



UNIVERSIDAD DEL ZULIA

REVISTA

DE LA

1

enero

abril

FACULTAD
DE
DERECHO

1961

MARACAIBO - VENEZUELA

UNIVERSIDAD DEL ZULIA

REVISTA

DE LA

FACULTAD

DE

DERECHO

MARACAIBO – VENEZUELA

Explicación del Código de Procedimiento Civil Del Deslinde de Tierras

por el Dr. Angel Francisco Bice

Nº 604.— Generalidades: su concepto; su naturaleza jurídica; contenciosa o de jurisdicción voluntaria; opiniones de Manresa, Borjas y Ramiro Parra.— Carácter doble de la acción de deslinde; opinión de Pothers; del Dr. Alejandro Pietri y del Dr. Ramiro Parra. Carácter petitorio de la acción; opiniones de Pietri y de Ramiro Parra. Carácter imprescriptible e irrenunciable de la acción: opinión de Borjas.— Nº 605. Nociones históricas: Derecho Romano; Español antiguo; legislación venezolana.— Nº 606. Condiciones necesarias para que proceda el deslinde. Juez ante el cual deberá pedirse el deslinde; forma de la petición y documentos que deben acompañarse con ella.— Nº 607. Quien puede pedir el deslinde: opiniones de Sanojo, Feo, Borjas y Ramiro Parra; de Bianchi, Borsari, Laurent y Plianol. ¿Contra quién se intenta?— Nº 608. Lo que debe hacer el Juez al presentarse la solicitud. Tiempo indispensable para que se pueda practicar el deslinde.— Nº 609. Actuación del Juez en la práctica del deslinde. Excepciones que se pueden oponer en el acto del deslinde.— Nº 610. Oposición al deslinde; ¿Quién puede hacerla?; lo que debe presentar el opositor. ¿Qué si el Juez no puede cortar en conciliación la disputa? Multa a quien traspase el lindero provisional. Nº 611. Término ordinario de pruebas; ¿desde cuándo empieza a correr trámites por los cuales seguir la oposición; citación de las partes; advertencia que debe hacer el Juez al respecto. ¿Qué hacer con los documentos presentados por el opositor? Personas que deben firmar la diligencia del deslinde.— Nº 612.

¿Qué hacer cuando no haya oposición? Archivo de la copia de la última diligencia del deslinde. Opiniones de Sanojo, Feo, Borjas y Ramiro Parra sobre esta formalidad.

—000—

Nº 604.— El deslinde es uno de los procedimientos especiales comprendidos en el Libro Tercero de nuestro Código de Procedimiento Civil y está destinado a determinar definitivamente, los linderos que demarcan un bien inmueble: es, pues, un proceso especial contencioso dirigido a permitir el ejercicio del derecho que el artículo 550 del Código Civil confiere a todo propietario, de poder obligar a su vecino al apeo de las propiedades contiguas, y de acuerdo con lo que establezcan las leyes y ordenanzas locales, o en su defecto, los usos del lugar y la clase de la propiedad, a constituir, a expensas comunes, las obras que las separen. Cada propietario de un fundo, es lógico y natural que desee saber con seguridad cual es el área de su inmueble, hasta donde llega, puesto que así podría saber cuanto habrá de gozar de su inmueble, sin perjudicar el derecho de sus vecinos. Dice el Dr. Borjas que el deslinde "puede ser una actuación de jurisdicción voluntaria o un verdadero juicio contradictorio". Al efecto razona: "que afecta, el primer carácter, cuando designados por el Tribunal con vista de los títulos de los interesados, los lugares por donde deban situarse los hitos demarcatorios de los linderos, no surja oposición por parte de los colindantes y quedare así concluido el procedimiento. En cambio, lo considera contencioso, cuando en dicho acto de señalamiento de los linderos, surge alguna controversia entre las partes que requiera previo pronunciamiento o bien se promoviere oposición a los linderos designados por el Tribunal. El Dr. Parra, a su vez sostiene, que en verdad, donde no hay contención no hay juicio, pero que eso no basta en derecho para que el acto sea de jurisdicción voluntaria, pues el rasgo característico de los juicios contenciosos es la posibilidad de que las partes se contradigan sus pretensiones y se sometan a la decisión del Juez. Para el Dr. Parra el deslinde es juicio contencioso, porque, cuando las partes ocurren al Juez, para que les divida sus tierras, es porque no están de acuerdo en sus pretensiones; y, por otra parte, el legislador venezolano, colocó esta clase de proceso en el Libro Tercero, Parte Primera, que trata de los Procedimientos Especiales Contenciosos. Somos partidarios de esta última opinión, por las razones indicadas como fundamento de ella, y, porque en realidad, lo que diferencia la jurisdicción contenciosa de la voluntaria, es que esta última se solicita sin existir ni promo-

verse cuestión entre partes. Como dice De La Plaza, citando a Manresa, que la jurisdicción contenciosa se ejecuta *inter-invitos*, es decir, entre personas que, no habiendo podido ponerse de acuerdo, requieren el concurso de la pública autoridad para ventilar sus diferencias; al paso que la voluntaria se actúa *inter volentes*, esto es, a solicitud de una o varias partes, que hallándose de acuerdo con sus respectivas pretensiones, buscan el ministerio del Juez para imprimirles un sello de autoridad".

El derecho patrio no establece, al modo de otras legislaciones, como distintos, el deslinde, la mensura y el amojonamiento.

La mensura es una operación técnica que tiene por objeto localizar el título sobre el terreno, es por tanto, el acto de medir las dimensiones del inmueble, para saber si la superficie es igual a la determinada en los títulos de adquisición; el amojonamiento es la colocación de hitos en los linderos del fundo y el deslinde, como ya se ha dicho, es la fijación de los linderos. Por manera, que, bien puede necesitarse de la mensura para determinarlos y del amojonamiento para señalarlos, pero sin que esto sea motivo de pedimento autónomo, puesto que es la consecuencia del deslinde solicitado. Cuando se pide el deslinde de un fundo, es consecuencia del pedimento la práctica de todas aquellas operaciones técnicas requeridas para poder fijar el límite del inmueble objeto del deslinde; esto es, medirlo, mensurarlo. La palabra mensura, viene del latín *mensurare*, que quiere decir medir. Así, pues, se pide el deslinde de un fundo para determinarlo y acabar de este modo con la imprecisión o confusión de sus linderos y no propiamente para ponerle las marcas distintivas, aunque, ya se ha dicho que esto último es una consecuencia del deslinde. La confusión o la imprecisión que da lugar al deslinde, puede deberse, bien porque los títulos no indican con claridad la extensión del inmueble o la dirección y distancia de la línea divisoria, o bien, porque hayan desaparecido los puntos de referencia.

Según Escriche, el deslinde es una acción doble, porque los dos litigantes, pueden ser actor y reo; pero esto da lugar a confusión y así parece haberlo previsto el comentador patrio Dr. Ramiro Parra, cuando dijo que Escriche debió explicar que ambas partes en el juicio de deslinde pueden ser actor y reo en razón de que tienen el mismo derecho; y en efecto, dados los fines de esta clase de proceso, cada uno de los colindantes está interesado en que se fijen los linderos divisorios de sus fundos, por los que cualquiera de ellos puede inten-

tarlo, pero de allí no se sigue que instaurado el proceso, sean las partes indistintamente demandante o demandado. Por consiguiente, como dice el Dr. Parra juicio doble no significa que ambas partes sean demandantes y demandados al mismo tiempo. No nos parece valedera la explicación del comentarista italiano Bianchi, acogiéndose a Pothier, citado por el Dr. Parra, de que el carácter doble del deslinde, se debe a que tanto el uno como el otro de los litigantes, reclaman cada uno contra el otro lo que mediante el deslinde quede determinado como parte del propio fundo, pues, la duplicidad es debido a la circunstancia de que ambas partes pudieran intentar el juicio con el mismo objeto de fijar los límites de sus fundos. Por consiguiente, el deslinde es un juicio doble, es cierto, pero única y exclusivamente en cuanto, de manera abstracta, cada parte puede demandar lo mismo, es decir, la fijación de linderos sin determinar por donde debe señalarse, porque en lo que toca a la secuela del proceso, se diferencian bien las condiciones de las dos partes contendientes y se considera como actor a la que provocó el proceso, porque como dice Scialoja, procesalmente es necesario que uno sostenga la parte de actor y el otro la de demandante. De esta manera, pues, es como puede titularse el deslinde iudicia duplicia. Por otra parte, el hecho de considerar el deslinde como acción doble pudiera deberse a razones históricas, pues el derecho romano las considera tanto in rem como in personam. Fue calificada de mixta por Ulpiano, lo que tuvo su origen en el hecho de que en Roma se consideraron acciones reales y personales, porque en ellas era factible que hubiera al mismo tiempo, adjudicación y condena; desde luego que había adjudicación de la propiedad, cuando se la daba a una parte parcelas del terreno perteneciente a la otra y condena, cuando al mismo tiempo se imponía a una de las partes pagar a la otra una cantidad de dinero, ya como precio de una parcela adjudicada o por no haber obedecido la orden de restitución o haber ocasionado por dolo, perjuicio a su adversario —Ortolan dijo al respecto: "Pero en fin, tal como es, y tomada en su inexactitud, (se refiere a la expresión tam in remquam in personam, con que califica la Instituta a la acción de deslinde, partición de herencia, y división de la comunidad) es la idea de la adjudicatio y de la condemnatio—, contenidas en nuestras tres acciones, la que parece haber hecho decir a los redactores de la Instituta, que parecen ser tanto inrem cuanto in personam".

En la doctrina patria, el Dr. Ramiro Parra es partidario del carácter doble de la acción de deslinde: califica así esta clase de proceso en razón de que las partes tienen el mismo

derecho para intentar la acción: Para el Dr. Alejandro Pietri, el deslinde es acción doble, "en el sentido de que cada litigante es a la vez actor y reo". Pero es bueno repetir que el deslinde es una acción doble en el sentido de que, antes de incoarse, cualquiera de los vecinos colindantes puede ser demandante, quedando, por consiguiente, como reo o demandado el que no la intentó.

Se ha discutido también, si el deslinde es una acción real o personal. Para el comentarista Borjas, es real; en cambio para el Dr. Parra es personal. Dice el primero de los nombrados, que si bien esta acción nace de la ley, impuesta a los propietarios en virtud de la contigüidad de sus fundos, y no una servidumbre real un *jus in re* como parece considerarla el legislador francés, es una obligación que no se tiene sino en consideración de la contigüidad de los fundos, *propter rem*, y no puede ser exigida sino por quien sea propietario de uno de los fundos, a quienquiera que lo sea del otro o de los otros. De su parte, Ramiro Parra, expresa, que la acción toma la denominación del derecho que con ella se pide y que el deslinde, por no ser un derecho que nace de la propiedad independientemente de una obligación, lo que al contrario si es lo que caracteriza la acción real, constituye una acción personal y para fundamentar su opinión, agrega: que según el artículo 550 del Código Civil, todo propietario puede obligar a su vecino al deslinde, y, como en la apreciación del derecho personal se atiende únicamente a la relación civil creada entre personas por estas mismas o por la ley, no tiene ninguna duda en sostener que el deslinde es el objeto de una obligación creada por la ley entre vecinos colindantes y, en consecuencia, es un derecho personal cuya acción tiene que ser también, personal. Sin embargo, creemos con Borjas que la acción es real, porque conforme a la definición de ésta ella tiende a hacer declarar un derecho real, esto es, sobre la cosa; ella no afecta a las personas. La acción de deslinde, como toda acción real, se caracteriza, por el hecho de ejercerse contra cualquier persona que se halle en posesión del objeto sobre el cual versa, y además, corresponde a la jurisdicción de los tribunales donde está ubicado el inmueble. Aquí a la inversa de las acciones personales, no se busca la tutela de un derecho de crédito u obligación; la acción no se ejecuta únicamente contra el deudor de la obligación, porque en el deslinde, quien lo promueve no lo hace contra un deudor determinado ni sus efectos versan sobre determinada persona, sino sobre una cosa. Como dice Alsina: la diferencia de que éstas últimas tienen por objeto una prestación, es decir, una actividad del individuo, mientras que las

reales, se ejercen sobre las cosas, con prescindencia de la actividad de las personas, y esto es, precisamente, lo que sucede con la acción de deslinde.

También ha sido motivo de discusión si el deslinde es una acción petitoria. Sanojo, dice que sí lo es. En cambio el Dr. Ramiro Parra no la considera así, en razón de que, según él, en las acciones de esta clase, o sea, en las petitorias, el objeto es una cosa determinada, lo que no ocurre en el deslinde, "puesto que los litigantes ignoran la parte que les pertenece en los terrenos que se proponen deslindar". Sin embargo, lo que diferencia la acción petitoria es que no versa sobre posesión, y en el deslinde, sin duda, no se discute posesión. "Acción petitoria, al decir de Escriche, es la que tiene por objeto reclamar la propiedad, dominio o casi dominio de alguna cosa o del derecho que en ella le compete". Es la opósita a las posesorias, las cuales como su nombre lo indica, versan sobre la posesión; de allí que si el deslinde, como se ha visto, no versa sobre la posesión de los fundos colindantes, sino sobre la determinación del límite de esas propiedades, es de creerse que su función es verdaderamente petitoria. Como dice Alsina: "Es una acción petitoria, porque en ella se discute el derecho de los linderos a la propiedad y no a la posesión"; es decir, siguiendo a Reimundin, el deslinde es de carácter petitorio, porque en él "se discute el derecho mismo de los linderos, para determinar hasta donde llega la propiedad de cada uno".

No menos importante ha sido la discusión doctrinaria, respecto al carácter reivindicatorio de esta acción. El Dr. Alejandro Pietri y el Dr. Parra discrepan en cuanto a esto, pues, el primero dice que "La acción de deslinde es también una acción reivindicatoria cuyos caracteres se manifiestan cuando uno de los colindantes se opone a la designación de algún lindero alegando una causa cualquiera de adquisición de dominio". Piensa el Dr. Pietri que hablando en propiedad no existe en nuestro derecho juicio de deslinde, porque al ocurrir al Juez solicitando el deslinde Judicial, sólo se le pide "practique una operación material cual es la fijación de lindero; y cuando uno de los colindantes a ello se opone alegando una causa cualquiera que atribuya dominio, entonces empieza un juicio reivindicatorio del cual únicamente es competente para conocer el tribunal que ejerce la jurisdicción plena en el lugar en que está situado el inmueble objeto de él". También expresa el Dr. Pietri que, pedido el deslinde, al oponerse el colindante a la designación del lindero, alegando sobre el terreno por el cual debe pasar este lindero provisional y entra el Tribunal de Pri-

mera Instancia a conocer la propiedad de ese terreno, entonces empieza un juicio doble de reivindicación en el cual cada litigante es a la vez demandante y demandado y así, "La acción de deslinde asume los caracteres de la reivindicatoria". Agrega este autor que decidida la fijación de linderos por el Juez de la causa o por el superior, "en virtud de la sentencia que él dicta sobre la propiedad del terreno litigado, ha habido una verdadera acción reivindicatoria". Trae en apoyo de su opinión, la de los comentaristas Pacifici Manzoni, Demante y Colmet de Santerre, Acollas, Arntz y Baudry Lacantinerie y Chauveau. De su parte, el Dr. Parra afirma que el deslinde y la reivindicación son dos acciones diferentes, diversas, de modo que no debe confundirse el deslinde una porción determinada de terreno, la acción es improcedente, porque es condición ineludible para el ejercicio de ella que el promovente ignore la extensión de sus tierras. Concluye el Dr. Parra, diciendo que "Ninguna disposición legal autoriza al reivindicante para elegir a su gusto entre la acción reivindicatoria y la de deslinde" y cree que probablemente el error de reivindicar por medio de la acción de deslinde se origine de ciertos textos del Digesto; cuando éstos dijeron que "La acción de deslinde es personal, aunque tenga por objeto la reivindicación de una cosa que pertenece al demandante". Y, concluye: "es pues, más racional suponer que existiendo allá una acción para reivindicar y otra para deslindar no se pudiera emplear una por otra Si nos parece verosímil que en Roma fuera inadmisibles ese procedimiento, en Venezuela no tenemos la menor duda en sostener que es una práctica viciosa e ilegal".

Nos parece preferible la opinión que considera distintas las dos acciones. En realidad, al promoverse la acción de deslinde puede suceder que al fijarse definitivamente el lindero discutido, ello comprenda, en el hecho, el traslado de una porción de terreno de un fundo a otro, y esto es lo que produce la confusión, puesto que se supone que el colindante al cual le queda esa porción de terreno, la ha reivindicado: mas en derecho esto no es así; porque el deslinde no es acción declarativa ni atributiva de propiedad, sino única y exclusivamente de fijación, y por consiguiente, de determinación de linderos, desde luego que mientras no surja una prescripción esa alteración en las superficies de los fundos deslindados está sujeta a rectificación, si en el porvenir aparecieran nuevos elementos de juicio. Y es natural que esto sea así, porque la decisión en el proceso de deslinde no puede producir cosa juzgada en una reivindicación posterior, puesto que el proceso de deslinde no versa sobre la propiedad del terreno objeto de la transferen-

cia; la propiedad no ha sido materia de litigio y por lo tanto, si se intentase un juicio de reivindicación, después de terminado el deslinde, no puede rechazarse con la excepción de cosa juzgada en razón de que no existe la identidad en la cosa demandada. La acción reivindicatoria, en nuestro derecho, ni siquiera puede acumularse a la de deslinde, por una parte, a causa de que no pueden intentarse ante el mismo tribunal, porque el deslinde se pide ante el juzgado del Distrito correspondiente y la reivindicación ante el Tribunal territorial de la respectiva cuantía, y, por otra parte, el procedimiento de ambas acciones es incompatible, porque, como se verá luego, el deslinde tiene un procedimiento especial y la reivindicación se sigue por los trámites del juicio que merezca según la cuantía. De allí pues, que el deslinde puede dar lugar a que se agregue al fundo del solicitante una porción de terreno, pero esa adjudicación, que no causa cosa juzgada, no se efectúa basada en el reconocimiento del derecho de propiedad sobre ella, sino meramente como consecuencia de la fijación del lindero, objeto del litigio. Esto deja ver la importancia que tiene definir la naturaleza jurídica de la acción de deslinde, pues, si fuera reivindicatoria, al señalarse en sentencia firme, el lindero divisorio de los dos fundos, se diría la última palabra y el perjudicado no podría intentar ninguna acción para reivindicar la parte del terreno que pasó al solicitante del deslinde. Nuestra Casación en sentencia del 22 de diciembre de 1915, Memoria 1916, Pág. 214, establece que "La acción de deslinde si no puede calificarse de reivindicatoria, sí puede conducir a reivindicaciones, cuando en vez de plantar simplemente las señales para delimitar el terreno, se trata de fijar los verdaderos límites, que están imprecisos, de cada una de las propiedades contiguas". En contra de la idea de que la acción de deslinde es reivindicatoria, véase Aubry et Rau, quienes fundamentan la opinión contraria en el hecho de que si bien el actor en el juicio de deslinde, que alega usurpaciones de terreno cometidas en su perjuicio, por su vecino, tiende a obtener restituciones de terreno, la acción no pierde su carácter propio y no degenera en acción reivindicatoria.

Baudry Lacantinerie considera diferentes ambas acciones, entre otras razones, porque en la reivindicatoria el actor presenta una pretensión precisa y determinada que el demandado combate. En cambio, en el deslinde sí bien puede decirse que también hay un actor, aquél que tiene la iniciativa, no es menos cierto que en el proceso, ambas partes, de ordinario, persiguen el mismo objeto: la determinación de límites exactos para los dos inmuebles vecinos y la fijación legal de estos lí-

mites por medio de la fijación de hitos. Así, pues, la acción de deslinde se distingue de la reivindicatoria en que ninguna de las dos partes se pretende de modo definido propietario de cierta parcela, sino que persiguen el trazado de la línea que separa los dos fundos y así la contención se concreta a la determinación misma de los linderos.

Raviart, dice en favor de la diferencia, que, en tanto la acción de deslinde, sanciona el derecho que pertenece a todo propietario de fijar judicialmente y de una manera cierta e invariable la extensión y los límites de su propiedad, la reivindicatoria tiende directamente a la restitución de una parcela de terreno, de la cual el demandado se pretende propietario.

Planiol fundamenta la diferencia en que, la acción de deslinde no desaparece, aunque conduzca a una cesión del excedente del terreno que posea uno de los vecinos, pues ella no se transforma en acción reivindicatoria, sino cuando hay contestación sobre la propiedad, es decir, si una de las partes reclama la propiedad de parcelas precisas y determinadas del terreno a deslindar, sea en virtud de títulos, sea en virtud de la prescripción. Esta opinión que pudiera dar lugar a confusión, se aclara si se toma en cuenta que en Francia, por la Ley de 12 de julio de 1905 sobre la Justicia de Paz, da competencia a los jueces de Paz para las acciones de deslinde, pero solamente, "cuando la propiedad o los títulos que la establecen no son discutidos".

Otra cuestión importante que se ha suscitado en esta materia es la de saber si la acción de deslinde es imprescriptible e irrenunciable.

Para Sanojo hay que distinguir "la acción propiamente llamada de deslinde que consiste en fijar los verdaderos límites de cada una de las propiedades contiguas y la que tiene por objeto poner los marcos que señalen de una manera clara linderos que no están en disputa entre los propietarios vecinos". Y así, asienta que respecto a la primera acción cabe la prescripción, "no para negarse a verificar el deslinde, sino para adquirir una parte del terreno que se hallaba comprendido más allá de los linderos del fundo en cuyo favor se pretende la prescripción", y agrega que en cuanto a la segunda, la prescripción es de todo punto inadmisibles, "pues en cualquier tiempo, en que se llama a un propietario contiguo a fijar linderos que no estén en disputa, debe ser obligado a ejecutar aquel acto"...

Feo, acogiendo la opinión de Aubry et Rau, la considera también imprescriptible en el sentir de que sea cual fuere el lapso de tiempo durante el cual los fundos hayan permanecido sin deslindar, puede intentarse la acción de deslinde; pero salvo el caso de que el vecino hubiere poseído por tiempo capaz de prescribir, "una extensión de terreno cierto y delimitado por medio de señales aparentes e invariables", y ésto aunque la cabida de ese terreno fuera superior a la que atribuyen sus títulos.

Borjas considera igualmente imprescriptible la acción de deslinde "porque se ejerce por medio de ella un derecho puramente facultativo".

También es partidario el Dr. Ramiro Parra de la imprescriptibilidad de la acción de deslinde y fundamenta su opinión en el razonamiento siguiente: "El poder de ejecutar actos lícitos se llama libertad y es inherente a la naturaleza humana, por lo cual, la sociedad la garantiza, y cuando el legislador deja expresamente en la ley, a voluntad del ciudadano el ejercicio de un derecho, reconoce esta libertad individual y establece una facultad, todo lo cual demuestra que tiene interés en que no se extinga por prescripción porque la falta de ejercicio de ese derecho constituye precisamente la libertad".

El Dr. Pietri acoge la opinión de Laurent, quien así mismo considera imprescriptible esta acción, fundándose en que, la razón de pedir deslinde es inherente a la propiedad y no puede extinguirse mientras ella subsista; es, pues, un derecho facultativo y estos derechos no prescriben. Así, pues, Pietri al igual que Laurent, piensa que la acción de deslinde propiamente dicha es imprescriptible.

En verdad; en esta cuestión se requiere distinguir: Según el artículo 1953 del Código Civil, se necesita posesión legítima para poder prescribir; de allí que no deba confundirse la prescripción del terreno que haya poseído legítimamente el vecino, perteneciente al solicitante del deslinde, con la prescripción de la propia acción de deslinde. La acción de deslinde no puede prescribir nunca, porque, como dice Laurent, el derecho a pedir el deslinde es inherente a la propiedad. Así lo pensó nuestro legislador al establecer en el Artículo 550 del Código Civil, que todo propietario puede obligar a su vecino al deslinde de las propiedades contiguas. Por consiguiente; en tanto en cuanto sea necesario el deslinde para determinar las líneas divisorias de los fundos contiguos, para el colindante el derecho a pedir esa determinación está en potencia y por

lo tanto puede ejercerlo; de allí que jamás le prescribe; distinto es el caso, cuando existe una manifestación expresa del colindante que demuestre evidentemente haber fijado el límite, de manera precisa, manifestación que haya durado el tiempo suficiente para que se realice la prescripción del terreno que alegue como de su propiedad el solicitante del deslinde, porque entonces esa voluntad opuesta, por un lado, y la inercia del solicitante, por la otra, hacen improcedente el deslinde en razón de no existir duda en cuanto a la localización del lindero. No es por tanto, que haya prescrito la acción de deslinde, sino simplemente que no procede.

Otras legislaciones como la española, declaran expresamente imprescriptible la acción de deslinde y pudiera creerse, que el silencio del legislador patrio en lo que respecta a exceptuar, expresamente de la prescripción esta clase de acciones, fuera prueba de su voluntad contraria; sin embargo, dudamos que esto sea así, porque si bien el artículo 1977 del Código Civil establece la prescripción extintiva para todas las acciones y el empleo del adjetivo todas implicaría que se trata de una regla sin excepciones, no debemos olvidar que la falta de ejercicio de la acción de deslinde no envuelve la idea de abandono de la acción y si bien pudiera constituir inercia del titular, ello no es suficiente para fundamentar la prescripción extintiva, porque esa inercia no está en frente de la violación del colindante, única forma que podría considerarse como abandono del derecho y dar lugar a la prescripción extintiva. El no uso de la acción de deslinde sin ningún acto del colindante no modifica la situación jurídica existente de confusión de los linderos, y así, mientras subsista ese estado de cosas, cualquiera de los colindantes puede intentar la acción.

El Dr. Ramiro Parra dice que Aubry et Rau sostienen que ni la posesión anual ni la existencia de un muro ni de cualquier otro cercado, aunque sea fijo e invariable, pueden oponerse a la acción de deslinde; que la única excepción admisible es la prescripción treintañal, la veintañal entre nosotros. Contradice el Dr. Parra esta opinión alegando que existiendo la posesión anual, se ha adquirido el derecho a ser protegido en esa posesión y donde empieza el del poseedor termina el de promovente del deslinde — Aubry et Rau, se refieren a una jurisprudencia francesa y la opinión de Duranton en las que se asienta que en semejante caso no hay lugar sino a una acción de reivindicación y no a la de deslinde, opinión y jurisprudencia de las cuales disienten por considerarlas contrarias a la doble idea de que la acción de deslinde es siempre procedente, cuando dos

fundos contiguos no están separados por hitos y otros signos de delimitación admitidos tales por los usos locales, y que según el carácter propio de la acción reivindicatoria, ésta tiende naturalmente a la restitución de las usurpaciones de la propiedad limitrofe por el demandado, sin que el actor esté obligado a establecer otra cosa que lo resultado del deslinde. Parece preferible entre nosotros, el parecer de Aubry et Rau, porque aquí el solicitante del deslinde no ejecuta ninguna molestia posesoria ni despojo al intentar dicha acción, ni aún en el supuesto de que el Juez fijara un lindero provisional o definitivo que le quitara al demandado el terreno que hubiera estado poseyendo durante el año y siendo esto así la acción posesoria no podrá prosperar para impedir el deslinde.

Dice Borjas que la acción de deslinde es irrenunciable por ser de orden público; considera que el estado de los colindantes cuando los linderos de sus fundos son imprecisos equivale al de los comuneros, e implica una verdadera indivisión de la zona limitrofe, por lo que es de interés público hacer cesar ese estado; como no es permitido renunciar a la división de las cosas comunes, tampoco lo es de renunciar al derecho de pedir el deslinde.

El Dr. Ramiro Parra refiriéndose a esta opinión del comentador Borjas, dice con razón, que para saber si la acción de deslinde es renunciabile precisa estudiar lo que en el Código Civil se entiende por orden público; cree con Laurent, que orden público, particularmente en el Código Civil, es interés general. Sin duda, lo que sea de interés general, es de orden público y mal pueden renunciarse las disposiciones legales de este género, pues ello equivaldría a darle preferencia al interés privado, pero la acción de deslinde sólo atiende el interés de los vecinos, es de interés privado; con su renuncia no se desvirtúa la finalidad de una disposición legal que interese al interés general. Sin que valga decir que el deslinde por dirigirse a disolver una comunidad es de orden público y por lo tanto no puede renunciarse, porque el deslinde, según nuestro derecho no tiene por objeto disolver una comunidad, sino determinar los fundos limitrofes por medio de fijaciones exactas del lindero que los separa. Distinto sería el caso si se viera la cuestión a través de legislaciones como la argentina, la cual establece categóricamente, que, el dueño de terrenos cuyos límites estuvieren confundidos con los de un terreno colindante, reputase condómite con el poseedor del terreno. La mejor prueba de que entre nosotros la acción de deslinde no es de orden público está en que el proceso a que pudiera dar lugar el des-

linde bien puede terminarse por transacción, lo que indica que las partes pueden disponer libremente.

Nº 605.— El Derecho Romano denominó la acción de deslinde *finium regundorum*; y se daba entre los que tenían heredades contiguas; el juez tenía el derecho de adjudicar cualquier cosa a una de las partes, según las reglas de igualdad y de condenar a la que entre ellas había sido beneficiada con la adjudicación a pagar a la otra cierta suma; por eso se llamaba acción mixta: era, a la vez, persecutoria de la cosa y de la pena; el hecho, pues, de que estas acciones envolvían un *adjudicatio* y al mismo tiempo un *condemnatio*, parece haber influido para que los redactores de la Instituta, dijeran que eran tanto *in rem*, cuanto *in personam*. El deslinde en Roma tenía lugar para delimitar fundos rurales, pero no urbanos.

En el Derecho Español antiguo, según la Ley X del Título de la Partida Sexta, se requería que los vecinos no se pudieran avenir para que procediera el deslinde: como dice la referida Ley X, "que levantándose desacuerdo entre los herederos o entre los otros con quien oviessen sus heredades vecinas, sobre los mojones o términos de algún campo o de otra heredad de la herencia, de manera que no puedan avenir a partirlo; entonces, para toller tal desacuerdo, debe el Juez ir a aquél campo a aquella heredad, y ver que es aquello sobre lo que se desacuerdan..." El Juez tenía la misión de realizar aquello que entendiere que será más aguisado, porque cada uno halla su derecho"; podía asimismo mudar los hitos o ponerlos de modo que la contienda no tuviera lugar. Además dice "debe condenar a aquel a quien acresciere en la su heredad por razón del mudamiento de los mojones que dé al otro tantos maravedís, cuantos entendiere que vale la tierra que le toma por enderezar los mojones". Véase como las Partidas se inspiran en el Derecho Romano para hacer del deslinde una acción mixta.

En la legislación de Venezuela, fue el Código de Procedimiento Civil de 1836, el que reglamentó primeramente la acción de deslinde, la cual denominó "Deslinde de Tierras"; versaba sobre terrenos y el solicitante debía presentar el título de propiedad de las tierras objeto del deslinde, o la justificación que lo suplía; el deslinde no podía practicarse antes de ocho días de haberse efectuado la última citación y la solicitud debía presentarse ante el Alcalde Parroquial, quien tenía la obligación de asistir en persona al deslinde y fijar los lugares por donde debían colocarse los hitos demarcadores de los linderos. Caso de surgir oposición, y si el Alcalde no cortaba en con-

ciliación la disputa, fijaba un lindero provisional y remitía el expediente al Juez de Primera Instancia del circuito, por ante el cual se ventilaría la cuestión por los trámites del juicio ordinario. Si no surgía oposición, se devolvían los títulos presentados y el expediente se pasaba a la Oficina de Registro del Cantón.

Como se verá de la lectura de las disposiciones pertinentes del Código de Procedimiento Civil vigente, el juicio de deslinde actual tiene los lineamientos fundamentales que introdujo el Código de 1836 para el deslinde. Vale distinguir que según ese Código, el deslinde se refería a terrenos, lo que equivale a decir espacio de tierra, pero no los calificó; no determinó, pues, si esos terrenos debían ser urbanos o rurales; se refirió a ambas clases, porque no distinguió.

Nº 606.— El artículo 505 del Código Civil, que es el cuerpo de leyes que confiere el derecho al deslinde, requiere dos condiciones para que éste proceda: 1º que las propiedades sean contiguas; 2º que las partes intervinientes sean propietarias de los inmuebles deslindables.

La primera condición es la consecuencia del propio objeto del deslinde: la naturaleza misma de las cosas indica que el deslinde debe versar sobre propiedades entre las cuales no haya separación, porque mal podría existir materia de controversia respecto de linderos entre dos inmuebles que no son colindantes, esto es, que no están separados por una misma línea divisoria. Al efecto dice Borjas, que la contigüidad de las propiedades es condición para la procedencia del deslinde. Feo es de la misma opinión y así expresa "Lo dice el artículo arriba copiado (se refiere al equivalente del actual que es el 550 del Código Civil) y lo dice la simple razón, pues no podría pretenderse señalar límite común entre dos propiedades o posesiones no contiguas". Sin embargo, Feo opina que no es obstáculo la existencia entre dos fundos de un sendero privado, de un arroyo, o de una quebrada seca cuyo lecho haga parte de los fundos que orillan o atraviesan; pero no considera que existe contigüidad, cuando los dos fundos están separados por un río navegable o flotable, una calle o un camino público. Esta afirmación se basa en la opinión de Demolombe, Aubry et Rau, Perdesus, Zacharie y otros. Borjas piensa también, que el deslinde procede entre fincas separadas por caminos o por corrientes de agua de propiedad particular por fosos, muros, setos vivos o empalizadas; pero no cuando están separados por ríos del dominio público, calles o caminos que no sean privados.

También son partidarios, Feo y Borjas, de la doctrina francesa que considera procedente el deslinde con respecto a los **tras-vecinos**. Al respecto dice Borjas: "La falta de contigüidad no es óbice, según la doctrina francesa, para que se convoquen al deslinde a los **tras-vecinos** o **arriere-voisins**, extendiéndose hasta sus fundos las operaciones de medida y delimitación, cuando la fijación de los linderos dependa de la cábida superficial de los fundos, y se haga necesario rectificar la mensura de propiedades que fueron parte de uno mayor fraccionado por una división posterior, siempre que ocurra que algunas de ellas contengan de más lo que falte en otras". Ramiro Parra disiente de esta opinión: no es partidario de este caso de excepción, porque, apoyado en Laurent, en su concepto la doctrina que lo establece es falsa, en razón de estar basada en una noción inexacta de la naturaleza del deslinde. Piensa el Dr. Parra, que, con tal procedimiento, se adultera la acción de deslinde, pues en ese caso no puede haber confusión de límites, lo que según su criterio, es condición indispensable para la procedencia de la acción.

En realidad: la opinión acogida por Feo y Borjas, va contra los términos y el espíritu de la ley, pues las propias palabras legales exigen la contigüidad y contigüidad quiere decir inmediación, estar de seguidas, sin interrupción. Como expone el Dr. Parra, la ley no dice propiedades vecinas sino contiguas y bien puede existir la vecindad sin la contigüidad, pero no a la inversa. Aquí vale atenerse al postulado de Laurent, citado por el Dr. Parra, que "vale más siempre atenerse exactamente a la ley"...

En el ejemplo de las propiedades vecinas, pero no contiguas, a que se refiere Borjas, tomado de la doctrina francesa, en vez de la acción de deslinde serían procedentes las previstas por el Dr. Parra cuando dice que "si la división de que se trata se verifica para disolver una comunidad, el perjudicado puede objetar la partición, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 1071 (hoy 1077) y 1072 (hoy 1078) del Código Civil o demandar la rescisión como lo dispone el artículo 1114 (hoy 1120) del mismo Código; si ha sido por causa de ventas, lo procedente es lo dispuesto en el Libro III, Título VI, Capítulo IV del Código Civil, que trata de la tradición de la cosa vendida y del saneamiento, y por último, la reivindicación que procede en todo caso al tratarse de una porción determinada de terreno".

Ha sido motivo de discusión en la doctrina, como se ve, lo que debe entenderse por la expresión: **propiedades conti-**

guas, que emplea el citado artículo 550 y esa discusión se ha extendido a saber si dichas propiedades deben ser rústicas o urbanas: "En el lenguaje ordinario, la propiedad es definida como "cosa que es objeto de dominio, sobre todo si es inmueble o raíz"; por eso, la ley ha querido expresar inmuebles, cualquiera que sea su clase; no es necesario, pues, que se trate de fincas de campo o haciendas; bien pueden ser urbanas o rurales, porque la ley no distingue. La confusión se debe, a nuestro ver, a una razón histórica: el Derecho Romano hablaba de confines fundos habent y dio la idea de fundos, de fincas rústicas; y el Derecho Español antiguo habló de heredades vecinas. Pero la mejor prueba de que se trata de toda clase de inmuebles está en el hecho de no haberse usado la expresión que emplearon aquellas legislaciones que nos sirvieron de modelo. El artículo 550 del Código Civil es copia servil del 646 francés, el cual empleó la misma expresión: *proprietés contigües*, *proprietés* significa propiedad, hacienda y tal vez esa sea la razón de que algunos comentadores hayan pensado que la ley se refiere a propiedad inmueble del campo y no ubicada en la ciudad; sin embargo, ha prevalecido la doctrina contraria. Como dice Raviart, las heredades susceptibles de ser objeto de una acción de deslinde, pueden estar situadas, bien en la ciudad, bien en el campo. Tampoco se requiere que el inmueble esté construido: Como dicen Aubry et Rau, "La acción de deslinde es recibitable, no solamente cuando las heredades contiguas, consisten ambas en fundos de tierras, sino también cuando una de ellas está edificada (*surbati*)..." "La acción de deslinde, por otra parte, no podría intentarse entre inmuebles, de los cuales toquen sus construcciones, o mejor dicho, que sean *paredaños*, porque entonces faltaría una de las condiciones esenciales para que pudiera prosperar la acción, puesto que, como expresan Baudry-Lacantinerie, no se comprendería que se intentara esa acción, si los límites de los dos fundos están ya marcados por hitos ciertos como son los muros que separan los dos edificios contiguos; pero, dice el mismo autor, que se requiere que estas demarcaciones no hayan sido efectuadas, de cualquier modo, es necesario según él, que los signos materiales determinantes de los linderos hayan sido situados de acuerdo entre los propietarios o como consecuencia de una instancia judicial. Es que en materia de deslinde, para que prospere la acción, no basta la contigüidad, hace falta además, que los linderos sean desconocidos o inciertos, porque de no ser así, si los límites son ciertos y conocidos, faltaría el objeto y el interés de la acción y por lo tanto no procedería, pero, para algunos autores, la acción de deslinde procede no sólo en el caso de incertidumbre

de los linderos, sino aún en el de ser contestada la línea divisoria o lindero.

Conforme a lo dispuesto por el Art. 462 del Código de Procedimiento Civil, el deslinde judicial deberá pedirse ante el Juez del Distrito o Departamento en Jurisdicción del cual se hallen los terrenos que quieren deslindarse. Obsérvese cómo el legislador habla de terrenos y no emplea la expresión "propiedades contiguas" del Código Civil; no obstante la diferencia de términos, creemos que la interpretación no debe variar; la intención ha sido la misma: siempre quiso referirse a inmuebles y, en todo caso, aquí sería determinante la disposición sustantiva.

El hecho de referirse el citado artículo al deslinde judicial, indica que existe otra clase de deslinde y es el amigable; éste no está sometido a ningún procedimiento especial. depende única y exclusivamente de la voluntad de las partes, la cual puede expresarse por documento público o auténtico, o, aún, privado.

En cambio, el judicial está sujeto a las formalidades prescritas por el Código de Procedimiento Civil. Han surgido dudas entre nuestros procesalistas clásicos respecto a la competencia cuando el inmueble objeto del deslinde, está ubicado en varios Distritos o Departamentos; Sanojo, siguiendo en esto a Caravantes, es partidario de que se dividan las operaciones del deslinde y así, corresponde al Juez de cada Distrito entenderse con el deslinde de la parte de inmueble que esté dentro de su jurisdicción. La razón que tiene para opinar es que los jueces no pueden ejercer jurisdicción fuera de su respectivo territorio. Feo, piensa que la cuestión debe resolverse por la disposición del artículo 90 del Código de Procedimiento Civil, hoy 77, el cual en la parte pertinente dice así: "Cuando el inmueble esté situado en territorio correspondiente a dos o más jurisdicciones, la demanda se podrá proponer ante la autoridad de cualquiera de ellas, a elección de los demandantes". Borjas, parece disentir de la opinión de Feo, pues considera la actuación del Juez fuera de su jurisdicción, anti-jurídica y contraria al principio de que, para practicar un Juez diligencias de sustanciación que hayan de efectuarse fuera de sus confines jurisdiccionales, debe comisionar a los funcionarios judiciales que ejerzan jurisdicción en el lugar donde vaya a actuar. En realidad; hoy el problema sólo tiene interés histórico, porque la disposición procesal que estudiamos resuelve el caso al disponer que si el fundo se hallare ubicado, parte en un Distrito o Departamento y parte en otro, podrá pedirse el deslinde a cualquiera de los dos jueces respectivos. Aconseja Borjas que

ciliación la disputa, fijaba un lindero provisional y remitía el expediente al Juez de Primera Instancia del circuito, por ante el cual se ventilaría la cuestión por los trámites del juicio ordinario. Si no surgía oposición, se devolvían los títulos presentados y el expediente se pasaba a la Oficina de Registro del Cantón.

Como se verá de la lectura de las disposiciones pertinentes del Código de Procedimiento Civil vigente, el juicio de deslinde actual tiene los lineamientos fundamentales que introdujo el Código de 1836 para el deslinde. Vale distinguir que según ese Código, el deslinde se refería a terrenos, lo que equivale a decir espacio de tierra, pero no los calificó; no determinó, pues, si esos terrenos debían ser urbanos o rurales; se refirió a ambas clases, porque no distinguió.

Nº 606.— El artículo 505 del Código Civil, que es el cuerpo de leyes que confiere el derecho al deslinde, requiere dos condiciones para que éste proceda: 1º que las propiedades sean contiguas; 2º que las partes intervinientes sean propietarias de los inmuebles deslindables.

La primera condición es la consecuencia del propio objeto del deslinde: la naturaleza misma de las cosas indica que el deslinde debe versar sobre propiedades entre las cuales no haya separación, porque mal podría existir materia de controversia respecto de linderos entre dos inmuebles que no son colindantes, esto es, que no están separados por una misma línea divisoria. Al efecto dice Borjas, que la contigüidad de las propiedades es condición para la procedencia del deslinde. Feo es de la misma opinión y así expresa "Lo dice el artículo arriba copiado (se refiere al equivalente del actual que es el 550 del Código Civil) y lo dice la simple razón, pues no podría pretenderse señalar límite común entre dos propiedades o posesiones no contiguas". Sin embargo, Feo opina que no es obstáculo la existencia entre dos fundos de un sendero privado, de un arroyo, o de una quebrada seca cuyo lecho haga parte de los fundos que orillan o atraviesan; pero no considera que existe contigüidad, cuando los dos fundos están separados por un río navegable o flotable, una calle o un camino público. Esta afirmación se basa en la opinión de Demolombe, Aubry et Rau, Perdessus, Zacharie y otros. Borjas piensa también, que el deslinde procede entre fincas separadas por caminos o por corrientes de agua de propiedad particular por fosos, muros, setos vivos o empalizadas; pero no cuando están separados por ríos del dominio público, calles o caminos que no sean privados.

También son partidarios, Feo y Borjas, de la doctrina francesa que considera procedente el deslinde con respecto a los tras-vecinos. Al respecto dice Borjas: "La falta de contigüidad no es óbice, según la doctrina francesa, para que se convoquen al deslinde a los tras-vecinos o *arriere-voisins*, extendiéndose hasta sus fundos las operaciones de medida y delimitación, cuando la fijación de los linderos dependa de la cabida superficial de los fundos, y se haga necesario rectificar la mensura de propiedades que fueron parte de uno mayor fraccionado por una división posterior, siempre que ocurra que algunas de ellas contengan de más lo que falte en otras". Ramiro Parra disiente de esta opinión: no es partidario de este caso de excepción, porque, apoyado en Laurent, en su concepto la doctrina que lo establece es falsa, en razón de estar basada en una noción inexacta de la naturaleza del deslinde. Piensa el Dr. Parra, que, con tal procedimiento, se adultera la acción de deslinde, pues en ese caso no puede haber confusión de límites, lo que según su criterio, es condición indispensable para la procedencia de la acción.

En realidad: la opinión acogida por Feo y Borjas, va contra los términos y el espíritu de la ley, pues las propias palabras legales exigen la contigüidad y contigüidad quiere decir inmediación, estar de seguidas, sin interrupción. Como expone el Dr. Parra, la ley no dice propiedades vecinas sino contiguas y bien puede existir la vecindad sin la contigüidad, pero no a la inversa. Aquí vale atenerse al postulado de Laurent, citado por el Dr. Parra, que "vale más siempre atenerse exactamente a la ley"...

En el ejemplo de las propiedades vecinas, pero no contiguas, a que se refiere Borjas, tomado de la doctrina francesa, en vez de la acción de deslinde serían procedentes las previstas por el Dr. Parra cuando dice que "si la división de que se trata se verifica para disolver una comunidad, el perjudicado puede objetar la partición, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 1071 (hoy 1077) y 1072 (hoy 1078) del Código Civil o demandar la rescisión como lo dispone el artículo 1114 (hoy 1120) del mismo Código; si ha sido por causa de ventas, lo procedente es lo dispuesto en el Libro III, Título VI, Capítulo IV del Código Civil, que trata de la tradición de la cosa vendida y del saneamiento, y por último, la reivindicación que procede en todo caso al tratarse de una porción determinada de terreno".

Ha sido motivo de discusión en la doctrina, como se ve, lo que debe entenderse por la expresión: **propiedades conti-**

dinario para ventilar las cuestiones que se presenten entre partes, puesto que, ese precepto sólo se aplica a falta de un procedimiento especial expreso y en el título que explicamos, justamente, se establece o pauta un procedimiento especial.

Conforme a lo previsto por el artículo 643, para pedir el deslinde, el solicitante debe acompañar al pedimento, el título de propiedad de las tierras, que determine su extensión y límites; agrega la disposición legal citada, "o la justificación suficiente que lo supla".

De los términos de ese artículo, el título acompañado, para que pueda llenar el requisito exigido, tiene necesariamente que expresar la superficie del terreno que se va a deslindar, así como sus linderos, pues, caso contrario, el solicitante deberá suplir este requisito legal, con otras pruebas, que bien pudiera ser un justificativo de testigos o cualquier otro documento que tuviera dichas determinaciones. Creemos, con Borjas, que el solicitante puede suplir la expresión de la superficie y límites con cualquier clase de pruebas. Esta disposición se debe a una necesidad de nuestro país, pues, generalmente los poseedores de fundos rústicos han adquirido la propiedad por medio de la ocupación suficiente a servir de base a la prescripción y sin esta amplitud del legislador, sería casi imposible, en los casos de falta de título escrito de adquisición, poder practicar el deslinde requerido. Sanojo es partidario de que el juez se abstenga de aceptar la solicitud del delinde si no se acompañare el documento de propiedad y la referida justificación. Borjas no es de la misma opinión, pues considera que es la contraparte, la que debe alegar la improcedencia del deslinde por medio de la excepción previa que impida dar entrada a la acción o que paralice su curso. Y, tiene razón Borjas, porque en nuestro sistema procesal rige el principio dispositivo y el Juez, salvo disposición especial, no puede actuar sino como consecuencia del impulso de las partes.

Nº 607.— Dice el artículo 550 del Código Civil, como ya se ha visto, que el deslinde lo puede pedir todo propietario; pero, la doctrina y la jurisprudencia, en sinnúmero de casos, han asentado que en el concepto de propietario pueden incluirse el enfiteuta, el usufructuario y el usuario; así, como a todo poseedor legítimo o precario. Borjas expresa, que, si bien la ley se refiere al propietario, el ejercicio de la acción de deslinde no debe limitarse al dueño, pues el nudo propietario también podría intentar esa acción y concluye que siempre conviene citar a este último como parte interesada en las resultas del juicio. Sanojo afirma que es el enfiteuta quien puede

intentar el deslinde porque tiene el goce del fundo, puede disponer de él y tiene todos los derechos activos del dominio, pero que no puede decirse otro tanto del concedente, porque éste no tiene más derecho que el de exigir la pensión estipulada; en cuanto al usufructuario, cree que no puede intentarla por ser su derecho muy inferior al del propietario, y por lo que respecta al arrendatario cree que tampoco puede incoar la acción por ser un poseedor precario. Feo, es de la opinión de Sanojo en cuanto a que el enfiteuta, el usufructuario y el usuario pueden intentar la acción; cree también que el arrendatario carece de ese derecho. El Dr. Ramiro Parra expresa a su vez, que la doctrina y la jurisprudencia admiten que el deslinde puede intentarlo no sólo el propietario, sino también los que gozan de una de las desmembraciones de la propiedad, considerando también como tales a los dueños de servidumbres prediales, y en general al que tiene un derecho real sobre el fundo, y expresa categóricamente tener la convicción de que el usufructuario, el que goza del derecho de habitación y el enfiteuta pueden solicitar legalmente el deslinde, pero que duda mucho que el dueño de las servidumbres prediales y los tenedores de derechos reales, puedan hacerlo. Bianchi y Laurent consideran no sólo que el nudo propietario puede intentar el deslinde sino también todo el que tenga en el inmueble un derecho real. Borsari, Plianol y la generalidad de los comentadores extranjeros son partidarios de que el nudo propietario puede intentar esta acción.

En lo que respecta al usufructuario creemos que directamente no tiene el derecho a accionar por deslinde, no obstante que el artículo 583 del Código Civil, equipara expresamente el usufructuario al propietario cuando dice que el usufructo, es el derecho real de usar y gozar de las cosas del mismo modo que lo haría el propietario, pues en cuanto al uso de la vía judicial, está reglamentado por los artículos 614 y 615 del mismo Código, según los cuales puede intervenir en los pleitos relativos al usufructo, pero, en cuanto un tercero cometiere una usurpación o de cualquier otra manera atentare a los derechos del propietario, debe hacérselo saber a éste, so pena de responsabilidad por los daños y perjuicios. Así, pues, el usufructuario, sólo puede ser parte en los juicios o procesos relativos al usufructo en sí. Con respecto al usuario y al que goza del derecho de habitación, la situación es más desfavorable, porque ni uno ni otro gozan de derechos que pudieran equipararlos al propietario. En estos casos de desmembración de la propiedad, incontestablemente la acción de deslinde quien la puede intentar es el nudo propietario.

Borsari es partidario, en parte, de la tesis afirmativa. Expone que la ley atribuye genéricamente el derecho a pedir el deslinde, a todo propietario, pero no a quien quiera que tenga interés en la propiedad. Quien demanda, dice, el deslinde afirma la propiedad; necesita, pues, tenerla plena o en parte y en este último caso, bastaría tener un interés fundado en la propiedad. Cree que el titular del dominio útil ejerce la acción de deslinde *jure proprio*, pero llamando al juicio al nudo propietario; aunque el titular del dominio útil, dice, procede *rem utilem*, no parece tan útil cuanto se requiere en derecho y, sería responsable si por ignorancia hubiere perjudicado al nudo propietario con la aceptación del lindero. El argumento de Borsari es inconsistente, pues, si el titular del dominio útil necesita llamar al nudo propietario para intentar el deslinde, quiere decir que carece de capacidad suficiente para intentarlo el sólo.

Creemos que esta cuestión es de interpretación gramatical: el legislador venezolano tomó textualmente del Código Civil francés el artículo 550 y al emplear el adjetivo **todo**, seguido del sustantivo propietario en singular y sin artículo, lo que hizo fue darle al sustantivo valor de plural; de modo que al decir **todo propietario**, expresó, todos los propietarios y no como se pretende, el que tenga cualquier derecho en el inmueble que se va a deslindar. Por lo tanto, el que tenga un derecho real sobre el inmueble no es propietario y de allí que no podría, entre nosotros, promover el deslinde, por ejemplo, un acreedor hipotecario ni el titular de una servidumbre ni el poseedor precario.

En cuanto a los administradores convencionales o legales, hay que distinguir: Como dice el Dr. Ramiro Parra, el deslinde es un acto de disposición y por lo tanto, si el administrador convencional no tiene facultad expresa, no podría promover el deslinde, conforme a lo dispuesto por el artículo 1688 del Código Civil.

Con respecto a los padres, incluyendo la madre natural, que ejercen la patria potestad, dice el Dr. Parra, que pueden practicar el deslinde sin necesidad de autorización judicial. No compartimos esa opinión, porque si el deslinde es un acto de disposición, es aplicable el artículo 267 del Código Civil, que prohíbe a los que ejercen la patria potestad realizar actos que excedan de la simple administración, sin previa autorización judicial. Lo mismo puede decirse de los representantes del entredicho y el inhabilitado así como de los tutores y representantes de ausentes. Cuando el fundo que se va a deslindar es co-

munero pueden presentarse varios casos que no podrían resolverse igualmente. Así: el solicitante puede ser uno de los comuneros sin estar sometida la comunidad a reglamentación convenida expresamente entre todos los condueños. Respecto al derecho del comunero a intentar la acción del deslinde, Sanojo dijo, que, quien tiene la propiedad de un fundo en común, debe ponerse de acuerdo con sus comuneros para poder intentar el deslinde, porque el hecho del uno no debe ser obligatorio para los otros y los colindantes pueden rechazar al que por sí quiera llevarlos a un juicio que ellos no pueden hacer valer contra todos los propietarios. Feo piensa que la elección corresponde al comunero, aunque los demás copropietarios no intervengan en el juicio. Borjas, a su vez, se expresa de modo que parece estar de acuerdo con la opinión de Sanojo. El Dr. Ramiro Parra trata también el problema al referirse a una decisión de los tribunales civiles del Estado Zulia, que declaró sin lugar una excepción opuesta al comunero, porque entre otros razonamientos, se consideró que de negársele al comunero cualidad para intentar deslinde se le privaría del goce de este derecho, que le corresponde por ser propietario, por lo que puede promoverla sin el concurso de los demás comuneros; agrega el Dr. Parra estar conforme con la parte positiva de esos fallos, pero con las reservas de las cuales algunas son las siguientes: 1º que no es admisible el argumento de que la acción de uno de los comuneros, solamente, pueda dar lugar a la multiplicidad de juicios, pues la decisión recaída no tiene los efectos de la cosa juzgada, en razón de que la división practicada existe hasta que se decida, en el juicio petitorio el derecho de propiedad; 2º que, no obstante fijarse en la decisión un lindero que no sea el verdadero, los otros copropietarios, sólo pueden intentar el juicio de reivindicación. Por eso, concluye: "Nosotros habríamos, como jueces, sentenciado en contra de la excepción opuesta, pero por estas razones: el propietario tiene el derecho al goce exclusivo de la cosa que le pertenece, este goce origina la acción de deslinde, y como el comunero es propietario del fundo común tiene el derecho al goce exclusivo respecto a los que no son dueños, y tiene también la acción originada de esa exclusividad. Creemos que practicado un deslinde a solicitud de un co-propietario no pueden los otros promoverlo a su vez, porque la línea a trazar por el Juez deslindador no surte los efectos de una sentencia recaída en un juicio petitorio, desde luego que está sujeta a rectificación en caso de aparecer la prueba de ser otra la línea divisoria". Pensamos que, el comunero bien puede pedir el deslinde, pues, como propietario que es, tiene ese derecho, pero el fallo no se le puede oponer a los comu-

neros que no figuraron en el juicio, porque a ellos les es aplicable la regla de derecho *res inter alios acta* . . . , salvo que intente la acción en nombre de sus comuneros, procediendo sin el poder correspondiente, porque entonces no hay duda de que si se produce la cosa juzgada, para los representados sin poder, salvo naturalmente, la responsabilidad personal por las resultas del juicio, en el caso de que no fuere aprobada la representación. Con respecto a la cosa juzgada en materia de deslinde, bueno es observar que las partes del proceso no podrían intentar nuevamente el deslinde, pero les queda expedita la acción reivindicatoria y pensamos así, porque no existe disposición que haga excepción; para quienes no se produce la cosa juzgada es para aquellos que no hubieren sido citados al deslinde. Y la cosa juzgada existe para los que hayan sido parte en el juicio, porque entonces se dan los extremos previstos por el artículo 1395, ordinal 3º del Código Civil, pues, en ese supuesto, existiría la identidad de la cosa demandada, de la causa y de las personas, quienes vendrían al juicio también con el mismo carácter.

El Dr. Parra trae la hipótesis del comunero de uno de los fundos colindantes que es dueño absoluto del otro y pide el deslinde. Al efecto dice: "Si tú y yo tenemos una heredad común, y yo sólo la heredad vecina, ¿acaso se dará entre nosotros el juicio de división de límites? Pomponio escribe que no; porque un compañero y yo no podemos ser contrarios en esta acción, pues somos tenidos por una misma persona. . . El Dr. Parra piensa que si procede el deslinde en este supuesto y adherimos a su opinión, porque al demandar a sus comuneros, lo hace en virtud del derecho que le da su carácter de propietario exclusivo del fundo vecino, que no se le puede quitar mientras no exista una disposición expresa en nuestro derecho que así lo disponga y, sin que pueda decirse que al demandar a sus condóminos en el otro fundo, se demanda a sí mismo, porque él, con el proceso, lo que hace es someterse al dictamen o decisión de un funcionario capacitado para ello.

Cuestión de bastante interés es la relativa a si el actor debe probar su derecho de propiedad del fundo que se va a deslindar. El Dr. Parra trae la cita de Laurent, quien siguiendo a Pardessus, sostiene la afirmativa, porque el demandado tiene interés en que el verdadero propietario sea parte en el juicio, pues de no serlo no se le podría oponer el fallo recaído en la litis. De diferente parecer son Aubry et Rau, cuando expresan que el deslinde puede intentarlo el propietario sin que esté

obligado a justificar la propiedad de otro modo que por la presunción que se deduce de su posesión y Baudry-Lacantinerie, al decir, que la acción de deslinde pertenece a los propietarios de los fundos contiguos, pero sin que estén obligados a hacer una prueba completa de su derecho de propiedad, pues, es suficiente para justificarla, invocar la presunción que nace de la posesión. De estas dos opiniones estamos conformes con la partidaria de la necesidad de probar la propiedad, especialmente de acuerdo con los términos de nuestra legislación al respecto, puesto que, además de desprenderse del contenido del artículo 550 ya citado, que la acción de deslinde es una emanación del derecho de propiedad, desde luego que sólo la confiere al propietario, el artículo 643, que explicamos, exige, para que se pueda pedir el deslinde, la presentación del título que la acredita.

El deslinde, según el citado artículo 550, va dirigido contra el "vecino" de las propiedades contiguas. Como el deslinde es una consecuencia del derecho de propiedad y todos los propietarios contiguos tienen el derecho de ejercer esta acción, debe establecerse como principio en las materias que pueden ser demandadas o compelidas al deslinde las personas facultadas para intentarlo y de allí la aplicación en el caso de las soluciones previstas en cuanto a la persona que puede ser actor en estos procesos.

El Dr. Feo es de opinión que se demande en el deslinde a todos los condueños, si la heredad es comunera, cuando está separada la nuda propiedad del dominio útil, o sujeta a usufructo o uso, para evitar dificultades ulteriores con el que no interviniere. Creemos que, en cuanto a la comunidad, la recomendación de Feo es conveniente, a los fines indicados por él; pero en el caso de la nuda propiedad, ya hemos dicho que, a nuestro modo de ver, el nudo propietario es el único que puede pedir el deslinde.

Autores como Marcadé en Francia y Paciffici-Mazzoni, entre los italianos, como dice Borjas, enseñan que el deslinde puede promoverlo el poseedor legítimo o precario, dada la presunción de propiedad que les favorece. Agrega Borjas que si bien los primeros, en cuanto poseen *animo domini* proceden como propietarios, entre nosotros necesitan, según se desprende del texto expreso de la ley patria, poseer con título justo y auténtico, pues para accionar es menester que exhiban sus escrituras de propiedad; pero que respecto de los segundos, esto es, arrendatarios, colonos, medianeros, etc., como no tienen el

goce de un derecho real sobre la cosa poseída precariamente, están incapacitados para promover en su propio nombre el juicio de deslinde. En su apoyo trae la doctrina española. El Dr. Parra, cita la opinión de Bianchi, quien asienta que basta la simple posesión, aunque sea anual, pues no tratándose de una reivindicación, el actor no necesita probar el carácter de propietario. Creemos que el poseedor legítimo, si no ha gozado de la posesión el tiempo requerido para prescribir, tampoco puede intentar el juicio de deslinde ni ser demandado en esa clase de procesos, porque, nuestra legislación es terminante en cuanto a exigir, como base de la acción de deslinde, el carácter de propietario y por consiguiente, aunque la posesión, conforme a lo dispuesto por el artículo 773 del Código Civil, permita presumir siempre que una persona posee a título de propietario, cuando no se pruebe que ha empezado a poseer a nombre de otra, puesto que no basta, para poder intentar el deslinde, poseer a título de propietario; es indispensable haber gozado de esa posesión por el transcurso del tiempo necesario para que nazca el derecho de propiedad, o sea para prescribir.

Nº 608.— El artículo 644 del Procedimiento Civil dispone que en la misma audiencia en que se presente la solicitud del deslinde, el Juez mandará citar a todos los colindantes, y al efecto, señalará día para practicarlos; "para la operación" como dice textualmente el referido precepto, que en esto sigue la redacción del artículo 3º de la Ley IV del Código de Procedimiento de 1836. Esta citación, en nuestro concepto debe efectuarse como si se tratase de una contestación de demanda, y por lo tanto deberán cumplirse los requisitos indicados por el Código de Procedimiento relativo a las citaciones. Así es la opinión de Sanojo, Feo, y Borjas quien expresa: "i es claro, que, debiéndose acordar término de distancia a los colindantes que residen a más de treinta kilómetros del lugar, i nombrar defensor a los que no pudieran ser citados personalmente o estuvieren fuera del territorio nacional, el juez habrá de tener presente todas estas circunstancias y las dilaciones consiguientes, a fin de no fijar para la operación del deslinde una fecha que pueda vencerse antes de haberse verificado citación de todos los demandados..." El Dr. Ramiro Parra es del parecer de que "basta una simple boleta en la cual se expresa el objeto de la citación, porque ese es el modo ordinario de practicar las citaciones y cuando el legislador se aparta de esa norma, lo expresa claramente en la ley: por esto, dice, el artículo 241 del Código de Procedimiento Civil ordena que para citar al demandado en juicio ordinario, se expida copia del libelo de demanda; y en el

524 dispone que en la citación, o sea, en la boleta, se especifiquen circunstanciadamente el documento cuyo reconocimiento judicial se pida. Lamentamos realmente disentir de tan valiosa opinión, pero si el artículo 241 trae la indicada mención es porque está comprendida en el Título dedicado a la **demanda y emplazamiento**, sin que deba olvidarse, que aquí es aplicable la disposición general sobre citaciones, que prescribe ser formalidad necesaria para la validez de todo juicio, la citación del demandado, citación debe efectuarse conforme a las disposiciones del Título que se refiere a las citaciones; con la circunstancia especial de que el artículo 142 del Procedimiento establece que en cualquier caso en que se necesite la citación de una parte, aunque no sea para la litis contestación, se procederá con arreglo a lo previsto en las disposiciones contenidas en el Título "De las citaciones", salvo disposición especial, y no existe precepto de excepción para el caso del deslinde; de modo que si la citación de una parte, aunque no sea para que comparezca a contestar la demanda, lo que equivale a decir, en todo caso, debe efectuarse conforme al Título correspondiente a las citaciones, con igual razón debe hacerse en el caso del deslinde, porque la comparecencia al acto de practicar el deslinde se equipara al de la contestación, desde luego que en él hasta se pueden oponer excepciones y de allí que tenga aplicación el artículo 5º ejusdem, el cual ordena aplicar las disposiciones y procedimientos especiales del Código de Procedimiento de preferencia a las generales del mismo, sin que se dejen de observar por lo demás, las disposiciones generales. Con tanta mayor razón debe efectuarse la citación con copia de la solicitud, cuanto que, los citados deben estudiar debidamente el pedimento para poder oponer en su oportunidad las excepciones y defensas del caso. La disposición que estudiamos dispone expresamente, que en la misma audiencia en que se presente la solicitud de deslinde, se mande citar a los colindantes. No creemos que la falta de cumplimiento de este precepto en el tiempo que indica acarree ningún vicio de nulidad, pero, pensamos que si la demora no es excusable podría ser penado el juez como culpado de denegación de justicia, conforme a lo previsto por el artículo 9º del Código de Procedimiento Civil.

Ha sido motivo de divergencia saber para dónde debe efectuarse la citación. Dice Borjas que la citación será para concurrir al Despacho del Tribunal en el día y hora que se designe. Feo, dice, que, el día y la hora designados debe encontrarse el Tribunal en el lugar donde habrá de practicarse la operación y que allí han de concurrir también las partes. No dice expresa-

mente la ley procesal si la concurrencia de los vecinos debe ser para el local donde despacha el Tribunal o bien, para el lugar donde habrá de empezarse el deslinde. Creemos que en vista de la indeterminación y como, antes de efectuarse el traslado, es en el local del Tribunal, donde éste se encuentra actuando, la comparecencia debe ser allí; pero bien puede el Tribunal de conformidad con lo dispuesto por el artículo 147 del Código de Procedimiento Civil, resolver previamente otra cosa, y en este caso entonces se podrá actuar en lugar distinto de aquel destinado para el Tribunal. Recordemos que la actual disposición es un calco de la correspondiente del Código de 1836. El Código de 1863 era más preciso, pero ordenaba la citación para "el lugar del deslinde". Sin embargo el precepto del Código de 1873 adoptó la primera redacción.

El artículo 645 preceptúa que no deberá practicarse el deslinde antes de ocho días después de la última citación. Sin duda la ley ha querido con esto dar el tiempo suficiente a los citados a fin de que todos puedan concurrir, con el debido estudio del asunto y la preparación requerida. La citación no implica obligación de asistir, por lo que los vecinos citados pudieran no comparecer al acto de la operación. Cree Borjas que si ninguno de los demandados asistiere, o si sólo comparecieran algunos de ellos, en vez de suspender la operación del deslinde el Tribunal deberá proceder a ella y darle al juicio el curso correspondiente al caso de que los expresados colindantes hubieren hecho oposición al lindero fijado; de esa opinión es Sanojo, pero Feo disiente, pues piensa que de hecho resuelve la ley que respecto del colindante no compareciente la línea que fije el Juez, de conformidad con el título del demandante, queda como lindero permanente y se le tiene como simple confeso en la pretensión del promovente, si no probare en el juicio nada que le favorezca. Según Feo, al decir el artículo 617, hoy, 648, que desde el día de la fijación del lindero correrá el término ordinario de pruebas sobre la oposición del colindante, no habrá debate probatorio si no hiciere la oposición. Sanojo y Borjas piensan así tal vez inspirados en la legislación procesal española, pues en ésta, existe la disposición del artículo 2064, la cual expresamente establece que la ausencia del citado no suspenderá la práctica del deslinde. Estamos de acuerdo con Feo, porque un argumento a contrario sensu induce a establecer que la intención de la ley ha sido conceder el lapso de prueba sólo a los opositores; pensar de otro modo es pretender sacar de la ley intención que no tiene. Y esta interpretación de Feo es lógica, porque la ley lo que desea es que se cite al colindante para darle la oportunidad de defenderse, pues nadie puede ser

condenado sin oírsele previamente; efectuada la citación el celo del legislador se ha realizado y por lo tanto, si algún perjuicio le sobreviene al rebelde, de nadie más que de él es la culpa.

Conforme a lo previsto por el artículo 646 el juez del Distrito concurrirá en persona a practicar el deslinde, lo que indica que no puede dar comisión para ello; tiene que ser pues, sin ninguna excusa, el propio Juez ante el cual se pidió el deslinde. Hallándose el Tribunal en el sitio del deslinde, designará los lugares donde deben fijarse los hitos que señalen los linderos. Puede suceder que el Juez requiera conocimientos especiales para efectuar tal fijación, en cuyo caso, nombrará el mismo los prácticos. Estos pueden ser conocedores del lugar o ingenieros o agrimensores y creemos esto último, porque al decir la ley que el Juez puede nombrar prácticos está indicando que deben ser personas experimentadas. Práctico, según los diccionarios jurídicos es el experto en algunas ciencias, arte u oficio; esto es, un perito y perito equivale a persona que es práctica, experimentada, hábil, en determinado asunto. De allí que si lo que se requiere es conocer hechos borrados por el tiempo o la obra de los hombres y se necesitaren personas que pudieran dar luces al respecto, un vecino del lugar, aunque sin ningún título en artes, ciencias u oficios, podría ser escogido; al contrario, un titular sería imprescindible, si los hechos requirieran conocimientos especiales de alguna ciencia, arte u oficio.

El artículo que estudiamos dice textualmente, que "si en dicho acto" alguno de los demandados opusiere alguna excepción dilatoria u otra que requiera previo pronunciamiento, el procedimiento se suspenderá, se hará constar lo ocurrido y los autos deberán remitirse al respectivo Juez de Primera Instancia para que sustancie y decida la cuestión. Así, pues, el momento en que deban oponerse las excepciones es el acto del deslinde, porque el artículo se refiere a "dicho acto"; pero aquí surge la duda de si el momento es, cuando las partes se hallan en el Tribunal, antes del traslado al lugar del deslinde, cuando llegan a este lugar y se constituye allí el Tribunal, o en la oportunidad en que el Tribunal se encuentre fijando el lindero del vecino excepcionante. Tanto Sanojo como Feo, opinan que la oportunidad de oponer las excepciones dilatorias o los que requieren previo pronunciamiento, es al empezar el acto por el Juez del deslinde y agrega Feo, que han de oponerse juntas u otras, por virtud de la regla de que no se puede entrar a contestar el fondo, "en el caso de la fijación del lindero dividente", sino después de opuestas y resueltas aquellas otras

excepciones y que por eso los jueces que conocen su deber, antes de comenzar el acto, preguntan a las partes demandadas, cuando son varias, si alguna tiene que oponer alguna de las dos excepciones dichas; y sólo cuando todas han contestado negativamente se pasa al fondo. Piensa Borjas, también, que las excepciones deben oponerse, antes de procederse al alinderamiento, pero que esa oportunidad es común a todos los demandados, y que en ella deben oponerse todas cuantas defensas que requieran previo pronunciamiento necesiten promover las partes; deja a salvo la hipótesis de que no se haya hecho ninguna de esas alegaciones al comparecer las partes al recinto del Tribunal y las partes que se incorporaren en el propio terreno al acto del deslinde, reclamen el derecho de oponerlas, esto, siempre que los efectúen antes de haberse terminado el deslinde y de estar ya fijados los lugares de colocación de los postes o hitos. Considera Borjas además, que propuestas estas excepciones se suspende el procedimiento y se remitirá el expediente al Juez competente de Primera Instancia. El Dr. Ramiro Parra es partidario de la doctrina de que todas esas excepciones deben oponerse antes de empezar la división de los terrenos, o sea, antes de fijar el lindero. El artículo en referencia, es el mismo del Código de Procedimiento Civil sancionado en 1873, artículo que, con su misma redacción ha permanecido hasta el Código vigente. Creemos que las excepciones deben oponerse antes de empezarse a fijar el lindero, sin que se le permita hacerlo al demandado, después de empezada la operación y cuando los actos de fijación se estén realizando en el lindero de su fundo, porque eso sería ir contra el principio procesal de preclusión, que exige la fijación de estadios determinados para la ejecución de los distintos actos que componen la secuela del proceso y de allí que sería ilógico oponerse a la fijación del lindero, seguir todo el procedimiento requerido por esta defensa de fondo, para después oponer defensa de previo pronunciamiento cuya decisión, acaso harían inútil el procedimiento ocasionado por la defensa de fondo. Lo conveniente en razón del principio procesal aludido, así como también por imponerlo la necesidad de la celeridad de los juicios y la propia economía procesal, es alegar las referidas excepciones antes de empezar el acto, que, por otra parte, no vemos el motivo de no aplicar el precepto general contenido en el artículo 247 del Código de Procedimiento, en su ordinal 3º cuando dicen que deben oponerse primero esas excepciones y sólo después las de fondo, porque el artículo 646 que faculta la oposición de excepciones, sólo se refiere a las de previo pronunciamiento, sin exceptuar las de inadmisibilidad. El citado artículo 646 es claro en cuan-

to a permitir que se opongan unas y otras conjuntamente, puesto que no establece distinción al respecto. El uso de la preposición *en*, pudiera hacer creer que el legislador quiso permitir la oposición de las excepciones desde que principia hasta que termina el acto del deslinde, pero esta preposición significa también, cuando, por lo que, si se toma en cuenta que las excepciones de previo pronunciamiento deben oponerse antes de tocar el fondo del asunto, debe suponerse que la ley, en este caso pretendió indicar ese acto sólo como referencia de oportunidades, y, mientras no se haya procedido a la fijación del lindero.

Si las excepciones fueren declaradas sin lugar, el Juez de Primera Instancia remitirá los autos *inmediatamente* al Tribunal de origen para que se practique el deslinde. El uso de ese adverbio quiere decir, a nuestro ver, que la parte perdidosa no podría anunciar los recursos ordinarios sobre la decisión recaída. No piensa así Borjas, quien alega que no debe tomarse la palabra *inmediatamente* en el sentido de a raíz de la decisión, pues dice, que cada vez que el legislador quiere derogar los principios generales referentes a la apelación, lo hace de modo expreso o explícito, fuera de que no milita ninguna razón jurídica en favor de la inapelabilidad; al contrario, según su creencia, puede causarse con ella gravamen irreparable a los colindantes que se hayan opuesto a dicha operación, por lo que natural es que se les permita el recurso de alzada. Según el parecer de Borjas el empleo del adverbio *inmediatamente* tiene por objeto indicar que el recurso debe oírse en un solo efecto, por lo cual, aún interpuesta y oída la apelación se mandará ejecutar el deslinde a la mayor brevedad. Parece que, Sanojo no es partidario de que se oiga la apelación, porque dice que volverán los autos al Juez de Distrito, cuando según la decisión de la Primera Instancia haya de procederse al deslinde.

Nº 610.— Conforme al artículo 647 del Código de Procedimiento Civil, cuando alguno de los colindantes se oponga a la designación de algún lindero, deberá presentar en el acto del deslinde el título de sus tierras, o algún documento supletorio suficiente, y el Juez, si no pudiere cortar la disputa en conciliación, después de examinar los títulos y oír a los prácticos, si le pareciere necesario, fijará un lindero provisional, para lo cual hará el Juez la debida apreciación del mérito de los autos y del resultado de sus observaciones sobre el terreno. Este lindero deberá respetarse mientras se decida la cuestión, en el entendimiento de que al colindante que se le pruebe haber traspasado o alterado el lindero provisional fijado por el Juez, se

le impondrá una multa de doscientos a mil bolívares, y quedará sujeto, además a responder de los perjuicios que hubiere ocasionado.

Según esa disposición procesal, el opositor está obligado a basar su oposición en la prueba documental que le acredite su derecho de propietario, esto es, su título de adquisición: dice el artículo que esa prueba puede suplirse con otro documento que demuestre suficientemente ese derecho. Ante los términos imperativos de esta disposición legal, no creemos que pueda aceptarse la oposición, sin la presentación de los títulos de propiedad o la documentación que la supla. Cuando la ley establece un requisito en forma imperativa debe cumplirse so pena de no poderse efectuar el acto para el cual se requiere la formalidad omitida, y esto sin que la Ley disponga la nulidad expresamente; entonces sería perfectamente aplicable lo dispuesto por el artículo del Código Civil que prohíbe derogar una ley sino es por otra ley, y dejar de cumplir un precepto vigente, equivale en el hecho a derogarla, es decir, a quitarle su fuerza y vigor. Contra la observancia de una ley vigente no vale ni el desuso ni la costumbre o práctica en contrario; por consiguiente, cuando la ley exige el cumplimiento de determinados requisitos o formalidades, es porque algún objeto la ha movido y el motivo nos parece claro: con la presentación de los títulos se ha querido evitar que se pierda el tiempo y el dinero en un procedimiento, que en definitiva puede ser inútil y hasta nulo, porque, haya asistido a él como parte, quien carece de la cualidad necesaria para ello y por lo tanto, no se daría el caso de la res judicata, si el verdadero propietario fuera un tercero en esa discusión judicial. Suponemos que eso es lo que ha querido decir nuestra Casación, en su sentencia de 22 de diciembre de 1909, cuando dijo: que para el acto de fijación de lindero provisional no vale sino la prueba documental. Se requiere, excepcionalmente un documento supletorio del título de propiedad. Por esto entendemos, un título supletorio de prescripción; un documento entre colindantes que fijará la dirección y extensión del lindero, etc. Presentados sus títulos por el opositor, el Juez deberá interesar razones de conveniencia, sin prejuzgar sobre el asunto, para ver de cortar la disputa en forma amigable; el Juez no puede imponer la conciliación sino, únicamente provocarla, esto es excitar a las partes a celebrarla; pero si la conciliación no pudiera llevarse a cabo, el Juez fijará el lindero provisional, para lo cual previamente analizará los títulos presentados y hasta oirá a los prácticos, si lo creyere necesario. El Juez, en este acto además de estudiar los diversos documentos que le hayan presentado las partes, estu-

diará cuidadosamente los lugares y verificará por medio de los prácticos el verdadero nombre que tengan, así como si las medidas referidas en los documentos son las antiguas españolas o las usadas durante la República o bien los nombres de significado local que empleen los títulos.

Vale tener presente que el lindero provisional fijado no puede ser cambiado ni en su dirección ni en su extensión ni en los puntos de referencia que haya fijado el Juez para determinarlo, porque el autor de estas faltas sería castigado con las multas expresadas para hacer respetar la designación del lindero.

Nº 611.— El juicio de deslinde tiene los diversos estadios del juicio ordinario desde que es fijado el lindero provisional y así expresa el artículo 648, que desde el día de dicha fijación, se abre el lapso ordinario de pruebas sobre la oposición del colindante; por consiguiente, este lapso tiene el de promoción discusión, admisión y evacuación. Ahora bien, este día indicado no se cuenta siempre igualmente, depende del lugar donde resida el Juzgado de Primera Instancia que debe conocer del asunto, pues si es el mismo municipio o parroquia del Juzgado del Distrito que ha fijado el lindero, el lapso de pruebas se inicia desde el mismo día de la fijación y de lo contrario, será desde el día en que el expediente llegue a la Primera Instancia. Pero aquí ocurre una cuestión delicada y es la de saber, cómo debe contarse el lapso de pruebas cuando la Primera Instancia estuviere en el mismo municipio o parroquia y el Juez del Distrito no remita el expediente el mismo día de la fijación. Creemos que en este caso no se puede empezar a contar el lapso sino desde el día en que sea recibido por el Juez de la causa, pues las partes no pueden ser responsables por la inercia del Juez, y porque, además, de no hacerse así, ello implicaría indefensión para los interesados.

El Dr. Ramiro Parra se refiere a lo que quiso decir el artículo 648 citado, con la frase "a quien en todo caso deberá pasarse el expediente", usada por esa disposición procesal cuando expresa, la forma como se debe empezar a contar el lapso de pruebas en caso de oposición. Para Sanojo, dice el Dr. Parra, no debió quererse expresar únicamente con dicha locución el deseo de que el expediente, si no hubiere oposición, lo archivará el Juez de Primera Instancia, porque, en su concepto, ello implicaría contradicción con el artículo de Procedimiento que ordena en dicho caso archivarlo en la Oficina de Registro correspondiente. Agrega el Dr. Parra que esa frase ha sido motivo de discusión entre abogados competentes de nuestro Fo-

ro: unos sostienen que el significado era que con oposición, o sin ella, el expediente se repitiera al Juez de Primera Instancia; otros, piensan que la frase se refiere a cualquiera que sea la oposición. Para el Dr. Parra lo que existe es una redacción oscura, pues la frase "en todo caso", según él, tiene que referirse a la residencia del Juez de Primera Instancia y de este modo significa que debe remitirse el expediente, tanto en el caso de que resida en el lugar del deslinde como si residiere en otro lugar, puesto que así se armoniza el artículo 648 con el 652 que ordena archivar el expediente en la Oficina de Registro cuando no hubiere oposición. Creemos nosotros, que si bien la redacción del referido artículo no es recomendable, tuvo su explicación: la locución adverbial en todo caso equivale a como quiera que sea, o, sea lo que sea y existe en nuestro derecho procesal, desde el Código de 1836. Según ese Código, el deslinde lo practicaba el Alcalde, en vez del Juez de Distrito, como lo establece la legislación vigente. Como al formalizarse la oposición, entonces como ahora, el funcionario encargado de practicar el deslinde fija un lindero provisional, el legislador para darle más énfasis a su mandato, expresó, que no obstante la fijación, esto es, sea lo que sea, el expediente debía remitirse a Primera Instancia, por ser el Juez de la causa y para que no fuera a pensarse, como en España, cuya legislación debió servirle de modelo al legislador de 1826, que en este caso de oposición, conforme al artículo 2070 español, lo que procedía era el juicio declarativo, seguido aparte entre el solicitante del deslinde y el opositor, pues este artículo 2070 ordena sobreseer en cuanto al deslinde de la parte de la finca confinante con el opositor y continuarse el deslinde por el resto de la finca, si así se pidiera por el demandante y los demandados no se opusieron a la continuación. Nuestro legislador, pues, con dicha locución, la cual en verdad huelga, pretendió expresar que no obstante la oposición y la fijación del lindero y a pesar de no haber hecho oposición para ese momento los otros demandados, el juicio debía remitirse a Primera Instancia para que allí siguiera su curso la oposición formulada. Dice abiertamente la ley que abierto el lapso probatorio, el proceso seguirá por los trámites ordinarios, en todas sus instancias.

El artículo 649 establece que en el acto de la fijación del lindero provisional las partes quedarán citadas para concurrir ante la Primera Instancia a instruir sus pruebas y el Juez del Distrito les advertirá el perjuicio que les resultaría de no asistir al Tribunal de la Causa a ese fin, dentro del término indicado en el referido artículo 648.

En el lapso probatorio en referencia, las partes pueden promover todas las pruebas admisibles según nuestro derecho y siempre que sean pertinentes a la cuestión debatida. Por consiguiente, proceden las instrumentales, testificales, experticias, inspección ocular, confesión, etc.

Algunos expositores consideran el acto de oposición como de contestación de la demanda y así Borjas enseña que la citación de los colindantes se practicará como para la litis contestación y considera claro que a estos se les debe conceder el término de distancia, si fuere el caso; de igual modo, nombrar defensor a los que no pudieren ser citados personalmente. Borjas llega al extremo de creer tanto en la similitud de la oposición y la contestación de la demanda, que considera procedente la confesión ficta para los inasistentes al acto. Feo no piensa así, pues afirma, que si los demandados no comparecen, no se abrirá lapso probatorio y el lindero provisional queda como definitivo. El Dr. Ramiro Parra piensa que el acto del deslinde no es asimilable a la contestación de la demanda en juicio ordinario, porque las partes no comparecen para contradecir las pretensiones del promovente ni convenir en ellas. Sin duda el acto de deslinde no es una contestación de demanda propiamente dicha, aún cuando tiene muchos puntos parecidos, pues allí se pueden oponer excepciones y contradecir el pedimento; de allí nuestra conclusión en cuanto a que si el demandado por deslinde no estuviere en el Tribunal para el momento fijado por el Juez a los fines de practicar el acto, no hay razón que obligue a esperarlos una hora y asimismo, el inasistente puede presentarse posteriormente, si por la presencia de otros colindantes o por la oposición de éstos, el juicio de deslinde se desarrollare; a esto conduce la naturaleza especial de esta clase de procesos.

Los instrumentos presentados por las partes oponentes, conforme lo dispone el artículo 650 se agregarán inevitablemente al expediente, porque dicho precepto dice que esto se hará siempre; e impone la obligación de que el Juez haga constar en el acta levantada con motivo de la práctica del deslinde, "todo cuanto hubiere ocurrido con motivo de la oposición". Por consiguiente, el Juez hará escribir por el Secretario, las circunstancias que den a conocer el lindero provisional fijado; los hitos colocados u ordenados colocar, con su precisa ubicación a cuyo efecto se indicarán rumbo y distancia de ellos, y en fin, todo lo que expongan las partes, así como las cuestiones que se hubieren suscitado y la resolución que hubiere recaído. Se hará constar también si fuere el caso, la falta de oposición. Pero esa acta cual lo dispone el artículo 651, haya o no oposición, la firmarán

las partes que hubieren concurrido, con el Juez y el Secretario; si alguno no supiere o no quisiere firmar, se hará constar así en el acta y se le advertirá al que no quiera firmar que esa falta no le favorecerá de ningún modo

La legislación española establece expresamente que de no poderse terminar el deslinde en un día se suspenderá el acto para continuarlo en el más próximo posible, lo cual se hará constar en el acta. Borjas es partidario de suspender el acto tantas veces cuantas sea necesario, dejando constancia en actas de la suspensión. No vemos porque no pueda hacerse así; naturalmente que en el acta deberá quedar constancia de la nueva fijación, la cual habrán de respetar aún los que, citados para el juicio, no hayan concurrido al acto, pues todos están a derecho, y conforme a lo dispuesto por el artículo 134 del Código de Procedimiento Civil, no habrá necesidad de nueva citación.

Nº 612.— Cuando no hubiere oposición, preceptúa el artículo 652, que se devolverán los títulos o instrumentos que se hayan presentado debiendo quedar constancia de la entrega en el expediente, firmada por el interesado, o por un testigo, que lo hará a ruego de quien no supiere firmar. Claro que deberá quedar copia certificada del instrumento devuelto y que esta devolución no se hará de oficio, sino a pedimento de parte. El recibo estará firmado también por el Secretario.

En el caso de falta de oposición, el expediente se remitirá a la Oficina de Registro correspondiente, donde se podrán solicitar las copias de los títulos o de las actas que quisieren los interesados sin que se requiera mandato por resolución del Juez. La ley se limita a decir que la remisión del expediente se haga a la Oficina de Registro correspondiente. Sanojo cree que es la Oficina del Distrito, que sería la Subalterna, porque así decía el Código que comenté. Feo también piensa que es a la del Distrito o Departamento donde están situadas las tierras deslindadas. Creemos con Borjas que la Oficina es la Principal de Registro; porque ésta constituye el archivo de los procesos judiciales concluidos, y dado que el Código actual no determina expresamente la Oficina donde deba archivarse.

Dice el artículo 653 que también se pasará a la misma oficina de Registro, copia autenticada de la última diligencia del deslinde que se practique, conforme a la sentencia ejecutoria en el pleito, cuando haya oposición. Sanojo afirma al comentar esta disposición, que a la Oficina de Registro "se pasará el

expediente y si hubiere sentencia en el juicio de deslinde que se haya seguido, se pasará copia de ella". En cambio, Feo expresa que es "la copia auténtica de la última diligencia del deslinde practicada conforme a la sentencia ejecutoria del juicio, o sea, del amojonamiento final". De acuerdo con los propios términos de la ley, lo que debe remitirse como dice Feo, es la copia auténtica de la última diligencia y ésta no puede ser sino el acta donde conste la fijación del lindero definitivo, que comprenda ya la situación de los hitos, porque ésta y no la sentencia, es la última diligencia a que se refiere la ley. La opinión de Borjas, es también como la de Feo y ambos piensan, con sobrada razón, a nuestro ver, que más útil sería hacer protocolizar una copia de dicha acta en la Oficina Subalterna de Registro de la ubicación de los inmuebles alinderados. En realidad, la protocolización de esa acta la daría a conocer a todo el que así lo deseara, donde les sería más fácil encontrarla, a los interesados, por la organización que tiene la institución del Registro Público entre nosotros. Creemos, con el Dr. Ramiro Parra, que en el caso de oposición debería mandarse el expediente en vez de la referida copia.

La disposición que estudiamos, es la misma del Código 1836, con la diferencia que desde entonces ya se ordenaba la remisión al Registro del Cantón, habiéndose suprimido la determinación expresa de la Oficina de Registro, en la reforma de 1897 y consideramos que la única utilidad que podría tener el envío de dicha acta al Registro, es para adelantarse a la remisión del expediente, formalidad de demorado cumplimiento por nuestros Tribunales, principalmente en la época en que se acogió esa disposición, cuando en el hecho, el verdadero archivo de los expedientes era el propio tribunal. De todos modos, no hay razón para ordenar el envío al Registro del expediente contentivo del deslinde, cuando éste se ha efectuado sin oposición y no, cuando la ha habido, pues, declarada ejecutoriada la sentencia, nada hace el expediente en poder del Tribunal de la causa.

BIBLIOGRAFIA

- Luis SANOJO, Exposición del Código de Procedimiento Civil Venezolano.
- Ramón F. FEO, Estudios sobre el Código de Procedimiento Civil Venezolano, III.
- Arminio BORJAS, Comentario al Código de Procedimiento Civil Venezolano, VI.
- Ramiro Antonio PARRA, Acción de deslinde y otros trabajos.
- Alejandro PIETRI, Sobre la naturaleza de la acción de deslinde, Revista Universitaria, enero y febrero de 1908, Nos. 7 y 8.
- A. VALDIVIESO MONTAÑO, El Código de Procedimiento Civil Venezolano, concordado y anotado con la Jurisprudencia de la Corte Federal y de Casación.
- Máximo CASTRO, Curso de Procedimientos Civiles, III.
- Hugo ALSINA, Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial, III.
- Héctor LAFAILLE, Derecho, IV (Tratado de los Derechos Reales, II).
- Ricardo REIMUNDIN, Derecho Procesal Civil II.
- José María MANRESA y NAVARRO, Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil, VI.
- AUBRY ET RAU, Droit Civil Francais II.
- BAUDRY-LACANTINERIE, Traité de Droit Civil, VI.
- PLIANOL y RIPERT, Droit Civil Francais, III.
- M. ORTOLAN, Exposición histórica de las Instituciones del Emperador Justiniano, II.
- VITTORIO SCIALOJA, Procedimiento Civil Romano.