

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.

hacer comparecer á las dos partes interesadas, á fin de no tener que sostener un nuevo pleito. En cuanto al anticre-
sista, la decisión depende del punto de saber si tiene un
derecho real, y esto lo examinaremos en el título de la
Prenda. El arrendatario, que no tiene ningún derecho en
la heredad, es evidente, dice Pothier, que no tiene capaci-
dad para intentar la acción de deslinde; si se ve turbado
en su goce por contiendas acerca de los límites de las tie-
rras que tiene en arrendamiento, debe promover contra el
arrendador para que éste ponga un termino á ese desorden,
mandando amohonar los fundos arrendados. Estos princi-
pios son, además, los de nuestro derecho moderno, como
lo diremos en el título del *Arrendamiento*, por más que se
haya pretendido que el derecho del arrendatario se ha
vuelto real.

425. ¿Contra quien se debe ó se puede formular la de-
manda? Según el art. 646, contra el propietario contiguo.
Se necesita que el demandado sea propietario, porque re-
presenta el mismo papel que el demandante, supuesto que
no puede deslindarse una de las heredades sin que la otra
lo sea. Luego si la acción se intentase contra el arrenda-
tario, el demandado debería declarar su título, y el arren-
dador debería comparecer. Se necesita, además, que el de-
mandado sea propietario contiguo, supuesto que la conti-
güedad es la condición esencial del deslinde.

Se pregunta si los vecinos no contiguos pueden ser ci-
tados, sea por el actor, sea por el demandado, sea por el
juez de paz. La jurisprudencia y la doctrina se han pro-
nunciado por la afirmativa. Hay, sin embargo, alguna
duda, por lo menos en cuanto á la manera de proceder.
La corte de casación ha admitido la validez de la acción
dirigida contra todos los vecinos interesados, contiguos ó
no, por la razón de que el tribunal había reconocido que
la presencia de aquéllos era necesaria para el deslinde re-

gular de las propiedades limítrofes (1). Que debe citarse
á los vecinos cuando su presencia sea necesaria, no cabe
duda que sí. Pero ¿por quién? El texto del código no per-
mite la demanda sino contra el propietario contiguo; así,
pues, al demandado corresponde traer á la causa á su ve-
cino, y así sucesivamente. Demolombe (2), á la [vez que
confiesa que este modo de proceder es el más regular,
agrega que la ley no lo impone necesariamente. ¿Y cómo
entonces sería el más regular si la ley no lo establece? En
cuanto al tribunal, se ha fallado que, como la ley atribuye
al juez de paz el conocimiento de las acciones de des-
linde, no ha podido rehusarle los medios necesarios para
llenar bien su misión; y puede presentarse el caso en que
para deslindar exactamente dos propiedades contiguas,
sea necesario extender la operación á las propiedades ve-
cinas. Esto era lo que el juez de paz había reconocido, en
el caso que nos ocupa, al trasladarse á los lugares en
cuestión. Sin embargo, la corte parece que no tiene una
completa confianza en esta argumentación, porque tiene
cuidado de agregar que los vecinos inmediatos del único
propietario oponente habían pedido el deslinde de sus tie-
rras contiguas con las de éste, lo que entraba en la apli-
cación textual del art. 646 (3). Vale más siempre atenerse
estrictamente á la ley.

426. ¿Cuál es la capacidad que se requiere para inten-
tar la acción ó para contestarla? Hay controversia acerca
de este punto, lo que proviene de que con el nombre de
demanda de deslinde se confunden dos acciones muy di-
ferentes. Hay acción de deslinde cuando el actor concluye
en que se coloquen mohones en la línea separativa de dos

1 Sentencia de denegada apelación, de 20 de Junio de 1855 (Da-
lloz, 1856, 1, 312).

2 Demolombe t. 11 p. 298, núm. 267.

3 Sentencia de denegada apelación, de 9 de Noviembre de 1857
(Daloz, 1858, 1, 31).

heredades contiguas, siendo dicha línea patente y fuera de discusión. En este primer caso, no hay duda alguna; es un acto de administración, ó por mejor decir, de conservación, que el tutor tendría derecho de ejecutar, así como el menor emancipado y el marido administrador de los bienes de su mujer; porque aun cuando la acción sea relativa á un inmueble, nada tiene de inmobiliaria; no tiende á adquirir un inmueble, sino á conservarlo. Pero desde el momento en que los límites son inciertos ó disputados, los derechos inmobiliarios de las partes están implicados en el debate, y cada uno de ellos puede perder una parte de la heredad que posee, por causa de la delimitación; por lo mismo, la acción se vuelve inmobiliaria, y por consiguiente el tutor no puede intentarla sino con la autorización del consejo de familia, el menor emancipado con la asistencia de su curador, y el marido con el concurso de su mujer. En cuanto al marido, hay que agregar que, bajo la mayor parte de los regímenes, él es usufructuario de los bienes propios de la mujer, y con tal calidad puede formular una demanda de deslinde, como acabamos de decirlo (1).

Demolombe propone otra distinción fundada en la competencia. Aun cuando inciertos los límites, el juez de paz es competente para conocer del deslinde, con tal que no surja ninguna discusión sobre la propiedad y sobre los títulos que la establecen; en este caso, los simples administradores pueden formular la demanda de deslinde. Mas si la propiedad es discutida, el juez de paz es incompetente, y en consecuencia, los administradores, como tales, son incapaces (2). Esta distinción no nos parece jurídica. ¿Qué tiene de común la competencia con la capacidad? ¿y por-

1 Aubry y Rau, t. 2º, p. 223. Compárese, Zachariæ, traducción de Vergé, t. 2º, p. 167, nota 2.

2 Demolombe, t. 11, p. 293, núms. 260 y 261. Compárese, Aubry y Rau, t. 2º, p. 224, nota 14.

qué razón ha de aumentar ó disminuir ésta, según que la competencia se extienda ó se restrinja? El objeto de la acción es lo que determina la capacidad ó la incapacidad de intentarla. Ahora bien, ¿cuál es el objeto, cuál es el efecto del deslinde, cuando están en disputa los límites? De ello resultará, dice Demolombe, ó al menos podrá suceder que la operación que produzca sea un aumento, sea una disminución de continente (1), es decir un aumento ó una disminución de goce inmobiliario. ¡Y éste sería un acto de administración! Demolombe no está muy convencido de su principio, porque lo abandona, sin razón ninguna, cuando se trata de aplicarlo al menor emancipado. Nuestra ciencia exige una poca más de lógica.

§ III.—DE LA ACCION DE DESLINDE.

427. Algunas leyes posteriores al código de procedimientos han atribuido el conocimiento de las acciones de deslinde al juez de paz, con la restricción de que su competencia cesa desde el momento en que la propiedad ó los títulos que la establecen se ponen en duda. No hay que creer que haya contienda acerca de la propiedad sólo porque los límites sean inciertos ó discutidos. Puede haber actos de venta ó de partición concernientes á los predios cuyo deslinde se pide; la propiedad es cierta, pero no estando deslindados los predios, surgen dificultades sobre la línea separativa de sus heredades; este debate es extraño á la propiedad, y únicamente tiene por objeto limitarla de una manera exacta. Sin duda que del examen de los títulos y del apeo podrá resultar que uno de los vecinos posea más ó menos terreno del que tiene derecho á poseer; pero el debate sobre el continente no es, en este caso, un derecho sobre la propiedad, porque el continente lo determinan los títulos; no se trata más que de marcarlo

1 Demolombe, t. 11, p. 304, núm. 273.