredad y á la vez es dueño en común con otras personas de un predio contiguo, puede ejercer la acción de apeo y deslinde para fijar la línea divisoria de su propiedad y de la común. 1

Después de enumerar las circunstancias de que nos hemos ocupado, dice la Enciclopedia Española, que debe tenerse presente también el caso particular en que se halla aquel que entabla la acción y el objeto principal que pretende, porque ésta puede dirigirse al deslinde de las propiedades ó á la fijación de los linderos. En el primer caso exige el ejercicio de la acción, que exista la confusión de derechos provenientes de la alteración ó destrucción de los linderos, ó la usurpación de terrenos; y en el segundo basta que no existan éstos, ó que se hayan alterado ó destruído, aunque no haya duda respecto de los derechos de cada uno de los propietarios ni usurpación alguna. 2

Aunque la propiedad es el principal fundamento del derecho de pedir el apeo y deslinde, no es el único, pues existe además el interés público, que demanda que la confusión de los límites de las heredades no sea el origen de usurpaciones y contiendas entre sus poseedores.

Por este motivo, se ha establecido como regla general, que todo individuo que posea la heredad en virtud de un derecho real ó en nombre propio, puede intentar la acción de apeo y deslinde ó amojonamiento.

1 Demolombe, tomo XI, núm. 265; Pardessus, tomo I, núm. 118.

2 V.º Amojonamiento. Sección 2.^a

De esta regla general se infiere, que pueden intentar la acción las personas siguientes:

1.º El usufructuario, á quien corresponden los derechos de usar y disfrutar de la heredad, y las facultades sin las cuales serían inútiles esos derechos, cuyas facultades le facilitan los medios de remover los obstáculos que le pueden impedir el ejercicio de ellos:

2.º El usuario, cuyo derecho es mas limitado que el del usufructuario, pero que se halla en idénticas condiciones que éste:

3.º El dueño de la nuda propiedad.

Podría decirse de éste, que habiéndosele otorgado al usufructuario el mismo derecho, no se le puede conceder á él; pero todos los autores sostienen que tiene acción para pedir el apeo y deslinde, porque su derecho sobre la heredad es distinto que el de aquél, y en ningún caso puede confundirse en su ejercicio: y aun opinan que cuando el usufructuario solicite el apeo, debe hacer que se cite al propietario á fin de precaver contiendas y discusiones.

4.º El enfiteuta, respecto de quien opinan los autores que, al solicitar el apeo, debe hacer que se emplace al dueño del dominio directo á ejemplo del usufructuario.

5.º El marido por la mujer, cuyo representante legítimo es, y el tutor por el incapaz.

De lo expuesto se infiere, que no pueden pedir el apeo y deslinde las personas que no poseen en nombre propio, ni tienen un derecho real en la heredad, como el arrendatario.

Lo que hemos dicho con relación á las personas que pueden ejercer la acción de apeo y deslinde, tiene apoyo en los artículos 1,260 del Código de Procedimientos de 1,872 y 1,224 del de 1,880, que declaran, que tienen derecho para promover el apeo: el propietario, el poseedor con título bastante para transferir el dominio, el usufructuario y el enfiteuta. 1

El apeo y deslinde puede hacerse extrajudicial y amistosamente por los interesados, ó judicialmente y según las reglas que señala el Código de Procedimiento-, de las cuales no nos ocuparemos por ser su estudio extraño al objeto de estas lecciones.

1 Artículo 1,226, Código de Procedimientos civiles de 1,884.

Pero de cualquiera manera que se practique el apeo, los gastos que origine se deben hacer á prorata por el que lo promueve y los propietarios colindantes, porque resultando beneficio para todos, no es justo que ninguno haga mejor su condición á expensas y con perjuicio de otro. Sin embargo, esta regla sufre excepción cuando alguno de los colindantes suscita alguna cuestión incidental, independiente de la diligencia del apeo, ó cuando es notoriamente pobre; pues en el primer caso no sería justo gravar á los interesados con gastos que no redundan en su provecho; y en el segundo la equidad demanda que, calificando el juez las circunstancias del colindante pobre lo exima á su arbitrio de la obligación de contribuir á los gastos (art. 1,100, Código civil). 1

El apeo y deslinde, al que malamente se le ha llamado juicio, tiene por exclusivo objeto aclarar los límites ó fijar la línea divisoria entre dos heredades contiguas, de manera que no es atributivo, sino puramente declarativo de los derechos preexistentes de los dueños de aquéllas; pues según los artículos 1,272 del Código de Procedimientos de 1872 y 1,236 del de 1880, la diligencia de apeo debe ceñirse á demarcar los límites, reservando toda cuestión sobre posesión ó propiedad para que se deduzca en el juicio correspondiente. 2

En otros términos: el apeo no otorga derecho alguno sobre posesión y propiedad, sino que tiene por único fin la aclaración de los límites confundidos, el restablecimiento de los destruidos ó la fijación de los nuevos que sean necesarios para señalar la línea divisoria entre dos heredades; y si alguna cuestión se suscita sobre aquellos derechos debe reservarse para tratarla en el juicio correspondiente.

Esta es, sin duda, la razón en que se fundan los autores generalmente para sostener que, si en virtud del apeo y deslinde recobra alguno la porción de terreno que le fué usurpada, no tiene derecho para pretender la restitución de los frutos producidos por ella.

Para terminar esta materia debemos advertir, que desde los tiempos remotos de la legislación Romana se ha castigado con severas penas la destrucción de las señales de la línea divisoria entre las he-

1 El precepto contenido en el artículo 1,100 del Código de 1,870 fué trasladado bajo el número 1,239 al Código de Procedimientos de 1,884, por estimarse materia propia de éste.

2 Artículo 1,238, Código de Procedimientos civiles de 1,884.

redades contiguas; pues tal acto se ha reputado como un delito contrario al interés y al orden públicos.

El artículo 497 de nuestro Código Penal castiga ese atentado declarando, que el que ciega las zanjas ó fosos que sirven de linderos de una finca rústica, ó destruye las cercas, hitos ó mojones, ú otras señales que marcan sus límites; debe sufrir la pena de ocho días á seis meses de arresto, y multa de diez á doscientos pesos. Pero si el fin que se propone el reo es usurparse un terreno vecino ó confundir los límites disputados en juicio, ó robarse los materiales de que estén formados los linderos; la pena debe ser de tres á doce meses de arresto y multa de segunda clase.

V

De la servidumbre legal de medianería.

Según parece, en Roma no era permitido á los propietarios construir en el mismo límite de dos predios contiguos, pues por la ley 13. Digesto, *de finium regundorum*, debía dejarse un pie de distancia entre la cerca y la línea divisoria de los predios; y en cuanto á los edificios debían encontrarse á dos pies de distancia el uno del otro.

Facil es comprender que bajo el imperio de semejante legislación no existía la servidumbre de que nos ocupamos, sino en casos muy raros y en virtud de convenciones entre los interesados; y que hubiera preceptos en muy corto número sobre las paredes comunes.

Nuestra legislación anterior al Código civil no hacía siquiera mención de la medianería; cuya circunstancia demuestra que esta servidumbre se regía sólo por la voluntad de los interesados y debía su existencia á los contratos.

Así, pues, la medianería no tiene entre nosotros ningún precedente histórico, y debe su origen al Código civil, que la tomó del Código Francés en donde se consignaron los principios que regían en las costumbres de Paris y Orleans, si hemos de creer á Demolombe. ¹

¹ Tomo XI, núm 311.

En consecuencia: tenemos necesidad de ocurrir al derecho Francés para resolver las dificultades que surjan en el estudio de la servidumbre legal de medianería.

La *medianería*, en general, es la copropiedad de un cercado ó de una pared, situados en el límite de dos heredades contiguas.

Esta expresión sirve para designar con exactitud la especie de comunidad intermedia, que forma el medio entre dos propiedades que separa, y cuya indivisión forzosa es uno de sus caracteres distintivos y esenciales.

La expresión *medianería* no es sinónima de *comunidad*, pues en derecho se aplica á una pared colocada en el punto de contacto de dos heredades, y que, estando asentada la mitad en una de ellas y la mitad en la otra, se ha construído en común, á expensas de los propietarios de ambas heredades.

La comunidad no es más que la propiedad indivisa perteneciente á varias personas, cuyo carácter distintivo consiste en que los derechos indivisos de los copropietarios afectan á toda la cosa y á cada una de sus partes; de manera que se encuentran confundidos con ellas.

Y aunque la línea tirada por el medio de la pared, parece determinar la parte que le corresponde á cada uno de los propietarios colindantes, sin embargo, aquélla es común entre éstos, porque sus dos partes son inseparables.

Por este motivo dice Pothier, que la medianería es un estado de comunidad *sui generis*, sujeta á reglas particulares.

Ocupa entre ellas el primer lugar, aquella que prohíbe á uno de los copropietarios exigir del otro la división, y sólo abandonando la pared medianera, se exime de contribuir á las reparaciones de ella.

Esta regla se funda en que la división de la pared produciría necesariamente su destrucción, y en que es preciso conservarla indivisa para llenar el objeto para que fué construída.

Esta copropiedad es aparentemente de muy fácil comprensión, y sin embargo, es el origen de muy graves dificultades en la práctica, cuando se trata de averiguar si una pared es medianera ó no.

Desde luego se comprende que no hay ni puede haber dificultad alguna, cuando existe constancia que demuestre quién fabricó la pared que divide los predios, porque es evidente que el que la costó es