

recen prescriben por aquél lapso de tiempo. En el presente caso, no se trata de la facultad de pedir el deslinde; ya hemos dicho que esta facultad es imprescriptible: el propietario procede en virtud de un convenio; ahora bien, toda acción que nace de un convenio prescribe en treinta años. Así sucedería en el caso en que los lindes hubiesen sido movidos de su lugar ó quitados por causa de un delito. El propietario interesado tendría entonces dos acciones, la que nace del delito y la que nace del convenio; esta última prescribiría siempre en treinta años; de suerte que después de este plazo, se volvería de derecho común al art. 646.

439. Si han transcurrido más de treinta años, desde la plantación de los mohones, ¿podría pedirse un nuevo deslinde? Ciertamente que nó, si se supone que los antiguos mohones subsisten; no puede tratarse de un deslinde nuevo, cuando existen unos mohones (1). No debe inferirse de esto que la existencia de los mohones impida toda prescripción fundada en una posesión contraria. La prescripción borra hasta los títulos; con mayor razón puede cumplirse cuando sólo hay signos separativos de dos heredades, signos que indican una simple delimitación, y no impiden la reivindicación de todo ó parte de las tierras delimitadas. Cuando hay lugar á reivindicación lo hay también á prescripción.

*SECCION V.—Del Coto.*

§ I.—PRINCIPIO

440. "Todo propietario puede cercar su heredad," dice el art. 647. La facultad de cercarse es una consecuencia del derecho de propiedad, derecho absoluto, y por lo mismo exclusivo; ahora bien, el único medio de excluir á los

1 Demolombe t. 11, p. 312, núm. 281.

terceros de un predio que nos pertenece, es rodearlo de un coto. Se pregunta uno cómo es que los autores del código han podido incluir entre las servidumbres un derecho que no es más que el ejercicio de la propiedad, y quien dice propiedad hace á un lado toda idea de servidumbre. Ni siquiera hay una obligación de vecindad, como en el caso de deslinde, supuesto que el que se cerca nada pide á su vecino. Si el legislador ha creído deber consagrar un derecho que se desprende naturalmente de la propiedad, y si lo ha hecho en el título de las "Servidumbres," es porque antes de 89, este derecho natural, como tantos otros, era desconocido. Según tal costumbre, no podía uno cercar sus tierras con setos ni con zanjas sino con permiso del señor; esta era una verdadera servidumbre que el feudalismo había introducido para asegurar á los propietarios dominantes el placer de la caza; los mismos reyes sacrificaban la propiedad de los ciudadanos á sus antojos, siendo así que no debería ceder sino ante la utilidad pública. Estos privilegios odiosos fueron abolidos en la famosa noche del 4 de Agosto; la ley de 6 de Octubre de 1791, conocida con el nombre de código rural, proclama, "que el derecho de poner ó quitar cotos en las heredades resulta esencialmente del de propiedad, y á ningún propietario puede disputarsele," tít. I, sec. IV, art. 1.º Había, además, ciertas servidumbres comunales, el pasto vano y el pacto, que ponían trabas al derecho de cercado. La Asamblea nacional abrogó todas las leyes y costumbres que contrariaban ese derecho: éstas son las expresiones del código rural. Los autores del código civil han reproducido estos principios, de suerte que puede decirse que, lejos de establecer una servidumbre, el art. 647 mantiene la abolición de las servidumbres feudales y otras que ponían restricciones al derecho de propiedad (1).

1 Pardessus, t. 1.º, p. 321, núm. 131.

441. Después de haber declarado que todo propietario puede cercar su heredad, el art. 647 agrega: "Salvo la excepción de que habla el art. 682." Este artículo establece una servidumbre de paso en provecho del propietario cuyos predios están enclavados en los de sus vecinos. Debiendo éstos sufrir el paso, naturalmente no pueden cercar la heredad por la cual el propietario enclavado tiene derecho á pasar. Lo que el código dice del paso, en caso de enclave, es cierto de toda servidumbre de paso; el art. 647 no hace más que aplicar un principio general, según el cual el propietario del predio sirviente nada puede hacer que disminuya el uso de la servidumbre, y menos aún puede impedir su ejercicio, art. 701. La servidumbre de paso puede impedir al propietario deudor de la servidumbre el cercarse, sea de una manera absoluta, sea de una manera relativa; esto depende de las estipulaciones de las partes. Se ha fallado que el propietario del predio sirviente no puede establecer en él barreras que se cierren por medio de una llave, que entrega al propietario del predio dominante, porque es volver el uso de la servidumbre más incómodo y disminuir su utilidad; en efecto, es obligar al que tiene derecho á pasar ha cargar siempre una llave so pena de no poder pasar, lo que, en el caso que se analiza, modificaba la servidumbre, tal como se había establecido y practicado, y dificultaba su ejercicio (1). Por el contrario, la corte de Bruselas resolvió que no era embarazar la servidumbre establecer una barrera que se habriese y cerrase fácilmente, sin estar sujeto por ninguna cerradura, ni candado, ni otro medio de éste género; que en esto era llegado el caso de aplicar el principio que permite al propietario del predio sirviente ejercitar las obras necesarias para hacer menos perjudicial la servidum-

1 Sentencia de denegada apelación, de 28 de Junio de 1853 (Daloz, 1853, 1, 308).

bre, si no impiden al propietario del predio dominante usarlas cómodamente conforme á su título (1). Más adelante volveremos á tratar esta cuestión (2).

442. Puede también hacer excepción al derecho de cercado en caso de indivisión. El co-proprietario de una cosa indivisa no tiene ya el derecho de exclusión de que disfruta el propietario único y absoluto; por lo mismo, no puede invocar el art. 647; su derecho se rige por los principios que rigen á la comunidad. Ahora bien, si cada comunista puede disfrutar de la cosa común según el destino de ésta, también es de principio que el goce del uno no puede embarazar el derecho igual del otro. Al juez corresponde, en caso de disputa, decidir si el derecho de uno de los comunistas puede conciliarse con el derecho de los demás. Por aplicación de estos principios, la corte de Metz ha fallado que el co-proprietario de un patio no puede cercarlo, si los inconvenientes que resulten para los demás comunistas exceden de las ventajas que aquél obtuviese (3).

§ III.—DEL DERECHO DE HACER PASTAR EL GANADO EN TERRENO AGENO (*vaine páture y parcours*).

*Núm. 1. Casos en que se mantienen estas servidumbres.*

443. Según los términos del art. 648, el propietario que quiere cercarse pierde su derecho á mandar pastar á su ganado á terreno ageno. Esta es una servidumbre mantenida por la ley de 6 de Octubre de 1791. Cuando este derecho lo ejerce un particular sobre un fundo perteneciente á otro propietario, se llama derecho de pastura, *pacage*, servidumbre discontinua que sólo se adquiere por medio de un título. En el antiguo derecho, esta servidumbre ha-

1 Burdeos, 14 de Mayo de 1832 (Daloz, *Servidumbre*, núm. 844).

2 Véase el tomo 7° de esta obra, núm. 273.

3 Metz, 6 de Febrero de 1857 (Daloz 1857, 2, 196).