

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.

de una manera cierta para impedir las anticipaciones y las usurpaciones que han tenido lugar y que, en ausencia de mohones, son inevitables. Precisamente porque las cuestiones de deslinde se resuelven por la inspección de los sitios, ó por operaciones ejecutadas en el terreno mismo, es por lo que el legislador ha atribuido su conocimiento á un magistrado local (1).

428. ¿La acción de deslinde es personal, real ó mixta? Pothier dice que es mixta, pero principalmente personal, supuesto que nace de la obligación personal contraída por los vecinos uno respecto del otro por la vecindad. Tiene también algo de la acción real, agrega Pothier, en que por medio de esta acción el vecino reclama lo que forma parte de su heredad y podría haber sido usurpado por su vecino (2). Parece que esta doctrina es la consagrada por el código civil: por una parte, él coloca los compromisos que se forman involuntariamente entre propietarios vecinos en la categoría de los cuasi-contratos, y la acción que nace de un cuasi-contrato es personal, art. 1370; por otra parte, él considera el deslinde como una servidumbre derivada de la situación de los lugares, lo que da un carácter de realidad á la acción que resulta; la acción sería, pues, á la vez personal y real, es decir, mixta. Ya hemos aducido nuestras reservas acerca de la teoría de las acciones mixtas (3); es imposible que un solo y mismo derecho sea todo á la vez, un derecho de crédito, originado por un cuasi-contrato, y un derecho real, independiente de todo vínculo de obligación. A decir verdad, el deslinde no es ni un cuasi-contrato, ni una servidumbre; la facultad de pedir el deslinde es un atributo de la propiedad;

1 Ley francesa de 25 de Mayo de 1838, art. 6, núm. 2. Ley belga de 25 de Marzo de 1841, art. 9. Aubry y Rau, t. 2º, ps. 228 y siguientes.

2 Pothier, *De la sociedad*, núm. 231.

3 Véase el tomo 6º de esta obra, núms. 77 y siguientes.

y toda acción que nace de la propiedad, independiente de un vínculo de obligación, es una acción real. Esta es la opinión que prevalece en la doctrina (1), por más que en ella reine grande incertidumbre, lo que es inevitable, supuesto que los autores mismos del código no tenían una noción precisa de la naturaleza del deslinde. Se ve que el orador del gobierno había hecho mal en decir que ésta era una disputa de palabras. Nosotros no tomamos parte en este debate, puesto que es extraño á nuestro trabajo. Nos limitamos á dejar comprobado que, por asentimiento de todos, la acción de deslinde debe llevarse ante el juez de la situación de los lugares.

429. ¿La acción de deslinde prescribe como todas las acciones, ó es imprescriptible? Hay que distinguir. La acción de deslinde propiamente dicha es imprescriptible, es decir, que el deslinde puede pedirse á toda hora, sea cual fuere el lapso de tiempo durante el cual dos predios hayan permanecido sin estar amohonados (2). La razón es que el derecho de pedir el deslinde es inherente á la propiedad, y nunca puede extinguirse en tanto que ésta subsista. Como éste es uno de esos derechos de que el propietario puede ó nó usar, á voluntad, se les llama derechos de pura facultad, y es de principio que tales derechos no prescriben, como ya hemos tenido ocasión hacerlo notar: lo que prueba que los autores del código han hecho mal en colocar el deslinde entre las servidumbres derivadas de la situación de los lugares; si fuera una servidumbre, se extinguiría por la falta de uso durante treinta años.

No porque el deslinde es imprescriptible, debe inferirse que uno de los vecinos no puede hacer prescribir en todo

1 Demante, t. 2º, p. 590, núm. 500 bis, 3º. Dalloz, *Acciones*, número 131. Demolombe, t. 11, p. 281, núms. 243 y 244.

2 Véanse las autoridades citadas por Aubry y Rau, t. 2º, p. 225, nota 18, y por Dalloz, *Deslinde*, núm. 13.

ó en parte algunos fundos limítrofes. Podría hacerlo aun cuando tuviese títulos que determinaren el continente de su heredad. La prescripción es de derecho común, y ninguna ley ni ningún principio se oponen á que uno de los vecinos prescriba contra su vecino. En vano se invocaría el art. 2240, por cuyos términos no puede prescribirse contra su título; el artículo mismo explica el sentido de este dicho, agregando que no puede uno cambiarse á sí mismo la causa y el principio de su posesión, es decir, que no puede uno cambiarse una posesión precaria en una posesión á título de propietario. Pero nada impide prescribir contra el propio título, en el sentido de que se prescriba más allá de dicho título.

La aplicación del principio suscita una dificultad de hecho, que malamente se tiene por una cuestión de derecho. Se necesita que la posesión que sirve de base á la prescripción reúna los caracteres prescritos por la ley. Antes que todo, la posesión debe ser cierta; luego se necesita que el terreno que uno de los vecinos pretende que ha prescrito, esté limitado por señales patentes. ¿Un seto vivo, un talud, una barranca son signos suficientes? Esta es una cuestión de hecho, los hechos no se establecen *á priori*, sino por las circunstancias de la causa (1). En seguida, la posesión debe ser pública é inequívoca. Háse dicho que ella no podía tener ese carácter cuando el terreno litigioso no tiene más que una mediana extensión, en atención á que, en este caso, la posesión se funda en anticipaciones sucesivas que las más de las veces son imperceptibles. Tal no es, se dice, una posesión pública, exclusiva, á título de propietario; sino que, al contrario, es clandestina y equívoca. Que de hecho puede ser así, no es dudoso; pero de esto á decidir, como lo ha hecho la corte de París, que la prueba de la posesión ni siquiera es de recibirse, esto es prejuzgar,

1 Compárese, Aubry y Rau, t. 2º, p. 225, nota 19.

por simples razones de teoría, un punto de hecho, lo que es inadmisibile. ¿Es concebible que se diga, antes de haber abierto las diligencias, que no se dará oídas á los testigos, porque éstos no pueden tener conocimiento de los hechos? (1).

430. Se pregunta si la posesión anua podría oponerse á la acción de deslinde. Planteada la cuestión en tales términos, debe resolverse negativamente, sin duda alguna. La ley define los efectos de la posesión anua. Cuando es una posesión á título de propietario, da al poseedor un derecho á los frutos, y él tiene las acciones posesorias, y esto nada tiene de común con el deslinde. No hay más excepción que oponer á la demanda de deslinde, sino que los lindes han sido colocados de común acuerdo por los propietarios contiguos ó que el terreno que se quiere deslindar á venido á ser propiedad del vecino por la prescripción.

Una sentencia de la corte de casación parece que ha resuelto lo contrario. Por lo menos se la cita como que ha fallado que en caso de posesión anua, no puede haber lugar más que á una acción de reivindicación, y no á una acción de deslinde (2). Esto no es exacto. La sentencia comienza por hacer constar que las heredades contiguas estaban separadas por un seto vivo, que en uno de los extremos del seto había una parte de pared en la misma línea, y que en el seto mismo se hallaban de distancia en distancia tres mohones, siempre en la misma dirección. Luego había límites, los dos terrenos estaban cercados, y por lo tanto, no podía tratarse de deslinde. Uno de los vecinos pretendía, no obstante, que el otro poseía partículas de terreno que á aquél pertenecían. ¿Qué era lo que debía hacer? ¿Pro-

1 París, 28 de Febrero de 1821 (Daloz, *Prescripción*, núm. 323. En este sentido, Demolombe, t. 11, p. 287, núm. 251. En sentido contrario, Aubry y Rau, t. 2º, p. 226, nota 20; Troplong, *De la prescripción*, núms. 352 y 353.

2 Besançon, 10 de Marzo de 1828 (Daloz, *Deslinde*, núm. 21).

mover deslinde? Había mohones. No quedaba más que la acción de reivindicación. Esto fué lo que la corte resolvió, razonablemente, á nuestro modo de juzgar. La sentencia no niega que á causa de la delimitación, no puede cambiarse el estado de posesión; pero en el caso de que se trata, ya no había lugar á delimitación. En lo único que obró mal la sentencia fué en insistir sobre la posesión, porque anua ó nó, ésta no era asunto de la causa desde el momento en que era insuficiente para fundar una prescripción.

§ IV.—OBJETO DEL DESLINDE.

431. Cuando los límites son ciertos é indisputables, el deslinde es una operación material, que se lleva á cabo con la fijación de piedras-mohones ú otros signos de demarcación; las partes están en libertad para escoger estos signos, pero harán muy bien en emplear los acostumbrados, á fin de preveer toda disputa sobre la existencia misma de los signos. La prudencia exige, además, que se levante acta de la plantación de los lindes, porque su existencia sola no prueba que hayan sido colocados de común acuerdo: tal es por lo menos la opinión que nosotros hemos enseñado, núm. 419 (1).

432. Comúnmente los límites son inciertos; el objeto de la acción es, en este caso, investigarlos y fijarlos con mohones. Puede también suceder que los límites estén discutidos por uno de los vecinos, lo que también los hace inciertos hasta que el juez los haya establecido. ¿Cómo determinará el juez la línea separativa de ambas heredades? En éste género de debates, se invocan dos clases de pruebas, los títulos y la posesión; ¿cuál merece la preferencia? Si existe un título común á las dos partes, tal como una partición, predominará ciertamente sobre algunos hechos

1 Véase acerca de la marcha práctica que debe seguirse en esta hipótesis, á Curasson, t. 2º, p. 465, y á Dalloz, *Deslinde*, núm. 31.

de posesión que muy á menudo son el resultado de una invasión ó de una usurpación. Pero si los títulos producidos por una de las partes no emanan de la otra, la prueba deja de ser literal, y es una simple indicación que en principio no tiene más valor que la posesión. El juez apreciará los hechos y los documentos (1). Si las escrituras determinan el continente de los dos predios, habrá que proceder á un apeo para comprobar si los hechos se hallan de acuerdo con aquella indicación. La consecuencia de estas operaciones podrá ser que lo que uno de los vecinos posee en menos lo posea en más el otro, y en consecuencia, habrá lugar á una restitución de terreno.

433. Como el resultado ordinario de la acción de deslinde es una restitución de terreno, podría creerse que dicha acción implica siempre una reivindicación, á menos que únicamente tenga por objeto la fijación de lindes, estando de acuerdo las partes acerca de los límites y acerca de la línea en que los lindes deben colocarse. Sin embargo la ley misma establece una diferencia entre el deslinde y la reivindicación, supuesto que atribuye el conocimiento del deslinde al juez de paz, mientras que los tribunales civiles son los únicos competentes cuando se disputa la propiedad. De aquí nace la cuestión de saber cómo se distinguirá la acción de deslinde de la reivindicación. No es solamente una cuestión de competencia, la cual es extraña á nuestro trabajo: las pruebas también son diferentes. En la reivindicación tócale al actor probar el derecho que reclama; el demandado nada tiene que probar, y gana la causa por el hecho solo de que el actor no establece su derecho. En otra parte de esta obra hemos dicho cuántas dificultades suscita esta cuestión (2). En

1 Metz, 8 de Diciembre de 1857 (Dalloz, 1860, 2, 42).

2 Véase el tomo 6º de mis *principios*, ps. 216 y siguientes, números 159 y siguientes.