

tos de conservación. Esta es una feliz innovación. Se ha notado en Francia que la necesidad de recurrir á los tribunales de primera instancia, jurisdicción lejana, lenta y costosa, era uno de los obstáculos que habían estorbado la aplicación de las leyes expedidas para favorecer la irrigación; la jurisdicción de los jueces de paz, más inmediata á los litigantes, menos dispendiosa y más rápida, favorecerá el drenaje. Deberíase conferirles el conocimiento de todas las disputas referentes á irrigación y desecación (1).

SECCION II.—*Del deslinde* (2).

§ I.—PRINCIPIOS Y CONDICIONES.

417. Según los términos del art. 646, “todo propietario puede obligar á su vecino al deslinde de sus propiedades contiguas.” El deslinde es el acto por el cual los dos vecinos señalan los límites de sus heredades. A este efecto, sírvense de signos materiales llamados mohones ó lindes; y de aquí la palabra amohonamiento ó deslinde, la cual significa también la acción que uno de los vecinos tiene contra el otro para constreñirlo á que implante mohones. Cada uno de los propietarios tiene interés en que algunas marcas exteriores y patentes separen sus predios, á fin de impedir las usurpaciones de uno de ellos con perjuicio del otro, así como las disputas que origina la falta de lindes. Este es el motivo que da Pothier, y el dictaminador del Tribunado lo ha reproducido (3).

El código pone el deslinde entre las servidumbres deri-

1 Informe acerca de la ley francesa de 1854 (Dalloz, “Recopilación periódica,” 1854, 4, 101, núm. 37).

2 Ourasson, “Tratado de las acciones posesorias y otros derechos de vecindad,” París, 1842, 1 vol. in 8°; Millet, “Tratado del deslinde,” 3ª edición, 1862, 1 vol. in 12.

3 Pothier, *De la vecindad*, núm. 231. Albisson, Informe núm. 9 (Loché, t. 4º, p. 187).

vadas de la situación de los lugares; sábese que por esto entiende ciertas obligaciones que nacen de la vecindad. En el consejo de Estado, Reynaud de Saint-Jean d'Angely criticó la clasificación adoptada por los autores del código civil: el deslinde no es una servidumbre, dijo él, y esta materia estaría en su lugar propio en el código rural. Treilhard contestó que la obligación de sufrir el deslinde era una servidumbre. A este razonamiento, fué adoptado el artículo. El orador del gobierno agrega que ésta es una disputa de palabras; que siendo el deslinde una obligación recíproca entre vecinos, hallaba su sitio en el título de las *Servidumbres* (1). No puede ser disputa de palabras dar una idea exacta de las relaciones jurídicas que existen entre los hombres. Ahora bien, claro es que la obligación de deslindar nada tiene de común con las servidumbres, y no es justificar la clasificación del código el decir “que el deslinde constituye un atributo real de la propiedad” (2); porque por lo mismo que el deslinde es un atributo de la propiedad, no es una servidumbre.

418. Para que haya lugar á deslinde, precisa que las propiedades sean contiguas; el código lo dice (art. 646) y el sentido común es suficiente para establecer esta condición esencial. Luego si dos predios están separados por un terreno perteneciente á tercera persona, los dos propietarios no pueden promover el deslinde. La corte de casación así lo falló en un caso en que el terreno intermedio era una propiedad comunal cuyos límites no eran precisos. Poco importa; de todos modos, el demandado debía ser solventado de la acción, porque el actor no tenía el derecho de intentarla contra él (3). Lo mismo sería si las dos hereda-

1 Sesión de 4 brumario, año XII, núm. 12 (Loché, t. 4º, p. 107. Berlier, Exposición de motivos, núm. 7 (Loché, t. 4º, p. 179).

2 Demolombe, t. 11, p. 280, núm. 142.

3 Sentencia de denegada apelación, de 15 de Junio de 1827 (Dalloz, en la palabra *deslinde*, núm. 15).

des estuviesen separadas por una corriente de agua, sin que se tenga que distinguir si es ó nó navegable. Ciertamente es que, en nuestra opinión, los ríos no navegables son propiedad de los ribereños; pero son una propiedad muy especial, que en el caso que uno ocupa hacen veces de lindes, supuesto que el derecho de cada ribereño sólo se extiende hasta la mitad de la corriente de agua (1).

Otra condición que se requiere para que tenga lugar el deslinde, es que las heredades sean fundos de tierra: los edificios están limitados por sí mismos, puesto que las paredes sirven de lindes. Esto supone que los dos edificios se tocan; si están separados por un terreno no edificado, la acción de deslinde es admisible (2).

Se exige una tercera condición, y que los terrenos contiguos sean propiedades divididas. Si los predios forman una propiedad indivisa, no puede haber cuestión de deslinde. Inútil es citar leyes romanas para establecer un principio que dicta el sentido común. Déjase entender que los comunistas podrían pedir el deslinde contra de un propietario vecino, aun cuando la heredad contigua perteneciese á uno de ellos: como hay dos propiedades, se las debe demarcar.

419. En varias ocasiones se ha fallado que no había lugar á deslinde cuando existen ya mohones que separen las dos heredades. Esto es de palmaria evidencia. Por ejemplo, entre dos propiedades rústicas existe un seto vivo y antiguo, y consta que es la medianería, ésta prueba que el seto es la línea separativa de los dos fundos contiguos: ¿para qué entonces fijar mohones cuando ya existe uno que señala el límite de las dos heredades? (3). Sin embargo,

1 Pardessus, t. 1º, p. 297, núm. 118, y las autoridades citadas por Dalloz, en la palabra *deslinde*, núm. 16.

2 Ahbry y Rau, t. 2º, p. 222, nota 6, y las autoridades allí citadas.

3 Sentencia de denegada apelación, de 2 de Noviembre de 1868 (Dalloz, en la palabra *deslinde*, núm. 18, 2º). Bruselas, 9 de Julio de 1818 (*Pasicrisia*, 1818, p. 141).

por evidente que parezca esta regla, no deja de tener sus dificultades de aplicación. No hay más lindes que los que han sido implantados de común acuerdo por los propietarios interesados ó en virtud de una sentencia judicial (1). De aquí nace la cuestión de saber si es suficiente que naya, en el límite de ambas heredades, cualquier especie de señales que parezcan demarcalas, para que deba rechazarse la acción de deslinde. En más de una sentencia se lee que si los lindes son antiguos (2), hay presunción de que fueron puestos con el concurso de ambos vecinos. Ciertamente que esto es posible; ¿pero qué toda probabilidad es presunción? Aquí volvemos á tropezar con la confusión que hemos señalado en más de una ocasión en la jurisprudencia cuando se trata de presunciones. En una sentencia de la corte de Bruselas se lee que la presunción, en el caso de que se trata, es una de aquellas que son llamadas presunciones del hombre, las cuales admiten prueba en contrario (3). Abramos el código. Este establece desde luego la regla elemental, que al actor corresponde probar el fundamento de su demanda, y sábase que el demandado se torna actor cuando opone una excepción á la acción que contra él se ha intentado, art. 1315. El actor en deslinde nada tiene que probar, si no es que las dos son rústicas y contiguas; su derecho está escrito en la ley. ¿Qué es lo que el demandado le opone? Que hay lindes. ¿Basta para esto que haya ciertos signos materiales que parezcan delimitar las dos heredades? Estos signos nada prueban por sí solos, y se necesita que se hayan fijado de común acuerdo por las partes interesadas. Así, pues, se necesita que el demandado establezca este acuerdo. En

1 Rennes, 11 de Julio de 1829 (Dalloz, en la palabra *deslinde*, número 19). Demolombe t. 11 p. 299 núm. 268.

2 Aix, 7 de Julio de 1838 (Dalloz, *Deslinde*, núm. 20). Lieja, 13 de Marzo de 1834 (*Pasicrisia*, 1834, 2, 27).

3 Bruselas, 13 de Agosto de 1855 (*Pasicrisia*, 1856, 2, 29).

vano se dirá que los lindes son antiguos, y que es probable que los dos vecinos los hayan colocado. Esta es una simple presunción del hombre, es decir, una de esas probabilidades de hechos que la ley abandona á la prudencia del juez; ¿pero puede éste decidir siempre las diferencias por medios de tales presunciones? El art. 1353 contesta á nuestras preguntas: las presunciones del hombre no son admisibles sino en los casos en que la ley admite la prueba testimonial, es decir, en los litigios cuyo valor pecuniario no excede de cincuenta francos; lo que las excluirá casi siempre en materia de deslinde. Dejemos, pues, en su lugar las presunciones del hombre; y en cuanto á las presunciones legales, no las hay en el caso al debate. Nuestra conclusión es que si el demandado no logra probar que las marcas que él alega han sido plantadas en virtud de una convención ó da un fallo, debe resolverse que legalmente no hay lindes, y por lo tanto, que será admisible la acción de deslindes.

420. Los hechos ejercen grande influencia en esta materia. Se ha fallado que la acción de deslinde siempre es admisible, á menos que existan lindes que tengan un carácter acostumbrado (1). ¿Quiere decir esto que existan marcas legales? Nó, porque la ley guarda silencio acerca de este punto; y las partes pueden, sin duda alguna, escoger los signos que se les ocurra, aun cuando no sean los acostumbrados; lo esencial es que se compruebe el acuerdo de las partes. Cuando hay duda y disputa sobre este punto es cuando los jueces deben tener en cuenta los usos locales. La corte de Gante falló que en el Flándes occidental, y notablemente en los barrios al norte de la ciudad de Brujas, la acequia medianera es el medio general y casi exclusivo de limitar dos propiedades contiguas;

1 Sentencia de casación, de 30 de Diciembre de 1818 (Daloz. *Deslinde*, núm. 19).

fundándose en este uso, así como en los hechos y circunstancias de la causa, la corte resolvió que la acequia litigiosa era una acequia medianera, y que no había lugar á acoger la acción de deslinde, supuesto que cuando hay lindes no puede ya tratarse de deslinde (1). Nosotros hacemos constar la jurisprudencia, sin aprobarla de todo á todo. Aun cuando en el límite de las dos heredades se hallasen lindes acostumbrados, esto todavía no prueba que se hayan fijado contradictoriamente, y todo depende de esto. Sin duda alguna que es muy probable que ciertas marcas que regularmente sirven de limitación hayan sido plantadas de común acuerdo; pero las probabilidades, por fuertes que sean, no son pruebas, y no llegan á serlo sino cuando el legislador deduce de ellas una presunción. Esto es lo que la ley debiera haber hecho, pero como no lo ha hecho, quedamos bajo el imperio de los principios generales que rigen las pruebas.

421. Aun cuando no se duda de la existencia de los lindes, la acción de deslinde será, no obstante, admisible si una de las partes pretende que ha habido usurpaciones; el que se ha visto privado de una parte de su propiedad por una usurpación, debe tener el derecho de reclamarla. Sólo que en este caso la acción de deslinde implica una reivindicación. Volveremos á tratar este punto más adelante. Un sendero separa dos heredades; los dos vecinos colocan mohones en cada extremidad. Uno de los propietarios hace comparecer á su vecino ante el juez de paz, á efecto de que contribuya al sostenimiento del sendero. En seguida, él descubre un antiguo linde en la heredad contigua, más allá del sendero, é intenta una acción de deslinde. ¿Era admisible ésta? La corte de Bruselas la admitió (2). A decir verdad, la acción no tenía por objeto di-

1 Gante, 2 de Diciembre de 1853 (*Pasicrisia*, 1854, 2, 73).

2 Bruselas, 3 de Marzo de 1814 (*Pasicrisia*, 1814, p. 23).

recto el deslinde, sino que tendía á probar que anteriormente al último deslinde, uno de los vecinos había cometido usurpaciones; el actor debía, pues, probar en primer lugar la usurpación, y admitida su acción, de ella resultaba la necesidad de un nuevo deslinde. Esto no es una diferencia de palabras, porque como más adelante veremos la acción de deslinde y la de reivindicación difieren muchísimo.

§ II.—¿QUIEN PUEDE INTENTAR LA ACCION DE DESLINDE?

422. Todo propietario, dice el art. 646. Lacorte de Rennes ha fallado, y con razón, que durante la indivisión el heredero puede, así como todo co-propietario por indiviso, intentar la acción de deslinde. En efecto, él es propietario de la propiedad que ha de ser deslindada, y tiene interés en que lo sea, supuesto que la continencia de los fundos debe conocerse con exactitud cuando se vaya á practicar la partición. En el caso jurídico presente, el heredero actor tenía, además, un interés más urgente, y era que la prescripción estaba á punto de vencerse con perjuicio de la testamentaria. No obstante, los demás herederos se negaron á unirse con el actor. Esto no era óbice para que él no tuviese el derecho de promover, en virtud de su derecho de co-propiedad, que se extendía á todos los objetos hereditarios (1).

423. ¿El actor debe probar que es propietario? Hay en esto alguna duda. ¿No puede decirse que perteneciendo la acción al propietario solo, la prueba de la propiedad es una condición prescrita para que la acción se pueda intentar? Podría agregarse que el demandado tiene interés en que el verdadero propietario figure en la causa, porque no podría oponer el fallo que obtuviese al propietario que no

1 Rennes, 11 de Julio de 1829 (Dalloz, *Deslinde*, núm. 19).

hubiese sido parte en el litigio. Esta es la opinión de Pardessus, y á nuestro juicio, es la buena (1). Sin embargo, la doctrina contraria es la que se sigue generalmente, y la que la jurisprudencia consagra. Se invoca la autoridad de Pothier, el cual efectivamente enseña que el poseedor de una heredad, á quien se tiene por propietario, sealo ó nó, es parte capaz para intentar esta acción; y no necesita justificar su propiedad, porque su posesión hace que se le presume propietario (2). Nosotros hemos dicho en muchas ocasiones que deben verse con desconfianza las presunciones que la ley ignora. La posesión es un hecho, y no tiene otros efectos que los que el legislador le atribuye. Si en materia de deslinde, la ley hubiera querido poner al poseedor en la misma línea que al propietario, lo habría dicho y habría debido decirlo, á fin de que el fallo pronunciado con el poseedor se pudiese oponer al propietario. En el silencio del código, nosotros no admitimos esa pretendida presunción. El que promueve debe probar que tiene calidad para promover; luego el que demanda el deslinde diciéndose propietario, debe probar que lo es.

424. El art. 646 dice que todo *propietario* puede promover la acción de deslinde. Se pregunta si el propietario es el único que tiene este derecho. Generalmente se admite, que la misma facultad pertenece á los que tienen un derecho real en la cosa, derecho en cuya virtud tienen interés en pedir el deslinde. En efecto, el propietario puede promover, porque tiene un derecho real; luego el mismo derecho debe otorgarse al usufructuario, al usuario, al enfiteuta. Nosotros hemos dicho ya que el usufructuario y el nudo propietario tienen uno y otro el derecho de intentar la acción; en consecuencia, el demandado tiene el derecho de

1 Pardessus, t. 2º, p. 299, núm. 331. En sentido contrario, Aubry y Rau, t. 3º, p. 223, nota 10, y las autoridades que citan.

2 Pothier, *De la sociedad*, núm. 232.