

PUBLICACIÓN DE F. A. D. A. – FEDERACIÓN ARGENTINA DE AGRIMENSORES
ASOCIACIÓN DE AGRIMENSORES DE LA RIOJA

LA OBRA DEL MAESTRO
JUAN SEGUNDO FERNÁNDEZ

BIBLIOTECA DEL AGRIMENSOR - VOLUMEN I

- Del modo como se determina y limita entre nosotros una propiedad territorial.
 - Relaciones del derecho con la agrimensura.
 - Mensuras colectivas de las propiedades rurales.

Por el agrimensor y Dr. En Jurisprudencia
JUAN SEGUNDO FERNÁNDEZ

Calle 71 n° 469 La Rioja (R. A.)
1974

LA RIOJA - 1974

PROLOGO

Cuando iniciábamos nuestra función de técnicos en la flamante Dirección General de Catastro de la Provincia de La Rioja, a fines del año 1953, al lado de quien fuera redactor del proyecto de ley orgánica de Catastro y su primer director general el Agrimensor y Abogado Alberto Miguel Lloveras, aprendimos que “el Derecho se vale de la Agrimensura para interpretar, ubicar y demarcar títulos de propiedad en el terreno”.

El tiempo nos demostró cuanta verdad encerraba esta máxima y cuan poco nos había proporcionado la Universidad al respecto.

Más tarde, nuestra función al frente de la Dirección General, nos obligó al estudio intenso del Derecho y su aplicación en la Agrimensura, para lo cual debimos volver insistentemente a releer las páginas de las obras de Alberto Miguel Lloveras, deteniéndonos, un día, especialmente en esta cita de LA AGRIMENSURA, pág. 15: “El Doctor Juan Segundo Fernández dice: Entre las ciencias, que como la medicina legal, por ejemplo, vienen a jugar un rol más o menos importante en las decisiones de la justicia humana, ninguna hay a quien la ligue vínculos tan estrechos con el Derecho, como la Agrimensura, en todo lo concerniente a la determinación de la propiedad territorial; su unión es tan íntima e indisoluble, que se hace imposible, sean suplidos por agentes extraños los conocimientos especiales que debe poner el Juez para decidir con conciencia”.

A partir de ese momento una gran inquietud nos impulsó a buscar los trabajos del Agrimensor Juan Segundo Fernández, y en ese andar llegamos a los registros de la Biblioteca Nacional donde pudimos conocer que en el año 1863 había presentado en la Universidad de Buenos Aires la Tesis para obtener el grado de Doctor en Jurisprudencia sobre el tema DEL MODO COMO SE DETERMINA Y LIMITA ENTRE NOSOTROS UNA PROPIEDAD TERRITORIAL, en la que trata exhaustivamente las operaciones geométrico-legales de mensura y deslinde y el amojonamiento de la propiedad territorial, siendo cita obligada en todos los tratados de Derecho Procesal Civil; el 8 de marzo de 1864 en el acto de apertura de la Academia Teórico-Práctica de Jurisprudencia, pronunció el discurso titulado RELACIONES DEL DERECHO CON LA AGRIMENSURA, que hasta el día de hoy, constituye la obra más medulosa sobre dicho tema, la que recién fuera publicada por la “Revista de Legislación y Jurisprudencia”, Tomo I, en el año 1869; y finalmente, en el año 1867 “La Revista de Buenos Aires” – Historia Americana, Literatura y Comercio, en dos entregas, publica su trabajo denominado MENSURAS COLECTIVAS DE LAS PROPIEDADES RURALES, coleccionado en el tomo XIII, obra de extraordinario valor por la erudición sobre el tema y por el profundo análisis de las problemáticas políticas, sociales y económicas de la época.

Las obras detalladas son bases doctrinarias extraordinarias para nuestra Agrimensura legista, porque no obstante la fecha de enunciación, conservan un vigor y una actualidad de características singulares, que constituyen los fundamentos para que a este ejemplar precursor de nuestra profesión le otorgáramos la distinción de Maestro.

Mediante la gentileza del Dr. Carlos A. Ayarragaray, Director de la Biblioteca de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires, a los Agrimensores Antonio Saralegui e Isidro Estiú, Directores del Instituto Foto-Topográfico Argentino, pudimos obtener una fotocopia de la Tesis mencionada en primer término; y posteriormente la atención del Agrimensor Juan Manuel Castagnino nos permitió contar con los ejemplares de “la Revista de Legislación y Jurisprudencia” y de “La Revista de Buenos Aires”, de su biblioteca particular, para la obtención de las correspondientes fotocopias, que han servido de originales para el trabajo que ponemos a consideración.

Gracias a la valiosa colaboración del Agrimensor don Pedro Vergés, profesor de la Universidad Nacional de La Plata podemos ofrecer una magnífica biografía del Agrimensor y Doctor en Jurisprudencia don Juan Segundo Fernández; en sus distintas facetas: el nacimiento, el estudiante, el agrimensor, el jurisconsulto y el político.

Por su parte don José María Prado, Jefe de Asesoría e Investigación Histórica de la Dirección de Geodesia de la Provincia de Buenos Aires con su inestimable aporte, nos ha permitido contar con fotocopias de la contratapa del Libro de agrimensores en el que constan los exámenes ante el Departamento Topográfico de la Provincia de Buenos Aires y en el cual se anota que Juan Segundo Fernández se recibió de Agrimensor el 25 de abril de 1853 y otros documentos relativos a la vida profesional de este destacado colega.

Considerando el momento actual que vive la Agrimensura argentina, en el que se pretende “fabricar” afinidades con carreras de Ingeniería, la FEDERACIÓN ARGENTINA DE AGRIMENSORES y la ASOCIACIÓN DE AGRIMENSORES DE LA RIOJA unieron sus esfuerzos para posibilitar el acceso a estas inagotables fuentes, publicando esta obra, modesta en su presentación, pero grande en su contenido.

LA RIOJA, 15 de octubre de 1974.

Agrim. Italo Mércol
Presidente de F. A. D. A.

JUAN SEGUNDO FERNÁNDEZ
Agrimensor y Doctor en Jurisprudencia

Nació en la Ciudad de Buenos Aires, hijo de Juan José Fernández y de Petrona Gutiérrez. Existen dudas acerca del día de su nacimiento pues según algunos biógrafos vio la luz el 10 de enero y según otros el 1 de junio de 1834. (Véase Udaondo, Picirilli, Abad de Santillán).

I – El estudiante

El gobierno que se instaló en Buenos Aires luego de febrero de 1852 a cargo de don Vicente López y Planes –agrimensor, abogado y literato- en uno de sus primeros actos de administración reorganizó totalmente el Departamento Topográfico y con tal motivo, entre otros, dos jóvenes ingresaron a la institución en el carácter de “delineadores de la ciudad”. De una ciudad que ya desde aquella época crecía y crecía incesantemente. Ellos fueron: Juan Segundo Fernández y Antonio E. Malaver; por rara coincidencia de la misma edad, y cuyas vidas en muchos aspectos resultaron paralelas.

En razón de las facilidades que entonces el Departamento Topográfico otorgaba a sus empleados y funcionarios que hubiesen cursado el “bienio” de matemáticas de la Facultad respectiva, el 25 de abril de 1853 ambos jóvenes rindieron sus pruebas de “agrimensura” ante la Comisión ad-oc de dicho Departamento graduándose así de “agrimensores públicos”.

II – El agrimensor:

Ello les valió quedar definitivamente incorporados a la Casa –entonces, y por muchos años, madre de la agrimensura argentina- en rangos de jerarquía.

En cuanto a Juan segundo Fernández se le asignó en el cargo de “ingeniero tercero”.

Debe llamar nuestra atención esta circunstancia de nominar “ingeniero” en una institución exclusivamente formada para regir lo atinente a la agrimensura, al agrimensor Juan Segundo Fernández. Y ello nos demuestra que la “melange” –valga el galicismo- que aún en nuestros días subsiste para mal de la agrimensura, es de antigua data.

En 1855, cuando la provincia de Buenos Aires tuvo su primer gobierno constitucional –que lo fue el Dr. Pastor Obligado- se le asignaron al Departamento Topográfico como consecuencia de una nueva reorganización, funciones específicas y concretas con una determinada orientación gubernativa y, entre otras, se le encomendó lo referente a la sistematización de los centros poblados preexistentes y a la concreción normada de los que se preveía se formarían en un futuro inmediato, tal como efectivamente ocurrió.

Con ello se tendió a obtener colectividades urbanas autosuficientes de acuerdo a la mentalidad imperante en la época y por lo mismo constituidos sus “ejidos” por las tres clásicas distinciones: planta urbana, zona de quintas, y agrupación periféricas de chacras. Estas dos últimas en su carácter de “Tierras de panllevar”.

En razón de ello el agrimensor Fernández fue adscripto en la nueva organización, a la “Comisión del Norte”, y en tal carácter trabajó intensamente en la normalización, remodelación, y aún creación de los ejidos de las actuales ciudades de Arrecifes y San Pedro.

Corriendo el año 1857, siendo gobernador de la Provincia el Dr. Valentín Alsina, se lo designó a Fernández “vocal del Departamento Topográfico” juntamente con Antonio E. Malaver, y con otros ilustres agrimensores cuyos nombres omitiremos “brevitatis causa”.

III - El Jurisconsulto:

A esta altura, los agrimensores Fernández y Malaver iniciaron sus estudios de derecho en la Facultad correspondiente de la Universidad de Buenos Aires, entonces Provincial. Sin dejar por ello de atender sus importantes tareas en el Departamento Topográfico.

Y a este respecto cabe destacar que entre los cometidos de enjundia que fueron afrontados cabe destacar muy especialmente el estudio y sanción de las Instrucciones Generales para Agrimensores del año 1861. Verdadero “corpus juris” del ejercicio profesional, e indudablemente el punto de arranque de todas las posteriores “Instrucciones” que luego se dictaron en nuestro ámbito.

Y aunque –al parecer- la “voz cantante” de esta magnífica concepción técnico-legal la llevó Antonio E. Malaver, por diversas circunstancias y modalidades se infiere patentemente que le cupo a Juan Segundo Fernández importantísimo papel en dicha elaboración técnico-jurídica.

Lo propio cabe decir del “Reglamento” dictado en esa misma sazón tendiente a organizar y sistematizar la graduación de agrimensores idóneos para actuar profesionalmente con arreglo a las “Instrucciones Generales”. De ello nos hemos ocupado en nuestra publicación: “Cien años de agrimensura argentina”.

En el año 1863 ambos agrimensores obtuvieron el grado de Doctores en Jurisprudencia. La magnífica tesis doctoral de Fernández titulada “Del modo como se determina y limita entre nosotros una propiedad territorial”, le permitió a su autor destacar en forma notable la magnitud de la misión del Agrimensor.

Este trabajo mereció ser enjundiosamente elogiado por el Dr. Dalmacio Vélez Sarsfield en una amable carta que el Maestro le dirigió al agrimensor Fernández, y que éste conservó con todo cariño y con legítimo orgullo hasta el final de sus días.

Fluye en este trabajo que del intenso actuar de Fernández en el seno del Departamento Topográfico extrajo su autor los conceptos fundamentales que vertió en su tesis. Es que, en aquella época, ser técnico del referido organismo rector de la agrimensura implicaba hallarse inmerso en una agrimensura grávida de problemas propios, y constreñida por exigencias de neto corte local y por ende nacional para la cual poco o nada valían las ideas importadas y extrañas al quehacer propio de una argentina que por civilizar tenía que poblar, y para poblar debía de distribuir orgánicamente su inmensa territorialidad.

Como lo señalamos en nuestra conferencia titulada: “Los agrimensores ignorados y pacíficos milicianos de la conquista del Desierto”, pronunciada en el año 1967 en la ciudad de Trenque Lauquen con motivo de la “Semana de la Conquista del Desierto”, los aborígenes le tenían tanta inquina a las armas ofensivas de los militares de la civilización como a los equipos de trabajo de los agrimensores –banderolas, cadenas de medir, grafómetros, pantómetros, y teodolitos- pues si con las primeras se los ahuyentaba quizá transitoriamente, en cambio con la aparición de los agrimensores el proceso se tornaba irreversible. ¡Bien sabían los habitantes del (¿arauco?) que el afincamiento que subseguía a la agrimensura creaba situaciones definitivas al formar una conciencia del aprovechamiento racional de la tierra...!

Los hechos demostraron que las demarcaciones y setos de los agricultores y ganaderos de escasa o ninguna trascendencia física supieron ser más eficaces que la “zanja de Alsina” y la “muralla de Ebellot”...! Y es sin discrimen que las “descubiertas indígenas” se alarmaban más de esos silenciosos vigías de la “pampa” que fueron los mojones de hierro colocados por los agrimensores que de los soldados “bomberos” destacados para atalayar sus movimientos. Estos últimos representaban una ofensividad que solía ser esporádica o circunstancial; aquellos –los mojones- denotaban un sentido de perennidad que el tiempo no desmintió.

Esta casualidad, imperante en la época de agrimensor de Juan Segundo Fernández se asomó a la agrimensura cuando más que necesario era categórico incorporar a la civilización la inmensa pampa bravía. Bravía no solo por la acometividad de sus autóctonos habitantes sino también por la agresividad del desierto circundante, proclive a la sorpresa y a la emboscada de que se valieron los “señores del desierto”, que con sus desenfrenadas correrías y sorpresivas depredaciones condicionaron la mentalidad del agrimensor, y el ejercicio de la agrimensura. Tal como lo señalamos en nuestro trabajo: “Octavio Pico, ¿un agrimensor con sus indios muertos...?” publicado en la revista del Centro de Ingenieros de la Provincia de Buenos Aires.

De todo ese contexto de circunstancias propias de su tiempo extrajo Fernández –ya con mucho de agrimensor y aún con poco de abogado- los magníficos conceptos técnico-jurídicos que volcó en su memorable tesis cuyo lucimiento aún perdura luego de ciento diez años de producida, y que sigue siendo la fuente en que obligadamente deben abreviar cuantos aspiran a incursionar en la importante senda de la agrimensura legal.

Volviendo a nuestro biografiado proseguiremos diciendo que Juan Segundo Fernández siguió cumpliendo intensa actividad profesional de agrimensura en el Departamento Topográfico pues su intervención aparece profusamente en los documentos oficiales de la institución.

Por otra parte a partir de 1862 se le ve actuar con relativa intensidad en el ejercicio liberal de la agrimensura lo que indica que el cargo que ocupaba era oficialmente compatible con la actividad privada. Es así como entre esta fecha y 1868 realizó una cincuentena de “mensuras judiciales” en unos veinte partidos de la Provincia de Buenos Aires. Mensuras cuyos “duplicados” existen en el Archivo de la actual Dirección de Geodesia (y que nosotros tenemos debidamente fichadas para nuestro trabajo en preparación sobre Historia de la Agrimensura).

Estas operaciones a que nos remitimos eran las únicas que se realizaban entonces con valimiento judicial y aún administrativo. En su consecución se tenía en cuenta, las normas vigentes de carácter procesal debidas al Dr. Esteves Seguí con arreglo a las cuales se actuaba en los estrados de Themis. Curiosamente, a partir de de 1869, no registró ninguna mensura más.

En cambio si continuó cumpliendo funciones hasta el año 1872 pues su nombre aparece en las Actas de los exámenes rendidos para graduarse de agrimensores. La última de ellas lleva fecha del 16 de setiembre de dicho año.

Todo parece presumir que a partir de ese momento de haberse dedicado exclusivamente al Derecho, en su actuar profesional y liberal, en su “estudio” de la calle Venezuela número 982 de la Ciudad de Buenos Aires.

IV – El político:

Cabe señalar ahora que el 10 de octubre de 1868 el Gobernador Provisional don Emilio Castro lo designó Ministro de Gobierno de la Provincia. Y luego de la reforma constitucional del año siguiente el mismo Gobernador –pero ahora titular elegido por la Legislatura Provincial- quiso confirmarlo en el cargo, pero Fernández no aceptó. De aquí que el 2 de mayo de 1869 se nombró en su lugar al también agrimensor y abogado Dr. Antonio E. Malaver, su gran amigo y compañero.

Esta secuencia de un agrimensor-abogado que como Ministro Provincial le sigue a otro también agrimensor-abogado, bien puede ser mera casualidad circunstancial.

Pero cuando se reflexiona acerca del singular momento que vivía la Provincia de Buenos Aires en punto a sus leyes de Tierras Públicas estamos tentados a pensar que medió otra circunstancia, por arriba de la mera casualidad. En efecto, para este tiempo se densificó muy extraordinariamente la legislación sobre ventas de “tierras públicas”, pues el cúmulo de las leyes entonces dictadas así lo atestigua.

Las discusiones legislativas a que ellas dieron lugar nos informan acabadamente de cual era la predominante idea de gobierno en punto a la necesidad de entregar al trabajo y al comercio las inmensas extensiones que el avance de las “fronteras” transformaban en aptas para su aprovechamiento organizado.

Es seguramente debido a ello que el gobernador Castro –hombre muy vinculado a la ruralía- puso sus ojos en estos hombres expertos en la agrimensura y el derecho para apoyarse en ellos en lo referente a la legislación de tierras públicas.

Hecha esta digresión volvamos ahora a nuestro biografiado.

Al finalizar Emilio Castro su período como gobernador recibió del cargo de Presidente del Directorio del Ferrocarril del Oeste (entonces provincial) oportunidad en la que lo llamó a Fernández para ocupar una vocalía en el directorio de la empresa, el 21 de octubre de 1871.

Luego, Juan Segundo Fernández, fue elegido diputado provincial por la ciudad de Buenos Aires, cargo al que después renunció a raíz de haber sido designado Fiscal de Estado por el Dr. Mariano Acosta (1872/75). Durante el gobierno de éste se suscitó una enojosa cuestión en torno a un acto administrativo si se quiere intrascendente –compra de vestuario para empleados de la Administración- que tomó estado público tras comentarlo muy desfavorablemente el diario “La Prensa”. Agraviado de ello el titular del Poder Ejecutivo le encomendó a su Fiscalía de Estado entablar una cuestión judicial contra el periódico. Pero como en el pensar de Fernández la irregularidad denunciada era real se negó a interponer la demanda dando las razones de su actitud, y desde luego presentando la renuncia de su cargo de Fiscal, la que le fue aceptada aunque rechazando sus términos.

Poco después resultó electo Diputado Provincial en cuya cámara hizo muy destacado papel particularmente en lo atinente a las sanciones de leyes referentes a cuestiones de Tierras Públicas.

Los agudos episodios del año 1880 motivados por los avatares de la federalización de la ciudad de Buenos Aires lo encontraron actuando con los hombres de la Provincia y ahora en su carácter de Diputado Nacional se opuso a la política del Presidente Avellaneda. Cuando éste en vista de la tenaz actitud del gobernador Dr. Carlos Tejedor se vio precisado a trasladar el asiento del Gobierno Nacional al pueblo de Belgrano desde donde citó a reunión a la Cámara de Diputados, Juan Segundo Fernández como hombre de la Provincia no concurrió al llamado lo que redundó en su separación del Congreso, juntamente con otros diputados nacionales que habían adoptado la misma actitud. (2 de junio de 1880).

A raíz de estos muy graves episodios político-militares renunció el Dr. Tejedor a la primera magistratura de la Provincia sucediéndole en el cargo –muy fugazmente- el vice gobernador Dr. José María Moreno quien lo designó a Juan Segundo Fernández en el cargo de Asesor de Gobierno función que no llegó a desempeñar pues de inmediato la Provincia fue intervenida federalmente nombrándose comisionado al General José María Bustillo.

V – Epílogo:

A partir de este momento Fernández se alejó totalmente del actuar político y profesional para dedicarse –como lo señaló su dilecto amigo el Dr. Manuel Obarri- al cuidado de su anciana madre, único familiar que se conocía, y con la cual vivió hasta la muerte de ella, ora en su casa de la calle Venezuela, ora en su quinta de San Isidro.

La muerte lo sorprendió a los 78 años de edad el 21 de abril de 1912. Como no tenía parientes inmediatos en los correspondientes avisos fúnebres solo aparecen sus “albaceas” lo que indica que – hombre precavido- había ordenado lo relativo a su última voluntad.

Merece destacarse, finalmente, que entre otros legados, dejó la suma de un millón de pesos –enorme para aquella época- para que se erigiese una Escuela de Artes y Oficios en la localidad de San Isidro, para “beneficio de los futuros jóvenes artesanos...” según lo señaló en su disposición de última voluntad.-

Agregaremos, para cerrar este trabajo, que una vía pública existente hoy en el paraje “Las lomas de San Isidro” recuerda al Dr. Juan Segundo Fernández.

Por nuestra parte lamentamos que se hayan olvidado del AGRIMENSOR.

La Plata, octubre de 1973

Agrimensor PEDRO VERGÉS
Profesor Adjunto de Topografía de
la Facultad de Ingeniería de La Plata.

Pág. 11

Págs. 12 a 87

F. A. D. A. - Federación Argentina de Agrimensores
Asociación de Agrimensores de La Rioja

**DEL MODO COMO SE DETERMINA Y LIMITA ENTRE NOSOTROS
UNA PROPIEDAD TERRITORIAL**

Tesis presentada para obtener el grado de Doctor en Jurisprudencia

por

Juan Segundo FERNÁNDEZ
Agrimensor y Abogado

1863

Universidad de Buenos Aires
Biblioteca de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales
Registro 39.705 - Volumen nº 80.406

Atención: Agrim. Italo F. MERCOL

DEL MODO COMO SE DETERMINA Y LIMITA ENTRE NOSOTROS UNA PROPIEDAD TERRITORIAL

Por: Agrimensor y Abogado Juan Segundo FERNÁNDEZ

Señor Rector
Señores Catedráticos

Las leyes que reglan la organización de la propiedad territorial en sus medios de transmitirse, forman una base imprescindible del edificio social.

Pero, la utilidad de estas leyes es efímera, si a su lado no existen otras que fijen la manera de hacer sensible la cosa que reglamenta el derecho, de determinar su extensión, sus límites, de perpetuarlos, de garantirla contra los amaños del fraude. Si tales leyes faltan, la confianza no estará en el ánimo del propietario, no se le conservará en el goce pacífico de su cosa y los derechos mejor establecidos no estarán libres de ser envueltos en un serio conflicto.

Por desgracia, entre nosotros, el vacío y la confusión rodean a la propiedad bajo este aspecto, y cuando el mal está ahí latente, y afectando la armonía de los intereses sociales, ningún síntoma precursor anuncia la reforma, nadie da la señal de sacudir la indiferencia.

Si en medio de este silencio general y cuando tratemos de descender un escalón de las gradas universitarias, venimos los primeros a interrumpirlo con nuestra palabra inhábil y desautorizada, quiérasenos excusar el atrevimiento, en aras del noble propósito que nos anima.

La novedad y complicación de la materia y nuestra insuficiencia por otra parte, son augurios infalibles de la pobreza de nuestro trabajo; bien lo sabemos; pero, nuestra aspiración se cifra solo en llamar la atención sobre la gravedad del mal que denunciarnos, y, plegue al cielo por el interés común, que ella sea satisfecha, si vemos acudir a su remedio a otros mas indicados y competentes que nosotros.

He aquí el asunto con que vamos a ocupar vuestra atención en este instante.

Nos proponemos tratar del modo como se determina y limita entre nosotros una propiedad territorial. En este estudio, que no tiene por objeto proponer lo que se debe hacer, sino señalar los vacíos y defectos, tendremos ocasión de tratar algunas cuestiones, de cuya solución acertada o errónea vosotros juzgareis.

CAPITULO I

Origen, transmisión y división de la propiedad territorial entre nosotros

1. La ocupación de los distintos territorios en que está dividido el planeta que habitamos, es un hecho que se pierde en la oscuridad de los tiempos y al cual no ha alcanzado la luz de las investigaciones históricas. Donde quiera que la naturaleza ha ofrecido sus dones espontáneos a la subsistencia del hombre; donde quiera que un pedazo de tierra ha sido cultivable o capaz de apacentar rebaños, allí se le ha encontrado ya estacionario, ya recorriéndolo periódicamente en las travesías de su vida salvaje. Así es, que cuando los hombres de la civilización y de la fuerza, abordaron por primera vez las playas de esta parte de la América, cuando en nombre de un Monarca poderoso, levantaron sobre su inculto suelo los emblemas representativos de la toma de posesión, no se encontraron con un país inhabitado y desierto; tribus indígenas lo poblaban, y fue necesario que la lucha y la violencia las alejaran gradualmente, para ensanchar los límites de un dominio que se arrancaba a la barbarie, para ofrenda de nuestra fe católica y engrandecimiento de la Corona de Castilla. (1)

(1) Documento inserto en la pág. 3 Registro Estadístico de 1859

2. El descubrimiento y la conquista son, pues, el título originario con que adquirió la España el dominio territorial de las Indias y para hacer mas respetable ese título ante la opinión de las demás Naciones, las ideas recibidas de aquellos tiempos, requerían el prestigio de la autoridad del Papa, como jefe supremo de la cristiandad y como señor del dominio eminente de los países ocupados por los infieles. (2) Así afianzaban sus adquisiciones los portugueses y los españoles (3), que se habían puesto a la cabeza de la Europa en los bellos descubrimientos que tuvieron lugar en los siglos XV y XVI. No así la Inglaterra, la Francia y la Holanda que poco se cuidaban de las concesiones de los Papas. Mas en cuanto a los derechos de los indígenas, todas las Naciones se mostraban acordes, todas acataban como una máxima de política y de derecho, despreciarlos y subordinarlos ante los del primer conquistador cristiano que se presentaba. (4)

(2) En la ley 1, t. 1 lib. 3 R. Y, se leen estas palabras: "Por donación de la Santa Sede Apostólica y otros justos y legítimos títulos, somos señor de las Indias Occidentales, Islas y Tierra Firme del Mar Océano, descubiertos y por descubrir y están incorporados en nuestra real corona de Castilla".- (3) Bulas de Nicolás V de 1454 a favor de Portugal; -Id. de Sixto IV de 1481. - Id. de Alejandro VI de 1493.- (4) Bula de Alejandro VI de 1493 - Enrique VII de Inglaterra, autorizaba a Juan CABOT y sus hijos a descubrir y ocupar los países pertenecientes a paganos e infieles. La Reina Elizabeth dio también a Sir Humphrey GILBERT autorización para descubrir y ocupar las comarcas paganas y bárbaras no poseídas por pueblos cristianos.

3. Sería una cuestión ajena a nuestro propósito, si entrásemos a investigar la legitimidad de estas adquisiciones delante de la justicia natural. Sin embargo, manifestaremos de paso la doctrina del Derecho de Gentes sobre esta materia de aplicación actual entre nosotros.

"Una nación tiene derecho a ocupar parte de un vasto territorio en que solo se encuentran tribus errantes, que por su escaso número no bastan a poblarlo. La vaga habitación de estas tribus, no puede pasar por una verdadera y legítima posesión, ni por un uso justo y razonable que los demás hombres están obligados a respetar. Las naciones de Europa, cuyo suelo rebosaba de habitantes, encontraron extendidas regiones, de que los indígenas no tenían necesidad ni hacían uso alguno, sino de tarde en tarde. Erales, pues, lícito ocupar y fundar colonias; dejando a aquellos lo necesario para su cómoda subsistencia. Si cada nación hubiese querido atribuirse desde su principio un territorio inmenso para vivir de la caza, la pesca y las frutas silvestres, nuestro globo no hubiera sido capaz de alimentar la décima parte de los habitantes que hoy lo pueblan." (5)

Pero otra cosa debe decirse del territorio ocupado verdaderamente por los indígenas, por más que sea difícil fijar a su respecto, los caracteres precisos que distinguen la posesión verdadera de la que no lo es, y el uso racional y justo del que tiene un carácter diverso. La ley natural no autoriza a los pueblos cristianos, a atribuirse distritos ya efectivamente ocupados por los salvajes contra su voluntad (6). El derecho de propiedad de los individuos y de las naciones, no depende del grado de cultura intelectual de esos individuos y naciones; es respetable por si mismo y aparte de toda condición de civilización. La naturaleza, es cierto, no prohíbe a las naciones extender su imperio sobre la tierra; pero, tampoco da a ninguna, el derecho de establecer su dominio por todas partes en que eso le convenga. La propaganda de la civilización, el desarrollo de los intereses comerciales e industriales, la explotación de los valores improductivos no la justifican tampoco (7). Parece hasta absurdo que en nombre de la civilización, se quiera inhabilitar al salvaje para que sea propietario, agricultor, y pueda apacentar sus rebaños en tierras propias, en las cuales yacen los restos de sus mayores. Pero está reconocido sin embargo por todas las

naciones, que la posesión larga y no interrumpida, es un título que confirma las conquistas y descubrimientos (8).

(5) Sello, Derecho de Cuentas, página 46,-(6) Martens, Gunther, Pieffel.- (7) Heffter, Droit international pág. 148.- (8) Weathon, Elements du Droit international, tom. 1 pág. 159.

4. Los principios manifestados mas arriba, no han sido del todo desconocidos por los reyes españoles, y al hojear la Recopilación de las Leyes de Indias, se encuentra con frecuencia disposiciones tendientes a garantizar a los naturales la posesión de sus tierras.(9)

(9) La ley 8, tít. 12 libro 4 dispone: que el repartimiento de tierras se haga sin agravio de los indios. Véanse además otras varias leyes del título del Repartimiento. Es notable la ley 6, t. 1 libro 4 que dice: Por justas causas y consideraciones, conviene que en todas las capitulaciones que se hicieren para nuevos descubrimientos, se excuse esta palabra conquista, y en su lugar se use de las palabras pacificación y población.-

5. Adquirida la propiedad nacional, las transmisiones gratuitas fueron el camino primero y forzoso por el que comenzó a establecerse la propiedad territorial privada. Este sistema tuvo necesariamente que prolongarse por largo tiempo, en razón de las circunstancias económicas y políticas de las nuevas poblaciones. Los reyes tenían que ser hartos liberales con las tierras en favor de sus vasallos, "para que se alienten, decía Fernando V en 1513, al descubrimiento y población de las Indias; y puedan vivir con la comodidad y conveniencia que deseamos" (10).

(10) Ley 1, t. 12, lib. 4 R.Y.-

6. Las obligaciones de los concesionarios para adquirir la propiedad de las Mercedes, eran la población y residencia por cinco años (11). En la repartición primitiva hecha por el fundador de ésta ciudad en 1580, se hicieron tres divisiones destinadas a objetos especiales. La primera era para la planteación de la Ciudad, dividiéndola en manzanas rectangulares trazadas a cordel y regla, como decía una ley de Indias (12) y con ciento cuarenta varas por costado, separadas unas de otras por calles de once varas y subdivididas en fracciones, llamadas solares. La segunda división, la componían las huertas distribuidas en el ejido que se trazó, y la tercera las suertes de estancias; variando aquellas desde 300 hasta 500 varas de frente con una legua de fondo y estas uniformemente con 3.000 varas de frente y 9.000 de fondo.

(11) Una ley de Indias, la 1, t. 12, lib. 4 señala cuatro años.- (12) L. 1, t. 7, lib. 4.-

7. En el primer tercio del siglo XVII los empeños de la hacienda pública obligaron al rey a establecer un derecho fiscal llamado de media-anata, que se cobraba al conferir los títulos de las Mercedes que se hacían y el cual se aplicaba también a otros cargos y oficios (13).

(13). Ley 4. t. 19, libro 4 R. Y.

8. Fue en el siglo XVIII, mejorada un tanto la situación económica de la población, que las enajenaciones por venta de terrenos realengos, previa tasación, mensura y en remate público, comenzaron a tener lugar, al mismo tiempo que las donaciones gratuitas. La base de igualdad en la distribución seguida por Garay, fue alterada posteriormente y entre los actos que nos recuerdan la administración colonial se encuentran esas grandes Mercedes, (14) esas ventas de un vasto territorio por un precio ínfimo (15), dividiendo la tierra a la manera de la constitución feudal y haciéndolo así el patrimonio de unos pocos. Para nosotros, sin pretender por eso justificar los abusos, hay una explicación natural para esas concesiones. El escaso valor de la tierra y el modo forzosamente empleado para su explotación en virtud de las condiciones bajo las cuales vivía la población, disculpan hasta cierto límite esas liberalidades de la tierra pública, necesarias para una relación ventajosa entre los gastos de la producción y el valor de los productos.

(14) Una de 96 leguas a la familia EZEIZA, otra a LÓPEZ OSORIO de.... otra a los CASTROS y BORDAS de.... (15) En remate y previa tasación se vendían por 80 pesos 30 o 40 leguas - Angelis.-

9. El día que con fuerzas bastantes para hacer una vida independiente, rompimos los lazos que nos unían a la Metrópoli, nos encontramos entre otros legados tristísimos de su retrograda administración, con una población civilizada pero escasa y reducida a estrechos límites territoriales, de los cuales, según la expresión de Azara, podía salirse fuera en el espacio de un día y no eran otros que los que estableció Garay dos siglos antes, cuando la población constaba de sesenta hombres (16). Mas allá no teníamos más que la soledad de la Pampa, un territorio inmenso recorrido por tribus nómades, admirablemente favorecido por la Providencia para la producción y que jamás había recibido el trabajo del hombre. En medio de las multiplicadas atenciones de una época azarosa de reconstrucción política, nuestros estadistas

no olvidaron dirigir de vez en cuando, una mirada expansiva hacia nuestras cercanas fronteras. (17).

(16) Diario de Azara - Tomo 6 Colec. de Angelis.- (17) Antes de la revolución nuestro compatriota VIEYTES se ocupó especialmente y con inteligencia de esta materia en el periódico que redactó con el título: "Semanario de agricultura, industria y comercio"

Los gobiernos han estado autorizados para brindar gratuitamente al animoso poblador del desierto un pedazo de tierra que la hacia suya, luego que la arraigaba por la posesión y la fecundaba con su sudor. Diversas disposiciones se encuentran en nuestra legislación patria relativas al repartimiento de un terreno dentro y fuera de fronteras.

10. Hasta el año 39 la tierra pública se donaba, se vendía (18) y se daba en enfiteusis.

Se donaban solares en la traza de los pueblos de campaña (19), lo cual se observa todavía, y terrenos para estancia a los pobladores de la frontera, tanto al interior como al exterior de ella (20).

La venta ha estado unas veces autorizada y las más prohibida de los bienes del Estado ya en la Provincia como en la Nación (21). En 1826 se vedó en todo el territorio de la Nación, la enajenación no solo por venta, sino también por donación o en cualquier otra forma, de las tierras y demás bienes inmuebles de propiedad pública, declarándose nulos y sin efecto los títulos de propiedad que se obtuviesen después de esa resolución (22), necesitándose la precedente autorización del Congreso para que pudiera tener lugar en algún caso especial (23). Mas tarde, en 1836 se ordenó la venta de 1.500 leguas cuadradas.

La mas considerable distribución de terrenos en la Provincia de Buenos Aires, se ha verificado según el sistema de enfiteusis, introducido a la par de las reformas de todo género que señalaron las administraciones que se sucedieron entre los años 21 y 28 (24).

Por él se concedían para los terrenos de pastoreo extensiones de una suerte de estancia como mínimo (25) y de tres leguas de frente con cuatro de fondo, fuera de la línea de frontera (26), y para los llamados de pan llevar media legua cuadrada cuando menos (27), con excepción de las quintas y chacras de los ejidos, destinadas también a enfiteusis (28).

(18) Art. 5, cap. 3, ley de 30 de Octubre de 1821 - (19) Decreto 19 de Enero de 1825 - (20) Decretos: Julio 22 de 1817. Febrero 20 de 1819. Setiembre 22 de 1821. Setiembre 19 de 1829. Ley de 7 de Julio de 1830. Junio 9 de 1832. Ley de Setiembre 30 de 1834. Abril 25 de 1835. Acuerdos de Octubre 5 de 1837. Agosto 24 de 1839. Octubre 5 de 1839. - (21) Decretos: Abril 17 de 1822. Marzo 16 de 1826. Ley de Mayo 10 de 1836. - (22) Decreto de Marzo 16 de 1826. - (23) Ley de 15 de Febrero de 1826 y decreto de Marzo 16 de 1826. - (24) Decreto Julio 1º de 1822. Ley de 18 de Mayo de 1826. Decreto de 27 de Junio de 1826. Ídem de 28 de Mayo de 1858. Decreto de 27 de setiembre de 1824. - (25) Decreto 27 de Setiembre de 1824. - (26) Ídem de 26 de Noviembre de 1827. - (27) Ídem de 27 de Junio de 1826. - (28) Ídem de 5 de Mayo de 1838. De 3 de Febrero de 1827. De 5 de Agosto de 1826.

11. Hasta 1839 podemos decir que todas las disposiciones, con muy rara excepción, llevaron impreso un carácter eminentemente económico; el engrandecimiento del territorio, avanzando la población hacia el desierto, el cultivo de la tierra, el fomento de la producción, la seguridad de la propiedad, el bienestar, la riqueza pública en una palabra; pero a partir de esa fecha principalmente las enajenaciones tomaron un carácter puramente político y la riqueza del estado fue convertida en una especie de banquete al que fueron llamados el Ejército todo de línea y milicia y los empleados civiles que permanecieran fieles (29) al servicio del hombre que la fatalidad había puesto al frente de los destinos del país. La tierra iba a ser escasa para tantos concurrentes y fue necesario decretar que ya no se vendiese (30). No se tuvo mas en vista la utilidad común, la riqueza pública; se trató sólo de interesar a los hombres en el triunfo de una causa, no ya por el prestigio de la idea, sino por el egoísmo del interés. Esas liberalidades caprichosas y sin tasa de la fortuna del pueblo para premiar a los favoritos y remunerar servicios de sangre en una lucha fratricida, serán siempre el escándalo de la moral y la señal indicadora de una época de prostitución política.

(29) Ley de Noviembre 9 de 1839. - (30) Ley de Noviembre 9 de 1839.

12. Del año 39 al 52, no se encuentran en nuestras compilaciones, disposiciones nuevas que alteren la legislación vigente sobre tierras.

13. Desde 1852 en que comienza una nueva era de libertad y de progreso, hasta el presente, multitud de leyes han venido a introducir mejoras notables en la enajenación y administración tan descuidada antes de la propiedad pública.

14. El enfiteusis desaparece para dar lugar al arrendamiento (31); la venta, prohibida en 1852, se ordena de nuevo, haciéndola extensiva a todos los terrenos públicos y municipales (32); y en cuanto a donaciones, todo queda reducido al reconocimiento de una parte de las que tuvieron origen en tiempos anteriores, siendo anuladas las demás por una disposición expresa (33).

(31) Ley de 16 de Octubre de 1857. - (32) Leyes: 29 de Mayo de 1852, 9 de Setiembre de 1856, 29 de Julio de 1857, Agosto 7 de 1857, Octubre 14 de 1857, Octubre 5 de 1858 Octubre 15 de 1859. - (33) Ley de 7 de Octubre de 1858. Aunque por la ley de 5 de Octubre del 55 se mandan donar 100 leguas en Patagones y Bahía Blanca, esto no es una novedad, sino mas bien una confirmación de lo dispuesto en los Decretos de 21 de Diciembre de 1821 y 9 de Junio de 1832.

15. Aunque el espíritu político de nuestros legisladores se deban muchas de las leyes nuevas que nos rigen; no obstante, en su confección se ha llevado la mira de alcanzar un fin de una trascendencia reconocida para nuestra existencia económica y social. La división del suelo, dice Mr. DUPUYNODE, difunde en la población el gusto del trabajo, la moralidad y el amor al orden (34); y nuestra legislación moderna impulsando esa división, facilitando a los menos acomodados, la adquisición de un pedazo de tierra, no puede menos que ser aplaudida calurosamente cuando se la examina bajo esta faz.

(34) Etudes d'économis politique sur la propriété territorial, pág. 48

16. Las concesiones en arrendamiento a un individuo o sociedad, y que establecen en su favor un derecho preferente a la compra, así como el enfiteusis lo era para el arrendamiento (35), no pueden exceder de seis leguas al exterior de un límite natural (el Río Salado) y de tres al interior (36).

(35) Ley de Octubre 16 de 1857 - (36) Ley de Octubre 16 de 1857

17. En cuanto a las adquisiciones por compra, la facultad es ilimitada tratándose de terrenos de pastoreo, con excepción solo de los que el Estado recuperó del tirano ROSAS (37). Mas, sucede de distinto modo en los terrenos destinados a la labranza, en los que se procura evitar la aglomeración de varias fracciones (38).

Hasta aquí lo que se refiere a la división de la tierra pública.

(37) Se venden en fracciones de 1 legua. Decreto de 7 de Octubre de 1857. - (38) Ley de 14 de Octubre de 1857. Decreto de 1º de Setiembre de 1862

18. Respecto a la propiedad privada, nuestra legislación es notable por su liberalidad. Sin las trabas que las leyes civiles han puesto en otros tiempos a su trasmisión y difusión, sigue naturalmente en su giro el impulso que le imprimen las leyes sucesorias y los contratos.

19. Entre las medidas importantes que recomiendan nuestra administración propia, tenemos la abolición de los mayorazgos y vinculaciones (39), destinados a perpetuar en las familias la propiedad y a impedir su libre circulación. Creaciones de la época feudal y universales en toda Europa, llegaron a nosotros envueltas en la añeja legislación, porque tuvimos que regirnos como colonia de la España. La influencia de semejantes instituciones era decisiva y funesta; abría una cima insondable donde podía sepultarse la propiedad territorial, arruinaba la agricultura, disminuía la riqueza nacional y reducía la población. Abolirlas, pues, era un acto de justicia y conveniencia general, por más que nosotros no hayamos resentido notablemente los efectos perniciosos de tal legislación.

Las leyes que reglan las sucesiones testamentarias y ab-intestato, están fundadas en un sistema equitativo de igualdad, dejando solo una parte moderada de los bienes a la libre disposición del testador (40).

(39) Ley de Agosto 31 de 1813, con excepción de las vinculaciones que tengan un objeto religioso o de piedad. - (40) El quinto, y tratándose de sus descendientes el tercio y quinto.

20. En la venta de las propiedades raíces, nuestra legislación mas liberal que ninguna del mundo, incluyendo la de los Estados Unidos de América, hace accesible su adquisición en general a todas las personas capaces de contratar, sin distinción de ciudadanos y extranjeros, sujetándola necesariamente a llenar aquellas formalidades indispensables para la seguridad de lo contratantes.

21. He aquí el cuadro sucinto y a grandes rasgos de nuestra legislación actual sobre la organización de la propiedad territorial; materia de un interés vital y de consecuencias trascendentales, tanto en el orden político como en el orden moral y económico. Y si bien podemos felicitarnos de poseer la letra de hermosas disposiciones, en que ninguna nación nos aventaja, sin embargo, las agitaciones de la política aún no nos han dejado tiempo bastante de sentir sus benéficos resultados. Esperemos a que el reinado de

la paz se prolongue, y entonces veremos a la producción rural argentina levantarse y ocupar el lugar a que el favor de la naturaleza y de sus leyes la hace acreedora en el mercado del mundo.

CAPITULO II

De la determinación de la propiedad territorial

22. Para localizar una propiedad territorial y aislarla por medio de signos sensibles de la comunidad de las que la rodean, se necesita la concurrencia de dos elementos de un orden muy distinto, pero que se ligan tan estrechamente que es imposible separarlos. El uno no es más que la representación material de la cosa sometida al derecho; el otro el instrumento escrito que lo constata: este es el principio, aquel el resultado de la aplicación de ese principio; el uno pertenece a la ciencia práctica de la agrimensura, el otro a la ciencia especulativa del derecho; tales son en suma, el título que constituye y declara la propiedad, que por sus indicaciones hace conocer a priori el fundo a que se refieren y las líneas matemáticas de su perímetro, y el amojonamiento que lo circunscribe y aísla, que hace sensible esas líneas, fijando así la señal donde debe detenerse la posesión de los vecinos, previniendo sus avances y reclamando perpetuamente por la integridad de la heredad, *et clamant: meus est hic ager, ille tuus*.

El título es la generalidad, es la expresión algebraica, si nos es permitido hablar así, el amojonamiento es la síntesis, es la expresión real y concreta de la propiedad. El título es el problema planteado, el amojonamiento el problema resuelto.

Ensayemos, ahora el estudio de estos dos elementos en su historia y en su importancia respectiva, por lo que toca a la determinación de la propiedad territorial.

I. Título

23. Título, en general, es la causa en virtud de la cual poseemos una cosa, y se llama también así al instrumento con que se acredita nuestro derecho.

Esta palabra por su etimología (*titulis*) significa una inscripción, un rótulo, una señal distintiva. De aquí es que los mojones que llevan una inscripción indicativa de su objeto se llamasen en otro tiempo *tituli*. *Nam titulis proprie lapis inscriptus, vel ipsa lapides inscripto. Dominium procediorum limitibus affixi proloquantur* (41).

(41) Robermier, t. 1, pág. 205

24. Nosotros vamos a estudiar el título considerado como el monumento escrito destinado a probar con sus indicaciones la identidad de la propiedad.

25. Pero, ante todo, conviene que notemos de paso el hecho irregular que se produce en esta materia, cuando vienen a ponerse frente a frente dos títulos de procedencia diversa, disputándose la integridad del derecho que reclaman.

26. La base de la prueba literal descansa en ésta máxima de eterna justicia: *Res inter alios acta non nocet, nec obligat, nec facit jus inter alios* (42). Bien pues, cuando dos títulos de orígenes extraños, ligados entre sí por la vecindad de las propiedades a que se refieren, han seguido paralelamente el desarrollo de sus respectivas transmisiones, en completo aislamiento y como si no tuvieran un solo punto de contacto, y llega al fin el momento de desinteligencia entre los propietarios; entonces cada uno se lanza a la arena del debate judicial, oponiéndose actos que le son igualmente extraños, y en que no han tenido la más mínima parte. Y esta arma, esta prueba que se levanta contra aquella máxima fundamental, está aceptada por un uso constante y universal, que se explica por la falta de disposiciones que reglen los actos de transmisión pasados entre los propietarios sucesivos, bajo el punto de vista de los intereses de la vecindad y de los derechos de terceros.

(42) Cod. lib. VII, tít. LX.

27. Una vez admitida esta oposición que se funda en actos respectivamente extraños, surge naturalmente esta cuestión: Entre dos títulos que están en pugna, ¿cuál tiene preferencia, el antiguo o el más reciente? Hay partidarios de una y otra solución.

28. Unos proclaman esta máxima: *In autiquis verba enuntiativa probant, etiam contra alios, et inprejudicium tertii; etiamsi essent incidenter et propter aliud prolata, ut enuntiato confinium*. En los títulos antiguos, las palabras enunciadas prueban, aún contra los extraños y en perjuicio de tercero, aún cuando sean producidas incidentalmente como la enunciación de los confines.

29. La antigüedad, dicen, según todos los juriconsultos mas celebres de todos los tiempos, opera dos efectos remarcables con relación a los instrumentos; el primero... y el segundo que aumenta la prueba que existe ya en cierto grado; pero, no la crea; así es que da la consistencia de una prueba, a las simples enunciaciones de los testimonios antiguos, aun contra terceros.

Pero, es necesario para invocar la regla *Enuntiativa proban in autiquis*, cuando se trata de la enunciación de un derecho, que sea sostenida por la larga posesión, porque entonces tiene lugar esta presunción general y razonable, que una cosa que subsiste y se ejecuta desde mucho tiempo, reconoce un fundamento sólido y legítimo; este fundamento está en el título enunciativo o menos solemne (43).

(43) V. DOUMOULIN, Ouvres, tomo III pág. 171 - *Teste Incyclopedie du Droit, Ancien titre Pothier n° 705, Curasson, tomo II, pág. 532*. En un juicio del Tribunal de Laon en 1852 se lee: "Considerando, en cuanto a las bases sobre que será hecha la operación que va a ser ordenada, que el agrimensor deberá desde luego hacer surtir todo su efecto a los títulos trentenarios, según la regla *In autiquis probant*, que hace que los terceros que han tenido parte en un instrumento puedan ser ligados por las cláusulas que contiene; -Que en efecto, la reducción proporcional, si hay déficit debe recaer en derecho y por la naturaleza de las cosas, sola mente sobre las heredades transmitidas por títulos recientes, en cuyos títulos el adquirente o poseedor que ha podido estipular una garantía respecto de la extensión, debe imputarse no haber verificado esta extensión al tiempo de su adquisición o de su toma de posesión y no haberla hecho amojonar contradictoriamente con todos los interesados". Mr. de ROBERNIER dice: "No se hace una aplicación expresa y formal de ésta máxima en las cuestiones de identidad; pero, por no ser confesada, no es menos real su aplicación. Porque, por una parte, todos los títulos, aún los simples documentos, son admitidos a la prueba y por otra los mas antiguos son consultados con mas favor". Esta es la opinión de todos los autores, que la Comisión consultiva de Nancy, proponía se formulase en un artículo del Código Rural.

30. Otros por el contrario, no ven en éste favor a la antigüedad, más que el reflejo de un sentimiento natural al hombre que lo arrastra al culto del pasado. La presunción de verdad desaparece, cuando se considera que cualquier interés, olvidado hoy, pudo haber dictado las enunciaciones falaces; que el tiempo tiene por primer resultado, destruir todo lo que habría podido inspirar una desconfianza razonada contra la disposición enunciativa y servir de rectificación a sus errores; y que en fin la falsedad no deja de serlo, porque no sea posible discernirla (44).

(44) ROBERNIER t. 1, pág. 211.

31. Entre nosotros creemos, que se tienen grandes miramientos por los títulos antiguos y que se prefieren a los demás según las circunstancias, sin que eso importe la regla, el principio absoluto e invariable. Todo depende de las circunstancias, dice Mr. MILLET, apoyándose en la opinión de todos los geómetras antiguos y modernos (45) y sus palabras parecen dictadas para nosotros.

(45) BORNAGE pág. 137.

32. Como un dique que se opone a los abusos a que semejante organización del título puede dar lugar, tenemos la intervención del escribano público, que no siempre será eficaz, sin contar los casos de ventas hechas por instrumento privado, que no dejan de encontrarse, tratándose sobre todo de propiedades rurales. Sin embargo, en cada camino, marchamos con más aventura que la Francia (46). A diferencia también de lo que pasa en Alemania, en donde no tiene valor legal los actos de trasmisión sin que haya intervenido la justicia local y sin ser inscriptos en los libros de bienes raíces que se llevan al efecto; ninguna autoridad concurre en Francia para reconocer, constatar y sancionar las convenciones relativas a las mutaciones de inmuebles; la forma de los actos no es determinada por ninguna ley; su inscripción en los registros públicos, desde el Código Napoleón hasta la ley sobre la transcripción de 23 de Marzo de 1855, ha sido puramente facultativa y no ha procurado casi ninguna ventaja a los que llenaban esta formalidad. Se dispensaba de la ley con tanta más voluntad, cuanto que se evitaba así el pago de derechos bastantes crecidos (47).

(46) Entre nosotros no sabemos que haya tenido lugar este hecho que se repite en Francia. Muchas veces un propietario al comprobar sobre el terreno un lote compuesto de varias fracciones pequeñas se apercibe con asombro de la desaparición de una o varias, sin que quede de ellas ningún rastro. NOICET pág. 196. Mr. ROBERNIER cita el caso de una cuestión por pago de arrendamiento de un terreno, que a pesar de las más exquisitas investigaciones no pudo encontrarse. tom. 1, pág. 175. - (47) Noizet du Cadastre.

33. Entre nosotros, las ventas privadas ofreciendo menos garantías ante la justicia, hacen, podemos decir, la excepción, en materia de transmisión de la propiedad, sobre todo hoy que el valor de la tierra es considerable.

34. La presentación o acumulación que se exige de las enajenaciones anteriores a la del actual propietario, es un recurso útil para rectificar los errores que pueden deslizarse en las particiones hereditarias, y frustrar los subterfugios de la mala fe, esos fraudes incalificables, por los cuales se hace aparecer mayor cantidad que la de constan realmente las propiedades.

Estas maniobras no son tan frecuentes como podría creerse o hay la imposibilidad de descubrirlas, por cuanto en la generalidad de nuestros títulos solo puede llegarse hasta cierta altura de su genealogía y de allí hacia su origen solo hay el silencio, el vacío.

Una de las bases fundamentales de la descripción consiste precisamente en libertar a cada propietario de la obligación de remontarse hasta el origen de su propiedad para fundar su buen derecho. La ley se preocupa solo de esas averiguaciones hasta cierto término, y nada más.

35. Las mensuras entre nosotros o la base, tratándose de adquisiciones de terrenos públicos, principalmente después de nuestra emancipación de la España (48) o el complemento y la mejor explicación de los títulos en los demás casos (49). En la conservación de estas mensuras, encontrará la propiedad territorial una de sus más fuertes garantías.

(48) A fines del siglo pasado, los terrenos que vendía el Estado, eran tasados y medidos previamente. Después del año 10, los terrenos fueron dados generalmente en enfiteusis, para lo que precedía la mensura y su compra subsiguiente se basaba en esa mensura. Hoy todos saben que el gobierno mide antes los terrenos que vende. - (49) Nota del Departamento, pág. 6, Instrucciones de Agrimensores.

36. El archivo del Departamento Topográfico, esta llamado a prestar directamente a la propiedad, el servicio (50) que por incidencia rendían los repertorios territoriales de Roma y de la Francia antigua y de los catastros modernos, a cuya creación ha precedido, no el interés y la prueba del derecho de propiedad, sino principalmente los derechos fiscales, de la repartición del impuesto.

(50) En comprobación de esta tendencia de la creación del Departamento Topográfico, esta la circular que pasó la Comisión Topográfica a los señores propietarios (sin fecha), firmada por los señores López, Senillosa y Romero.

37. El libro del censo de los Romanos, liber censualis, en las cuestiones de límites de las propiedades, desempeñaba las mismas funciones que los testimonios de las mensuras que conserva el archivo del Departamento; en la ausencia de títulos servía para suplirlos, en la deficiencia se sus indicaciones para explicarlos. In finalibus, quæstionibus, census auctoritas, ante litem inchoatam irsinarii sequenda est (51).

En la oposición de dos títulos referentes al mismo campo, prevalecía el del contendiente que estaba inscripto en el censo, y su indicación tenía mas fuerza que la deposición de los testigos; Census et munimentum publica poliora testibus esse senatus censuit (52).

La inscripción en el libro del censo, contenía todas esas designaciones: Nomen fundi cujusque, et in quâ civitate, et que pago sit, et quos duos vicinos proximos habeat: et id arvum quod in decem annos próximos satum erit, quot jugerum, sit: vinea, quot vites habeat: oliva, quot jugerum, et quot arbores habeat: pratum, quot intra decem annos sectum erit, quot jugerum: pascua, quot jugerum esse videantur: item sylvoe coeduce (53).

El registro de tierras (compoix terrien) (54) de la Francia feudal, no era, como el censo de los Romanos, el producto exclusivo de la fiscalidad. Un pensamiento de previsión y de conservación del derecho de la propiedad, precedía a su confección; el interés privado tenía la iniciativa; costeaba directamente todos los gastos y lo retenía en depósito (55). Muchos monumentos de la antigua jurisprudencia, dice el presidente del tribunal civil de Alais, Mr. de Robernier, atestiguan que si la autoridad de este documento no llegaba hasta formar un título de propiedad, capaz de luchar con ventaja con el de los contratos de adquisición, podía sin embargo, en ausencia de toda otra prueba, suplir el título en cuanto a la determinación de los límites de una tierra contigua a las otras posesiones de aquel que invocaba su testimonio.

(51) Ley 11 ff. fin. reng. - (52) Ley 10 ff. de probat. - (53) Ley 4 ff. de censib. - (54) Se refería solamente a los bienes plebeyos que eran los sujetos a tributo. De los nobles se hacía mención en un cuaderno separado al fin del registro. - (55) ROBERNIER, tomo 1, pág. 92.

38. Los registros de Apeos (Papiers terriers) (56) que tenían por objeto el pago de los derechos señoriales y reconocimiento feudal contenían la descripción de cada fracción por la indicación de cada figura, de su contenido y de los linderos. Cualesquiera que fuesen las divisiones y acumulaciones, los

ojos menos ejercitados, reconocían fácilmente la posición de cada fracción, y podían seguirla en todas sus transformaciones.

En los tres últimos siglos, la mayor parte de estos registros, formaban verdaderos catastros fraccionarios de cada señorío; y la mensura hacía conocer los contenidos. Estos registros se conservaban en el archivo del castillo o del establecimiento religioso de que dependían los dominios, y su renovación periódica, producía el efecto de mantener intacta la consistencia de todas las fracciones, y por consiguiente de impedir toda usurpación, toda remoción de límites (57).

(56) V. Dicc. Capsmany - Terrier. - (57) Moliente.

39. Llegando a los tiempos modernos, estos registros toman el nombre general de Catastros y satisfaciendo plenamente el objeto principal de la fijación del impuesto que ha presidido a su confección, han traído un desencanto terrible a las esperanzas que se alimentaban de que servirían de un título verdadero llamado a hacer fe en juicio, sobre la extensión y límites de la propiedad.

El Diputado DAUCHY en nombre del Comité de los impuestos decía a la Asamblea francesa en 1790 estas palabras... "Hasta éste momento, el "nombre de Catastro ha espantado a los pueblos.... sin embargo, él "solo puede asegurar a cada ciudadano el goce completo y tranquilo de "su propiedad."

Un ministro de finanzas en 1807 se expresaba así: "El particulario" (parcellaire) tendrá la gran ventaja de fijar de una manera "incontestable los límites de las propiedades y de secar la fuente de "una multitud de pleitos ruinosos para los propietarios" (58).

(58) Colección d'Oyon tom. 4 pág. 214.

40. Estas eran las ilusiones que se encargó la experiencia de destruir. La última comisión encargada por el gobierno francés de examinar los diversos proyectos de conservación catastral, dice en 1837: "El Catastro no describe sino los hechos existentes; constata la posesión, pero no constituye el derecho. Tal poder en caso de contestación, solo pertenece a los tribunales, que no lo ejercen sino después de un examen muy escrupuloso; y no se podría investigar con él a simples agentes administrativos, del todo ajenos a la ciencia jurídica".

41. En muchas otras partes del globo, se han emprendido operaciones catastrales (59) reducidas a un rol puramente administrativo por carecer de toda autoridad en juicio.

42. Concluyamos, pues. Las designaciones de nuestros títulos prescriptas por una ley de Partida (60), tienen su complemento y su mejor explicación en las mensuras; y en el Archivo del departamento Topográfico, que es su depositario, la propiedad territorial encuentra una de sus mas fuertes garantías.

(60) L. 56, t. 28 P.3.

II. Amojonamiento

43. Las montañas, los mares, los lagos y los ríos parecen haber sido puestos sobre la superficie de la tierra, entre otros fines, para separar geográficamente las diversas porciones de la familia humana.

El Atlántico, el Mar Mediterráneo, el Adriático y el Jonio, los Pirineos y los Alpes y otros más, han servido en la Europa de confines a la Francia, la España, el Portugal, la Inglaterra, y la Italia. En la América el Atlántico, el Pacífico, el mar de las Antillas, el Golfo de Méjico, los Andes, el Río de la Plata y otros, sirven también de deslinde a los diversos Estados que la pueblan.

44. Más, si la naturaleza ha cuidado de trazar así en la generalidad los límites de los Estados, sería imposible que los ofreciese siempre a las infinitas subdivisiones que puede crear el interés privado. Entre nosotros principalmente, podemos decir que la ausencia es casi completa de accidentes naturales que sirven de límite a las heredades. Desde las riberas del Plata y el Atlántico hasta la Cordillera de los Andes, y desde el Arroyo del Medio y su prolongación hasta las costas Patagónicas, apenas cruzan la inmensa llanura unos cuantos Ríos y Arroyos aislados, que sirven para terminar por un solo costado unas cuantas series de propiedades.

45. Los límites creados y establecidos por el arte, han venido necesariamente a llenar en todas partes esa falta de accidentes naturales, y al usarlos, acaso desde la primitiva repartición de la tierra, todos los pueblos de la antigüedad los han revestido con un carácter sagrado e inviolable, y en sus instituciones resalta la disciplina teocrática a que fueron sometidas. Moisés, si bien no las ordena a los Israelitas colocarlos en los confines de los campos, habla de ellos como una ley universal y les prohíbe solemnemente de parte del Señor, cambiarlos y traspasarlos para agrandar sus heredades. Nom assumus et transferes terminos proximi tui, quos fixerunt priores in possessione tua, quam Dominus Deus tuus dabit tibi in Terra quam acceperis possidendam (61)

(61) DEUTER, cap. XIX, v. 14

46. Estaban en uso en el Latium, antes de la llegada de Eneas, pues que Virgilio cuenta, que combatiendo Turnus contra él, arrancó una piedra de un grueso prodigioso que servía de límite a un campo.

47. Cuando Numa estableció las leyes sobre límites de las heredades, no hizo más que recordar un uso muy antiguo y consagrarlo por la religión. Los romanos en su afán de adivinarlo todo, pusieron sus campos bajo la protección del dios Término, y cada mojón lo representaba. Termine, sive lapis, tu quoque numen habes decía Ovidio (62). De aquí era que el arrancar o trasponer un mojón más que un crimen, era un ultraje a la religión.

(62) Fast. II.

48. Los Egipcios restablecían cada año los límites de sus heredades arrancados por las inundaciones periódicas del Nilo, y sabios y agricultores encontraron su conservación en procedimientos científicos, a diferencia de los demás pueblos que interesaban para ello el sentimiento religioso. STRABON lo atestigua en su geografía: Opus fuit exacta et dubrili agrorum divisione, co quód Nilus per inerementa sua, addens, minuens faciemque ac signa inmutans, confundat terminos quibus suum atque alienum internoscitur: idé et repetenda fuit soepé dimensio. (63)

(63) Tomado de M. CHARDON - Traité du Droit d' Alluvion.

49.- Los materiales empleados, con escasa diferencia, puede decirse que han sido y son los mismos en todas partes.

Los límites primitivos, han sido formados por pequeños montones de tierra en aquellos lugares que no ofrecían otras materias a propósito.

Qui terminos effodiunt, dice el jurisconsulto Paulo, vel exarant arbores, qui terminales evertunt, vel qui convellunt botones. (64)

Las piedras mas aparentes por su duración y solidez para llenar ese objeto, han sido brutas y movibles al principio, pulidas e implantadas en el suelo mas tarde. Ellas son todavía las empleadas con más generalidad en las Naciones.

(64) PAUL. Sentent. lib. 3. Botones de la palabra griega bonos (tumulus).

50. Los Romanos parece que constataban por la diferencia de su volumen y de su forma, ciertas relaciones de vecindad que hoy no se distinguen sino por medio de títulos escritos. Terminus si rottundus fuerit, et, de uná parte in latius punctum habuerit in fonyem quatuor angulatitem descendit (65).

Se usaban también fragmentos de columnas y algunas veces estatuas (66).

Las Tumbas entre los Etruscos y los Romanos, eran el límite más sagrado (67).

(65) Robenier de la preuve du Droit de propriété. Tomo I pág. 35. - (66) Liccul. Flaccus, de cond. agror - (67) Lic. Flaccus, de cond. agror.

51. Hay también otros objetos naturales o ficticios que por menos susceptibles de ser destruidos toman el nombre de límites inamovibles. Tales son una roca, la cúspide de una colina, el tronco de un árbol, el ángulo de un edificio.

Los árboles limítrofes y los edificios eran destinados frecuentemente entre los romanos, a la limitación de las propiedades; Nequi enim interes, dice Ulpiano, arboris in confinio, aut edificium ponat (68)

(68) L. 2. ff. fin regurd.

52. Por lo que respecta a nosotros, hemos seguido una marcha análoga a los demás pueblos.

Los montones de tierra en las llanuras desnudas y semidesiertas, han sido usados en tiempos anteriores como puntos determinantes de las líneas imaginarias del contorno de las heredades. Donde la naturaleza misma ofrecía otros objetos mas consistentes (69) o donde el interés de poseedor suplía esa falta de materias a la mano, se colocaban piedras de magnitudes arbitrarias o columnas de madera fuerte, en su estado natural y sin pulimento alguno.

La incuria de los legisladores y de los propietarios ha estado a este respecto arriba de toda exageración. Cuando se recorren los campos, el hombre que no conoce nuestras prácticas rurales, no puede menos que llenarse de asombro, si se le dice: eso que veis ahí, ese fragmento de piedra que veis arrojado sobre la tierra, oculto por la vegetación y que podéis trasponer sin esfuerzo con el pié, eso es mas importante de lo que os parece, es un mojón, es el guardián perpetuo, el testimonio visible y auténtico del derecho de dos propietarios, ¡no lo remováis!

(69) Generalmente Toscas.

53. El silencio indisculpable de nuestras leyes, entregando así esta materia importante y por sus consecuencias de interés general, al arbitrio caprichoso de sus dueños, ha sembrado el germen de no pocas de nuestras intrincadas cuestiones sobre límites.

54. Sería indudablemente un tristísimo recurso, si fuésemos a buscar en el vacío de otras legislaciones, como la de Francia por ejemplo, un lenitivo a nuestro abandono. La Francia está a este respecto, como lo hemos estado nosotros hasta no mucho, a merced de las prácticas locales. Oigamos sobre el particular a algunas de sus ilustraciones.

"Las leyes rurales, dice Mr. Pardessus, no han dado hasta el presente reglas sobre la manera de colocar mojones, sobre los signos característicos que se les deba dar y sobre la manera de que deben ser hechos. Es necesario seguir los usos locales".

Mr. Dalloz dice: "La expresión de mojones no tiene en la ley el mismo sentido que en el lenguaje usual. Ella indica los signos físicos con ciertos caracteres usados, propios para hacer reconocer su destino. Los usos, a este respecto varían según las localidades."

Dalloz cita a Paillet, Toullier y Pardessus, y hace notar que es necesario seguir los usos locales para fijar los caracteres de los verdaderos límites.

Mr. de Robernier mas explícito todavía dice: "Es sin duda sobre los usos locales que los autores del Código Civil han contado para todo lo que toca a la practica del amojonamiento".

Mr. Millet, aconseja servirse "de piedras oblongas, con los testigos usados en cada localidad".

Mr. Cappeau dice, "el material del amojonamiento consiste en marcar la línea divisoria de las propiedades: no hay ningún signo característico. La línea puede ser marcada por un muro, por un árbol"

55. El aumento repentino, puede decirse, del valor de la tierra entre nosotros (70) vino a sacudir un tanto la apatía general a contar desde el año 53. El propietario se empeñó ya en que los mojones por su calidad durable, revistiesen el carácter de permanencia que deben tener y representasen en la determinación de la propiedad, el rol importante a que son destinados. Una ley, aunque incidental y remotamente, vino a decir la primera palabra en esta materia, atribuyendo al Departamento Topográfico la facultad de determinar la clase y forma de los mojones que deben ponerse en las propiedades rurales (71).

(70) En 1857 la tierra pública comenzó a venderse a \$200.000 la legua cuadrada. Hoy se vende y vale indudablemente \$400.000 término medio. Del 53 al 57 el valor de la tierra en general siguió la misma proporción. - (71) Art. 6 de la L. de 7 de Octubre de 1857.

56. En 1861 el Departamento hizo uso de esa autorización y al expedir las Instrucciones para los Agrimensores, consagró un artículo (72) a la determinación de la materia y forma de los mojones, haciendo así obligatorio lo que hasta entonces se hacia por inspiración de los propietarios. Su disposición acertada indudablemente, no habría dejado nada que desear, si se hubiese prescripto algún signo característico que impidiese confundir a los mojones con otros objetos parecidos. Con este motivo séanos permitido manifestar nuestra extrañeza sobre la ley a que debe origen esa disposición.

No alcanzamos la razón que justifique el proceder de nuestra legislatura al desprenderse y encomendar a otro, por mas reconocida que sea su idoneidad, el encargo de legislar sobre todo lo relativo a la mayor seguridad y permanencia de los límites (73). En todas las disposiciones que reglan el amojonamiento de las propiedades, hacen parte de las tareas del Poder Legislativo. Un Código Rural, decía la Comisión consultiva de Grenoble al examinar el proyecto de Código rural francés redactado en 1808, debe en su primera página, reglar lo que concierne al amojonamiento, a mas que este objeto, por su importancia, es de los primeros que debe llamar la atención del legislador.

Mas, si puede admitirse que lo que respecta a la materia y forma de los mojones sea objeto de una disposición administrativa, aunque por nuestra ley incumbe al Departamento Topográfico, que no es mas que una dependencia del Ejecutivo, no así la facultad de reglar todo lo que se refiere a la mayor seguridad de los límites.

Con la autorización con que se ha investido al Departamento, absoluta como es, estaría perfectamente en la esfera de su atribución, si ordenase la visita oficial de los amojonamientos, como en los Estados Unidos, o decretase unas fiestas terminales a semejanza de las romanas, pues ambas disposiciones contribuyen eficazmente a la conservación, y por consiguiente a dar mayor seguridad a los límites. Y sin embargo, a pesar de la ley, a cualquiera chocaría la incompetencia del origen.

(72) Art. 16. Los mojones deben ser columnas de hierro, de material, piedra o postes de madera dura que se clavarán fuertemente.

- (73) Es atribución y deber también del Departamento, determinar y fijar un sistema para la mensura y amojonamiento permanente de todas las propiedades rurales (art. 6). Acaso se habrá querido decir proponer un sistema, etc.

57. Los mojones por sí mismos, no son el signo limitativo de la propiedad, si por otra parte no ofrecen la prueba de revestir ese carácter.

58. Las Naciones desde la más remota antigüedad, han hecho uso de los testigos, que no son más que ciertas materias que se deponen en el lugar que ocupa el mojón. Estos objetos atestiguan el convenio entre los colinderos que ha debido preceder a la colocación del mojón y al mismo tiempo ofrecen una señal indicadora de su existencia.

59. Los Romanos emplearon el carbón de piedra triturado por su duración e incorruptibilidad (74)

En el Indus, esta costumbre se revestía con todo el lujo del simbolismo oriental. Se enterraban algunos fragmentos de todas las cosas de que el hombre se sirve: piedras, huesos, ceniza, etc.; en fin, las substancias de toda clase que la tierra no corroe en un tiempo considerable, se depositaban en cubas colocadas en el lugar de los mojones comunes (75)

Los vecinos debían echarse tierra sobre la cabeza, llevar guirnaldas de flores rojas y vestidos del mismo color, y después de jurar por la recompensa futura de sus buenas acciones, fijar exactamente el mojón (76).

(74) Fournel Du Voisinage. Tomo 1, pág. 253. - (75) Michelet. Orig. du Droit francais, pág. 101. - (76) Idem, Idem.

60. Respecto de la Francia, un autor (77) dice: *Supponitur etiam in plerisque locis nostras galliae vel carbo, bel aliquid fragmentum vitrum alterius materiae, quod manum artificii, non naturam loci referat.* En otras provincias, sin embargo, la piedra desprovista de testigos, no era en general privada de todo crédito a título de mojón, si por otras circunstancias presentaba una intención evidente de amojonamiento (78).

(77) Mornac. - (78) Fournel. Du Voisinage, t. I pág. 235

61. Entre nosotros, estas prácticas son desconocidas, quizá por arrancar toda su fuerza el amojonamiento de la sanción judicial, pero su objeto está llenado por un proceder distinto, haciendo constar la situación relativa y especial de cada mojón por la relación escrita del rumbo y la distancia entre sí; y por los rumbos de las visuales dirigidas desde cada mojón a diversos objetos fijos que se presentan a la vista, a cuya operación llamamos abalazamiento (79).

(79) Artículo 19 de las Instrucciones de Agrimensores

62. Aunque no aceptemos el uso de testigos para imprimir por sí solos a los mojones un carácter probante, como ha sucedido en los países en que el amojonamiento privado era admitido, sin embargo, su conveniencia no dejará de percibirse como medio de encontrar en muchos casos el lugar que ocuparon mojones desaparecidos. Su combinación con nuestro sistema de diligencia escrita de la mensura y abalazamiento, traería un apoyo más a la permanencia de los límites de las propiedades.

63. Cuando se trata de conseguir este objeto, nada que sea conducente nos parece demás.

Quisiéramos las visitas periódicas de un agente público, como entre los Norte Americanos (80).

Quisiéramos la prohibición de excavar la tierra hasta cierta distancia alrededor de los mojones, como en ciertas castellanías de la Francia antigua (81).

Quisiéramos, si fuese posible, como en la ley mosaica, verlos protegidos como objetos consagrados a la religión.

Quisiéramos, como entre los romanos, un Dios Término con su culto, sus fiestas y sus venganzas.

Quisiéramos, como entre los pueblos germanos, ver intervenir las pompas del culto católico en la consagración de las piedras terminales.

Quisiéramos, como en la Europa feudal, ver mostrarse la vanidad nobiliaria del Señor en la limitación costosa de la propiedad (82).

Quisiéramos, en una palabra, como en los tiempos modernos un sistema de amojonamiento invariable.

(80) La Ley 6, tít. 6, lib. 3 R, dice entre otras cosas: "y asimismo visiten (los corregidores) todos los dichos términos de la ciudad o villa o tierra que fuere a su cargo". (81) Véase Vanddoré, Droit rural, t. I, pág. 40. - (82) Robernier.

64. Respecto a la colocación de los mojones no tenemos una disposición expresa; es la práctica constante e inmemorial la que ha establecido que se planten en la misma línea limitativa de las propiedades. Los Romanos dejaban un espacio de cinco pies, que llamaban fines agrorum y era imprescriptible por la ley de las Doce Tablas aunque dejó de serlo después por una ley del Código (83).

(83) L. últ. tít. fin reg.

65. Por una disposición reciente (84) se prescribe que al cercar una propiedad rural debe dejarse libre una extensión de diez varas adyacentes a cada costado para el tránsito público. Mas adelante hemos de considerar esta disposición.

(84) decreto de 7 de Octubre de 1862.

66. El amojonamiento privado o extrajudicial, admitido en otras partes, no se reconoce entre nosotros tratándose de propiedades rurales. Los mojones se ponen por autoridad de la justicia.

67. Antes de nuestra emancipación política, los Alcaldes de la Santa Hermandad eran los jueces de mensura. Trasladados al terreno y en presencia de los interesados y linderos, de los contadores juramentados y los jaloneadores, mandaban al piloto que trazase tal rumbo, que midiese tal distancia. Pero esto como se deja ver, no lleva un sello estricto de verdad. El agrimensor obraba por sí con arreglo a su ciencia, y se decía no obstante en la relación escrita de la operación, que todo había hecho por mandato del Sr. Alcalde.

68. Hoy la inspección judicial en estos casos está en desuso y la razón es obvia; los jueces tendrían que abandonar a cada instante su bufete y estar en una locomoción continua. El agrimensor público esta revestido con el doble carácter de perito y juez de mensura (85).

(85) Decreto de Setiembre 25 de 1824 y Cand. de Inst. pág. 36.

69. Cuando se le encomienda la operación de una mensura y amojonamiento, provisto de la autorización del Juez Civil, que a propuesta del propietario se le confiere, se traslada al terreno y allí, el solo manda, todo domina, todo esta entregado a su criterio y deliberación, necesitando no obstante su operación que pasar indefectiblemente por un examen crítico y por una sanción judicial para adquirir recién un carácter definitivo, para tener valor en juicio (86).

(86) Dit. cit.

70. El amojonamiento es judicial, hemos dicho, mas de aquí no podríamos sin error sentar como consecuencia que todo mojón de que no conste haber sido colocado en una mensura judicial es despreciable, carece de autoridad limitativa. No, se encuentran con frecuencia mojones, cuyo origen es desconocido no solo al propietario, sino también al agrimensor, quien para reconocerlo, no se le ofrece otra fuente, (que bien puede estar exhaustiva), que las designaciones de los títulos o de los testimonios de mensuras anteriores (87); y que, sin embargo, a pesar de su generación incierta inspiran el respeto que les da la sanción del tiempo, de la ley (88) y el consentimiento de los propietarios.

(87) En el Archivo del Departamento Topográfico, que es su depositario, solo se encuentran, por regla general, los testimonios de las mensuras posteriores al año 24, época de su creación. V. Decr. cit. - (88) L. 10, t. 15, P. 6. "E si fallare y mojones antiguos porque lo pueda determinar"... "concuera con la L. 11 D. fin. regund. y Autores. L. 3, t. 3, lib. 1º F. J."... "deben pesquerir las señales que fueron puestas antiguamente".

71. Entremos ahora a examinar la importancia legal del amojonamiento, para lo que conviene que sigamos a la operación que lo produce, en todas sus fases, y con el escalpelo de la observación en la mano, procuremos penetrar sus misterios, descubrir sus vicios, o valorar sus méritos. Cuando hayamos trazado el cuadro que nos proponemos sobre el fondo oscuro e indefinible que nos presenta la ausencia de reglas terminantes; cuando hayamos desenvuelto la serie de hechos que tienen lugar, entonces habremos conseguido colocarnos en el punto de vista conveniente para dominar la sanción judicial, ponderar su valor intrínseco y el del amojonamiento que ella consagra.

72. La mensura y el amojonamiento que es su consecuencia inmediata deben adquirir valor legal, luego que recorren el procedimiento que les esta prescripto hasta obtener la aprobación del Juez. ¿Pero que importancia tiene esta aprobación del Juez? Examinemos.

73. El perito una vez terminada la doble operación que se le ha confiado y que verifica simultáneamente, presenta al examen del Departamento Topográfico, requisito "sine qua non" (89), una relación escrita y otra gráfica del procedimiento que ha empleado. En la diligencia de mensura explica y describe minuciosamente su operación y en el plano que acompaña hace la representación geométrica del terreno medido, sus distancias, rumbos, accidentes de su topografía y evaluación de su superficie.

-¿Y a que reglas ha sometido su procedimiento, cual es su misión, se preguntará?

74. Dos problemas de naturaleza muy distinta se presentan a su resolución, uno jurídico y otro geodésico; uno la inteligencia de los títulos y la apreciación de la autoridad de los hechos existentes; otro la aplicación sobre el terreno de esa inteligencia; el procedimiento práctico.

75. El agrimensor entre nosotros, no es en la generalidad de los casos el ejecutor de una limitación ordenada por el Juez, no es el perito que informa sobre el estado de las cosas sometidas a su inspección; el agrimensor es algo más, es mucho más, es el encargado de traducir en hechos las designaciones de los títulos, para lo que tiene que entenderlos, que interpretarlos, que conciliarlos, que descubrir sus errores, que corregirlos; y el resultado de su espinosa tarea a este respecto, tiene luego que ponerlo en relación, que compararlo con los hechos existentes, para lo cual es forzoso valorarlos, acotando en consecuencia unos y despreciando otros, sometiendo unas veces los títulos los hechos y otros haciendo prevalecer aquellos. La regla única sobre la más difícil parte de su comisión esta expresada por esta extensa palabra: "su criterio" (90).

Su misión lo lleva irresistiblemente al vasto campo de las apreciaciones conjeturables, a los dominios del Derecho.

(90) Véase pág. 85 de las Instrucciones: Ella (la práctica) no consiste solamente en el manejo de los instrumentos, traza de rumbos y medición de líneas, cuyo aprendizaje es facilísimo; sino muy principalmente en el buen criterio que llega a formarse el agrimensor con el estudio que hace prácticamente, para juzgar con precisión y acierto del caso que le ocurre y cual debe ser su procedimiento, ya sea que se trate de preferente ubicación de títulos, del establecimiento de deslinde de propiedades que se sobreponen.

76. Pero cuando la nube de la confusión se cierne sobre su entendimiento, cuando todo se le presenta bajo formas vaporosas y flexibles a soluciones opuestas, cuando el escollo le detiene y arredra, cuando ha buscado en vano el hilo misterioso de Ariadna que le saque del laberinto, entonces consulta, pide consejo, pide que se le marque el itinerario que debe seguir (91), ¡Y cuántas veces no sucede que la palabra del oráculo sea: "proceda con arreglo a su ciencia y conciencia!"

(91) Art. 31 Inst.

77. Hagamos más perceptible su tarea, señalando algunos de los casos más frecuentes que ocurren en la práctica; para lo que nos concretaremos a una sola de las indicaciones del título, "su extensión" (92).

(92) Adviértase que no inventamos cuestiones, sino presentamos alguna de las que nuestra práctica como vocal que fuimos del Departamento Topográfico, o como Agrimensor nos ha hecho conocer.

78. La expresión del área, es mayor o menor que la resulta de las distancias lineales: ¿cual tendrá la preferencia?

79. Los rumbos expresados son absurdos, forman por ejemplo, en vez de una figura, una línea quebrada, que se presta a ser trazada en direcciones opuestas ¿que colocación dar a las distancias que indica? En estos casos, hay siempre algunos detalles, los linderos por ejemplo, que pueden servir para formular una consecuencia, y en todo caso los mojones existentes o los límites de las propiedades linderas.

80. El título que va a ubicarse es el más moderno, y forma parte de un todo primitivo, cuyas sucesivas desmembraciones, suman una extensión mayor ¿habrá que tenerse presente la regla aquella de derecho romano; "in antiquis enunciativa probant", o se repartirá el déficit o se sacará incólume el terreno de que es objeto la mensura?

81. El terreno es de forma triangular, según lo dice el título, mas por otras designaciones se deduce que no lo es ¿a que debe atenderse? Las enajenaciones hechas sin otra expresión que tanto de frente con el fondo total (cuya expresión indica un paralelogramo rectángulo) habrá que interpretarse y someterse a la condición del todo, una vez que se prefiera la forma triangular, y alterar de este modo el fondo de la enajenación parcial?

82. Entre los mojones que existen, no hay la extensión de frente que indica la escritura; el lindero no tiene títulos; pero, consta del expediente un testimonio del advenimiento celebrado entre ambos por el cual fue establecido el límite que se constató y que se cuestiona de nuevo. ¿Habrá que tenerse en cuenta el tiempo transcurrido para ver si la prescripción de la acción hace posible la demanda contra ese advenimiento, para saber si se ha de tomar o no como un hecho consumado? ¿que valor tendrá el convenio sobre límites entre el que no tiene títulos, ignorándose si será dueño o no, y el propietario que lo tiene y que es perjudicado?

Sería una tarea prolija e interminable, si nos propusiéramos hacer la enumeración de las cuestiones sobre distancias, que revisten un carácter diverso según las infinitas especialidades con que se puede presentar cada caso.

83. Otras veces la dificultad consiste en la oscuridad de una frase en la coordinación de varias, en la inteligencia que se debe dar a una palabra, etc.

84. También sucede que el terreno que va a medirse, es la acumulación de varias adquisiciones, de diferentes títulos y aparte de las dificultades, que ofrecen el texto de cada uno, se notan algunas soluciones de continuidad que es necesario explicarse ante el hecho notorio del todo compacto que posee el propietario.

85. El procedimiento matemático cae bajo la especialidad del agrimensor, los métodos de medir, los instrumentos, los cálculos pertenecen al dominio de su arte y las reglas que debe observar le están prescritas en disposiciones vigentes (93).

(93) Instrucciones para los agrimensores

86. Ahora bien, las dificultades las ha salvado, las cuestiones las ha discutido ante su propia razón, el choque ha tenido lugar, la luz se ha hecho y ese resplandor que ha iluminado su inteligencia y formado su convicción, va a reflejarse en todos los detalles de su operación. ¡Acaso el punto de vista donde se colocó para encarar la dificultad, le ha hecho pasar desapercibida la faz desfavorable de las cosas, acaso ha creído sin importancia ciertos datos contrarios, que harían sin embargo gran peso en un espíritu prevenido de distinta manera, acaso ciertas circunstancias rebeldes a la coordinación de su entendimiento, ha encontrado el medio de atenuar su alcance o hacerlas inofensivas, acaso, en fin, la base de su edificio está en el aire y bastará un soplo para derribarlo!

87. Ha habido además derechos ciertos o pretendidos que se han levantado protestando y que el ha tenido que juzgar, al no acatarlos.

88. La obra al fin está terminada y va a presentarse ante un juicio extraño, revestida con el ropaje de su convicción y como surgiendo mas o menos dócilmente de en medio de los hechos con que la habrá rodeado, según la combinación mas o menos feliz de su talento.

89. Vengamos ahora al Juez Censor. Su tarea no es fácil, su análisis tiene que ser ejercitado, minucioso, penetrante y despreocupado para descubrir el punto vulnerable, si lo hay, para no correr el riesgo de ser envuelto en una red hábilmente tejida. El Departamento Topográfico ha sido llamado desde su creación para abrir juicio sobre la "operación facultativa" (94) y sabiendo ya lo que importa la facultad del agrimensor, fácil nos será comprender el alcance de su atribución, expresada impropriamente en una ley del año 57 con las palabras: "aprobar toda clase de mensuras".

(94) Decr. cit. y art. 6 de la Ley de 8 de Octubre de 1857 - Informar al Gobierno y a los Tribunales toda vez que lo pidieren sobre las mensuras que hicieren los agrimensores id. id.

90. El Departamento Topográfico opina sobre la operación presentada con vista de los documentos y de los antecedentes que pueda ofrecerle su archivo. Este estudio comparativo se propone dos objetos primordiales, averiguar la bondad y la verdad de la operación, objetos que muchas veces escapan a su contracción y al celo proverbial que despliega por el cumplimiento concienzudo del encargo que le esta confiado (95).

(95) "El Departamento mismo ha fluctuado muchas veces, por falta de reglas preexistente, al juzgar operaciones facultativas". Instrucciones, pág. 6 Notas del Departamento al Gobierno.

91. LA BONDAD DE LA OPERACIÓN. A tres requisitos debe responder para alcanzar ese calificativo: a la ubicación, distancias y rumbos que indican los títulos del terreno medido. Para hacer esta verificación, es necesario comenzar por el estudio e inteligencia de los títulos, y entrar de lleno en el campo de las apreciaciones. Al Departamento incumbe también llamar la atención de los Jueces sobre los errores e informalidades de los títulos, o hacer notar la falta del documento que señale la procedencia del terreno, o ligue o explique la propiedad atribuida a la persona para quien se ha practicado la mensura; en una palabra, todo lo que sea conducente a la mejor apreciación del Juez.

92. Una vez formada la inteligencia de los títulos, comienza el examen de aplicación sobre los hechos que se consignan, el estudio crítico sobre las apreciaciones que ha hecho el agrimensor, sobre las

consecuencias que ha deducido, sobre los fundamentos de su operación en una palabra. ¡Cuántas dudas y cuestiones no se levantan de nuevo y que es necesario resolver por las inspiraciones de la sana razón!

93. Las designaciones de los linderos, que son el dato indicativo de la ubicación e identidad de la propiedad, están invertidos en su orden respecto a lo que demuestra la realidad de las cosas: son equivocadas en su dirección; los límites del terreno miran, por ejemplo, hacia los puntos cardinales del horizonte, y están dichos como si encarasen a los puntos intermediarios, el N.O., S.E., etc. Estas designaciones a que en la práctica no se les atribuye más que una importancia accesorio, la tienen grande y trascendental, pues cuando menos vienen casi siempre a sembrar la confusión y la duda sobre derechos legítimos, o a cobijar con su oscuridad ubicaciones indebidas. Cuando uno se propone con los documentos a la vista, seguir paso a paso desde su origen las sucesivas adquisiciones que han venido a formar un todo compacto, cuántas veces no sucede que esos datos, esos eslabones de unión se cruzan y se anuden de tal modo, que hacen la desesperación del espíritu más bien templado!

Demos ya por salvadas estas y otras muchas dudas que pueden ofrecerse al examen del Departamento, y consideremos llenado el requisito de la ubicación.

94. Las distancias del título no están conformes, y ésta es la regla general. con las que expresa la diligencia de mensura que se examina. ¡Cómo se ensancha aquí la tarea del Departamento Topográfico por la prodigiosa variedad de casos que pueden ejercitar su análisis y apreciación!

95. Las líneas rectas a que se refiere el título, con la expresión de tantas varas de frente con cuantas de fondo, han resultado quebradas y la figura en vez de cuadrilateral con seis o más lados. En las líneas de frente hay déficit, y en los costados exceso; pero el área superficial esta integra. Mas no, supóngase que hay exceso, entonces por una jurisprudencia aceptada y no desmentida jamás, aparece el Fisco, esa entidad moral, proclamándose dueño; ¿y por qué?. ¿Será porque se sostiene que al Estado no se le prescribe? Sigamos con nuestro propósito. En vez de exceso hay déficit que se ha ido a llenar sobre el terreno lindero (96) y el Departamento Topográfico con el estudio histórico de las mensuras de ambos terrenos, encuentra bien la integración y la apoya con su voto, ¿y la prescripción? La prescripción es una excepción de derecho que no le he dado al Departamento juzgar.

(96) V. Art. 26 Instrucciones

96. LOS RUMBOS. Muy rara vez los títulos contienen la orientación particular de los límites del terreno a que se refieren. Es preciso suplirla.

97. Desde las primeras reparticiones de la tierra entre nosotros, comenzaron a seguirse por regla general, los rumbos medios, esto es, N.E., S.O., N.O. y S.E., (97) y así lo demuestran también las mensuras antiguas. Esta es, pues, nuestra orientación general, nuestra orientación tipo, podemos llamarla (98); pero cuan desfigurada esta en la práctica!

(97) V. Registro Estadístico de 1858, tomo I, pág. 1 - (98) Es la perpendicular a la dirección general del Río de la Plata y la costa del Paraná hasta la ciudad de Santa Fe. Esto se tuvo en consideración según consta de documentos antiguos, para tomar por rumbo de las suertes de estancia, los medios rumbos corregidos

98. En la deficiencia de los títulos a este respecto, ha sido necesario optar, o por el arrumbamiento de los mojones u otras señales existentes (99), o por el que le asignan mensuras anteriores, o por el que tuviesen las propiedades laterales, o quizá por los rumbos generales; y a falta de una regla a este respecto, la decisión se ha fundado en los datos de que se ha estado en posesión, y en las circunstancias especiales del caso.

(99) V. Artículo 27. Instrucciones.

99. El tercer requisito esta cumplido, y la bondad de la operación descripta es proclamada. Presentemos, ahora, la misión del Departamento bajo otra faz.

100. Hemos dicho, (100) que cuando el agrimensor se siente vacilante en tomar una resolución, pide consejo, y es el Departamento a quien incumbe dárselo (101) o más propiamente prescribirle el procedimiento que debe seguir, bajo pena de suspensión si no lo observa, y de ser declarada nula la mensura que practicase (102). Es decir, que cuando las dificultades se aglomeran y exceden los límites de la generalidad de los casos, cuando se cruzan en el fondo del asunto cuestiones de todo linaje, ante las

cuales ha tenido que retroceder el juicio del agrimensor que es lego, el Departamento que es lego también, está llamado sin embargo por la ley a hacer la luz en medio de las tinieblas.

(100). V. Número 76. – (101). Artículos 9 y 31. Instrucciones – (102). Artículo 6. Instrucciones

101. Nosotros cuando tuvimos el honor de ocupar un puesto en esa repartición, combatimos con empeño ese peso que se trataba de echar sobre sus hombros; pero, el voto de los hombres encanecidos en la práctica y más competentes que nosotros, desechó nuestra opinión.

No pretendemos repetir nuestras razones, pero haremos notar de paso, lo mal que pueden avenirse esa atribución del Departamento con la facultad del Juez de separarse de la opinión de los peritos.

102. Sucede otras veces, cuando la cuestión que se origina es puramente de derecho, como en casos de alejarse la preferencia a la ubicación de títulos que se sobreponen, que el Departamento comprendiendo su misión se encierra en los límites más estrechos de sus atribuciones, diciendo que encuentra arreglado el proceder del agrimensor, en cuanto se ha limitado a fijar sobre el terreno una extensión igual a la de los títulos.

103. También en los casos difíciles en que se abstiene de manifestar una opinión definitiva o cuando juzga una protesta, suele hacer la exposición de los hechos, ya explicándolos y mostrando su tendencia, ya desprovistos de todo comentario.

Otras veces en la ausencia de datos comparativos formula una opinión provisoria, cuando dice, que carece de antecedentes que se opongan a la aprobación de la mensura. Pasemos ahora al segundo objeto del examen:

104. LA VERDAD DE LA OPERACIÓN. Limitado el Departamento a juzgar de una operación por el relato escrito que se hace, tiene que partir siempre de una base de fe, de que los hechos establecidos sobre el terreno corresponden a la descripción que se le presenta. Alguna vez puede apercibirse de un error por la confrontación de operaciones anteriores; pero, en la generalidad de los casos depende de trabajos subsiguientes el que lo descubran.

Entremos ya a considerar la posición del Juez.

105. El juicio del Departamento Topográfico va a inclinar con su peso la balanza de la justicia, pues así lo quiere la fuerza de las cosas. Ese juicio que es la obra de un análisis detenido y cuestionado en sus deducciones, no puede menos que presentarse al Juez en su resultado final, sin que sea posible ponerle delante de los ojos, todos los elementos que han intervenido; todas las fases de cada cuestión, todas las razones que han prevalecido, todos los detalles y todas las incidencias en fin, hasta haber alcanzado a ese término en que el Departamento dice al Juez: considero bien ejecutada esta mensura y digna de aprobación de V.S.

106. Hay oposición, va a venir el juicio contradictorio de las partes, y el Departamento o ha manifestado su opinión o se ha abstenido de formularla definitivamente. En el primer caso, ha juzgado "a priori" el motivo de la oposición e impugnándola, rodea su opinión con las razones que le sugieren las constancias del expediente y los datos que él posee y que en general son desconocidos al Juez (103). Este oye luego a las partes y si desgraciadamente no ha penetrado la cuestión, o si no descubre los fundamentos que indican la solución, si su conciencia anda a merced de opiniones extrañas, si la idea que le ha infundido el juicio del Departamento, la ve más tarde vacilar en presencia de la discusión de los litigantes, la duda y la indecisión deben necesariamente atormentar su espíritu, y en la pendiente forzosa en que lo colocan la ley de dar sentencia, no es extraño verla ampararse, a falta de convicción propia, bajo la confianza que le inspira el voto autorizado del Departamento.

En el segundo caso, después de oír a las partes pide la opinión más terminante del Departamento y la situación que acabamos de mencionar, puede también producirse.

(103) Aludimos a los datos que puede ofrecer el archivo del Departamento.

107. Otras veces, se presentan casos con el aspecto más sencillo y sin oposición alguna por los linderos y la sanción judicial entonces encuentra su más fuerte apoyo en ese asentimiento general, que más tarde sin embargo, puede interrumpirse y venir a alterar o a lo menos a hacer cuestionable lo que la justicia sancionó.

Supongamos ya a la operación cubierta con la autoridad de la aprobación del Juez y examinemos ahora si adquiere el valor de la "cosa juzgada".

108. La mensura y el amojonamiento son dos operaciones distintas, pero tan estrechamente unidas entre nosotros, que el lenguaje general las confunde. La petición de mensura importa entre nosotros lo mismo que el ejercicio de la acción que los romanos llamaban "finium regundorum", que los franceses han traducido por "bornage", y los españoles por "amojonamiento". La diferencia, sin embargo, es obvia; la mensura se contrae a la averiguación de los límites, el amojonamiento a fijarlos sobre el terreno; aquella es el medio, este el resultado.

Se extraña en las Partidas que se mostraron siempre fieles secuaces del Derecho Romano, la ausencia del título que apellida este de finium regundorum.

Bajo el doble sentido, pues, que le da el uso a la palabra mensura, debe tomarse también la aprobación del Juez.

109. En nuestro sistema de procedimiento esa aprobación parte, como hemos visto, de la suposición de que entre lo escrito y lo practicado hay una estricta conformidad; de modo que, si esa conformidad falta, la sanción judicial no puede cubrir el amojonamiento falso, nulo ipso-facto, y subsiste solo para el proceder relatado en la diligencia.

110. Esto tan evidente de por sí y tan ajustado a los principios del derecho, da lugar entre nosotros a pleitos prolongados, por que la inteligencia del Juez se ve fluctuante, entre la verdad que no percibe bien y el sofisma que lo deslumbra, acaso todo por no haberse formulado netamente la cuestión que va a decidir.

Veamos todo lo que una hábil defensa (104) puede oponer en favor de la mala causa. Al entrar en este estudio, nos lleva el propósito de arribar a ciertas conclusiones, y dar como una última pincelada a lo que dejamos expuesto.

(104) Es un caso que se ventila ante nuestros Tribunales, el que vamos a estudiar

111. Fijemos ante todo los hechos que establecen la cuestión: El terreno A está deslindado lateralmente del terreno B por una línea de mojones colocados en virtud de la mensura del primero, judicialmente aprobada y sin protesta del propietario del segundo. Esta mensura tuvo por objeto cambiar por mojones de hierro, los de tierra y madera puestos por el mismo agrimensor 17 años antes, en otra mensura también aprobada del mismo terreno. Diez años después de la segunda mensura de A, el terreno B es medido, y siguiendo las designaciones escritas de esas dos operaciones, se parte del mismo punto y se establece no obstante una línea distinta de la determinada por los mojones existentes e internada sobre el terreno A, con la circunstancia particular de haber terminado en un mojón de madera, aislado y considerado espurio y sin valor por el propietario de A. La cuestión se suscita y se defiende por A la línea de mojones de hierro del modo siguiente:

112. PRIMERA OBJECIÓN. La mensura de A esta aprobada judicialmente, y si hoy se aprueba la de B -que la contradice- ¿a que confusión espantosa no se somete la propiedad, desaprobando hoy lo que ayer se aprobaba? Si la mensura de A es contradicha por la de B y se aprueba, ¿quien garante que no vendrá una tercera operación a contradecir a esta última? ¿Si el mensurador de A se ha equivocado, quien responde que el de B no se ha equivocado también?

RESPUESTA. La aprobación de la mensura de B no es contradictoria con la de A, al contrario la de ésta es la base precisamente que sirve para la de aquella. En la mensura de B se ha trazado el mismo rumbo indicado en la otra, y si los hechos encontrados no responden como debían a las designaciones escritas, quiere decir entonces que hay un error, una falsedad. La contradicción y la inconsecuencia estarían en reprobar la mensura de B, calcada precisamente sobre la de A. Citáis la aprobación de vuestra mensura, sin notar que ella no ampara vuestro amojonamiento falso.

Preguntáis por fin, que si el agrimensor se ha equivocado, ¿quien garante que no se ha equivocado el otro?

La garantía de que no se ha equivocado el último, la encontráis en que su línea satisface a todas las exigencias del título, y a todas las pruebas a que la sometáis. En efecto, si desde su terminación medís la distancia de frente determinada por un tercer mojón esquinero de B e incuestionado por los propietarios a quien sirve de deslinde encontráis exactamente la designada en sus títulos y en vuestras mensuras; si desde aquel punto extremo medís el ángulo que forman las líneas de frente y la que cuestionáis, encontráis también ser el mismo que indican vuestras mensuras. Si el agrimensor de B creyendo que trazaba el verdadero rumbo, hubiese en realidad establecido otro, su línea no podría de ninguna manera satisfacer la vuestra. Son infinitos los puntos en que alrededor de aquel extremo, puede ser trazado el

mismo ángulo o medida la misma distancias, pero solo es único el que pueda llenar a la vez ambas condiciones, tal es la inflexibilidad de las verdades geométricas. Vuestra línea, pues, sacrifica o la distancia o el ángulo, si no son las dos cosas a un tiempo.

Hay mas todavía, la línea trazada para B hemos dicho que ha ido a terminar en un mojón desviado de vuestra línea y que reputabais sin valor, ¿que demuestra esa coincidencia? En primer lugar que ese mojón pertenece a vuestra primera mensura, pues está en la situación que en ella se le señala; en segundo lugar, o que habéis adelantado vuestros mojones clandestinamente o que vuestra segunda mensura salió del objeto que se proponía, que era cambiar su materia, pues resulta que coloco nuevos fuera del lugar de los antiguos.

Ahora necesitáis esforzar vuestra duda, negad pues y decid: Todos esos datos son equivocados; habéis sufrido un error al apreciar el arrumbamiento del límite que nos perjudica, al medir esta última distancia, todo es error, todo equivocación.

Sin entrar a combatir vuestra duda universal, por más pueril que sea, la aceptamos, y os presentamos el testimonio de una mensura anterior de B, que confirma y relata los hechos tal cual resultan de la mensura que combatís.

113. SEGUNDA OBJECCIÓN. La declinación de la barra magnética con la cual se establecen los rumbos, no es uniforme, varia según los tiempos y lugares. En París en 1580 era de once grados treinta minutos al Este y hoy es de veinte grados al Oeste. En Groenlandia es de noventa grados. Entre nosotros ha sido de quince grados y hoy de once y medio.

¿Porque decir pues, que el rumbo establecido antes por nuestra mensura es malo y el de hoy bueno?

RESPUESTA. Vuestro argumento, en suma, solo demuestra una cosa y es, que las excursiones de los hombres del derecho al terreno de la agrimensura no demuestran siempre una concepción feliz. Bastaría para destruirlo que os preguntásemos: si un rumbo verdadero de hoy ha de ser distinto después de un período de tiempo más o menos largo por razón de la distinta variación de la aguja ¿porque es que los límites de nuestras propiedades no siguen sus oscilaciones, porque no dan un cuarto de conversión cada tantos años? La explicación es esta y ella os servirá de contestación. El arrumbamiento de los límites se hace con relación al meridiano astronómico del lugar (105) que es invariable y la declinación (106) de la barra magnética una vez conocida y cualquiera sea, sirve para fijarlo y relacionar a él los lados del terreno. Por otra parte, no os figuréis que la barra magnética es el medio único para establecer un rumbo; hay instrumentos

Mas a propósito que sin tenerla, sirven para el objeto. Vuestro argumento sería incontestable si los rumbos se apreciasen con relación al meridiano magnético; pero, no sucediendo así, es absurdo.

(105). Art. 18 Inst. – (106). Declinación o variación de la aguja es lo que esta se desvía del Norte verdadero.

114. TERCERA OBJECCIÓN. Dado por cierto que el frente del terreno B está incompleto entre la línea que sostenemos y el tercer esquinero, ¿quien nos prueba que la falta ha sido ocasionada por nuestro amojonamiento y no por el de su lindero del costado opuesto?

RESPUESTA: La falta existe y vuestro amojonamiento es vicioso, ¿que mas prueba queréis? Suponed todavía, que el lindero tiene más terreno dentro de sus mojones que el que le dan sus títulos ¿que probaría esto? Que tiene un exceso nada mas, pero nunca que ese exceso es el resultado de un avance sobre el nuestro, desde que está demostrado que el avance ha tenido lugar por el lado de vuestra propiedad.

115. CUARTA OBJECCIÓN. El nuevo amojonamiento alterando el antiguo viene a desintegrar nuestra propiedad.

RESPUESTA. Desde que vuestro amojonamiento no está conforme con las designaciones escritas de vuestra mensura; desde que infiere perjuicio al terreno lindero, todo demuestra que en vez de ser menoscabada vuestra propiedad, tendrá un exceso igual precisamente a lo que le falta a vuestro lindero.

116. QUINTA OBJECCIÓN. La cuestión que ventilamos es de hecho: nuestro amojonamiento decís que es malo y nosotros sostenemos que es bueno; y no siendo posible la inspección judicial, no queda más arbitrio, que nombrar un tercero que decida en el conflicto de las operaciones.

RESPUESTA. Si no hubiera datos que demostrasen cual de las dos líneas es buena, si las dos operaciones estuviesen reducidas al establecimiento aislado del límite, sin ponerlo en relación con diversos objetos que le sirven de contraste, vuestro arbitrio sería aceptable; pero desde que hay los datos suficientes, desde que hay en una palabra la operación de un tercero que confirma los asertos de la nuestra, ¿a que venís pidiendo el testimonio de una cuarta operación?

117. SEXTA OBJECCIÓN. La sanción judicial, habiendo intervenido el consentimiento del propietario de B en nuestra mensura, le confiere la autoridad de la cosa juzgada, sobre la cual no puede volverse ya.

RESPUESTA. Sin empeñarnos en discutir, si la aprobación de una mensura, consentida por los linderos, pero cuya aprobación no se les ha notificado, tiene y debe tener el mismo valor que una sentencia pronunciada en un juicio contradictorio; sin pretender examinar las prácticas que la fuerza natural de las cosas ha establecido, ante el vacío de disposiciones terminantes que, como entre los romanos y hoy entre todas las Naciones civilizadas, digan: "todo propietario puede obligar a su vecino al amojonamiento de sus propiedades contiguas" (107) y otras mas, convenientes a la reglamentación de esta materia que tan de cerca afecta a la propiedad territorial; sin pretender entrar en estos estudios que nos llevarían muy lejos, os diremos de una vez que, la sanción que alegáis, ha recaído sobre la relación escrita y sobre el amojonamiento en tanto ambos están en armonía. Pero, desde que se demuestra que esa armonía y el amojonamiento mismo son dos cosas distintas, la aprobación del juez que las creyó una, se encierra entonces en lo que vio y juzgó y nada más.

Os queda el consentimiento del propietario ¿que pretendéis hacer de él? ¿lo convertiréis en una obligación, en un arma que hiera sus propios derechos? Seria injusto. Ese consentimiento es vicioso.

Cuando el agrimensor coloca su instrumento y dirige por el la visual deslindadora, y jalonándola sobre el terreno, le dice a los interesados: esta es la línea, este es el verdadero rumbo que divide las dos propiedades con arreglo a sus títulos respectivos, ¿creéis que en todo caso el propietario es perito para verificar el rumbo y reconocer los vicios de que pueda adolecer el instrumento de que hace uso? ¿Creéis que en nuestros abiertos y dilatados campos, tan escasos accidentes topográficos, hay siempre una laguna, un médano, un árbol que indique de antemano el linde divisorio? ¿Creéis, que aunque alguno haya, se sabe el punto preciso por donde pasa y que por consiguiente diez varas a la derecha o a la izquierda, diferencia que en su principio es insignificante, pero que en su prolongación va hacerse considerable, le son perceptibles? ¿Creéis humanamente practicable que cada propietario pueda señalaros los puntos intermedios de su límite común, determinado por dos mojones extremos, distantes uno de otro mas allá del espacio que abarca la vista? (108). Y si esto es así ¿como queréis purgar a su consentimiento del error invencible que lo vicia, para volverlo en su perjuicio? ¿Si el hubiera sabido lo que pasaba, habría consentido vuestra línea?

Por mas metafísico que parezca, la verdad de los hechos es, que eso que se llama consentimiento, no es otra cosa que, "la creencia" del propietario de que esa es la línea divisoria, puesto que así lo asegura el encargado de trazarla y el no tiene datos que la contradigan.

Además una práctica constante y razonable hace que ese consentimiento, ni nunca se alegue, ni menos se atienda para perjudicar.

(107). Proy. de cod. de Acevedo art. 549. Cod. Nap. art. 646. Id. Cantón de Vaud art. 435. Dos Sicilias 568. Sardo art. 561. – (108). En el caso de que nos ocupamos la distancia era de más de legua y media.

118. SÉPTIMA OBJECCIÓN. El propietario de B, no puede excusarse con su error, cuando está el mojón que sostiene, que le mostraba la internación de nuestra línea.

RESPUESTA. Es cierto, estaba allí el mojón; pero, ¿que queréis que hiciera el propietario de B, cuando el mismo agrimensor que ejecutó la primera mensura, verifica la segunda y rechaza entonces la colocación de aquel mojón como espurio? Ese mojón le dice, lo señale mal o mas bien lo han puesto fuera de su lugar (109). La misma razón que tuvo para aceptar la primera línea, existe para la segunda. Si entonces se le dijo esta es la línea divisoria y creyó, y hoy se le dice, esa línea la han alterado y la vuelvo a su primitivo estado, ¿por que queréis que le contradiga al agrimensor y con que fundamento, desde que no ha visto medir previamente a su propiedad? Su ignorancia pues, existe lo mismo...

(109). Por las Instrucciones de Agrimensores (art. 15) se ha dispuesto de nuevo que los mojones se coloquen en presencia del Agrimensor. Anteriormente el uso general era, marcar el Agrimensor el lugar del mojón y más tarde el propietario solo hacia la plantación.

119. OCTAVA OBJECCIÓN. El tiempo transcurrido sin reclamo de su parte, nos pone a cubierto de toda innovación; la prescripción nos garante.

RESPUESTA. El amojonamiento no da a nadie más terreno que el que le asignan sus títulos, por la razón de que no es atributivo de la propiedad, sino declarativo de las cantidades. El amojonamiento no es, pues, un título. Pero, para prescripción decenal que es la podéis alegar en este caso, necesitáis como requisito indispensable, el justo título. Mostradnos el título por el cual habéis adquirido lo que a nosotros nos falta y a vosotros os sobra, lo que está sobre vuestros títulos mismos, y entonces quizá os amparará la excepción.

Hasta aquí la discusión de las partes.

120. Oigamos ahora al Departamento Topográfico que aun antes de los escritos de los interesados había apoyado su opinión favorable a la línea trazada para B presentando las razones que se dejan expuestas y que se desprenden del estudio de la operación y agregando algo mas que le suministraban los antecedentes de su archivo.

Así comienza haciendo la historia de ambos terrenos, para dejar bien establecidos los hechos, y mostrar la injusticia del amojonamiento sostenido por A. Ambos, dice, formaron en época anterior parte de un todo perteneciente a un solo propietario, teniendo primeramente lugar la desmembración de B, y mas tarde la de A. El título de aquel contiene la designación precisa de sus distancias de frente y fondo, y el de este solo la distancia superficial.

La mensura de A, tiene lugar primeramente y en las instrucciones que recibe el agrimensor se le prescribe, que ante todo deslinda e integre la propiedad B, y que, si necesario fuese para llenar el título de A, que avance lo que corresponda sobre el terreno de otro lindero, cuyo título indica comprender lo que resulte sobrante luego de integrado A, y cuyo terreno hizo parte también del todo del propietario común. Cumplido este procedimiento por el agrimensor, recibió en consecuencia la aprobación del Departamento y de los Jueces. Así pues, admitiendo que el límite que sostiene A, fuera el mismo que se estableció en la primitiva mensura y que la variación que se aconseja y que sostiene B, menoscabase efectivamente aquella propiedad, todo ello vendría solo a demostrar que, el avance sobre el terreno del otro lindero fue deficiente y que el agrimensor calculó mal. Pero, no es exacto que quede menoscabada (110).

Como se ve pues, los antecedentes de este asunto señalan como base de la ubicación de A la de B previamente; mientras que hoy resulta demostrado que el amojonamiento existente destruye esa base.

(110). Véase el número 115.

121. Contemplemos ahora al Juez. Antes de fallar ha oído a otros agentes públicos (111) que no le han dado una nueva luz, ni suministrado una nueva idea. Se encuentra por delante con escritos encontrados e informes, y para decidir, necesita dominar la materia, deslindar lo cierto de lo falso, tener a la vista las fuentes para sacar él las deducciones y no estar limitado a las que se le presentan formuladas. La materia le debe parecer confusa, el caso no lo encuentra en las leyes, no hay doctrina que consultar y en la necesidad indeclinable de juzgar, debe asirse a la opinión del mas caracterizado en la materia, buscando así descargar un tanto su responsabilidad. La sanción tiene lugar, basada en la opinión del Departamento.

(111). El agente fiscal y el Ministerio de menores porque había interesados menores de edad.

122. Veamos al Superior que conoce del asunto en segunda Instancia, nuevos escritos e informes verbales de los abogados ha oído y no han bastado todavía a iluminarlo. ¿Que hacer, confirmar la sentencia de 1ª Instancia, dándole así un carácter definitivo? Seria riesgoso, la cordura ha aconsejado otra cosa: "Recíbese la causa a prueba". Por más extraña e incomprensible que aparezca esta tangente de escape, no puede menos de reconocerse la prudencia que la ha dictado.

123. Decimos extraña e incomprensible, porque no se alcanza su fundamento cuando las cosas se aprecian como son. En efecto, la cuestión que se ventila es de hecho: cual de las dos líneas que se cuestionan, tiene el arrumbamiento que corresponde? Como prueba, hay dos operaciones que atestiguan que la sostenida por A no lo tiene y a más los informes periciales del Departamento. Estos mismos datos concurren para demostrar que la línea sostenida por B es la que corresponde. ¿Que mas prueba se necesita, que hechos es necesario probar, si ya está todo probado?

Terminemos aquí esta exposición, porque ya basta al objeto que nos propusimos.

124. Cuando se llega a posar una mano sobre los vicios de esta organización y se siente con la otra existir una regla de que asirse, se comprende entonces la necesidad de seguir la corriente de las cosas en todos los desvíos, en todas sus irregularidades. De aquí resulta, que actos que debían tener una significación, vengán a quedar reducidos a meras formalidades, inútiles al fin, desde que tienen que ceder ante la aparición de un derecho que no se manifestó antes. De aquí resulta, que una practica justamente apreciadora de nuestro modo de ser a éste respecto, no importa por analogía las disposiciones del Derecho sobre otras materias, a ésta tan especial por las circunstancias particulares que la rodean. De aquí resulta, en suma, que el consentimiento de los linderos no significa nada, que la aprobación judicial de una mensura no la pone a cubierto de volver sobre ella mas tarde y que el amojonamiento que se establece y se aprueba, no está libre de contestaciones ulteriores.

125. Y todo esto, tiene en nuestro país una explicación natural, todo es lógico. Si carecemos de una disposición que diga terminantemente que: todo propietario tiene derecho de determinar los límites de su propiedad, de ponerle mojones "y de obligar a sus vecinos a reconocerlos", (112) y si bien observamos lo primero por ser un derecho inherente al dominio, no hemos sin embargo contemplado la idea, desde que cada propietario puede decirse que obra entre nosotros aisladamente, mientras que en todas partes la operación del amojonamiento es común (113), así que, fuera de lo expuesto en otro lugar, (114) aun en los casos en que se otorga el consentimiento al límite divisorio, él lleva implícitamente esta condición: "salvo mi derecho para cuando yo a mi turno mida mi propiedad".

(112). Podría deducirse de las leyes 10, t. 15, P. 6 y 3, t. 3, libro 10 F. J. – (113). Los gastos del amojonamiento son comunes, art. 646, Cod. N. – (114). V. número 117

126. La aprobación judicial descansa sobre bases movedizas por la irregularidad de los elementos que en ella concurren, y el amojonamiento despojado de los preciosos atributos del dios "Termino", ha creado alas y se mueve "a impulsos de la mala fe, del capricho de los propietarios, o del olvido de uno de los mas serios deberes del agrimensor" (115). Esto por una parte, y por otra, cuando se tiene presente la imperfección de los procedimientos para medir en tiempos anteriores y muy cercanos (116); cuando se recuerda que el apreciador de las distancias era la cuerda de cáñamo, tan sujeta a las alteraciones de la temperatura, tirada por hombres a caballo y muchas veces al galope, y el de los ángulos la aguja imantada, calculándose su declinación por la salida y puesta del sol, y la mas veces tomando por norma la variación indicada en una mensura anterior, aunque la del instrumento con que se trabajase fuera distinta, o tomando la sacramental de 15 grados donde quiera que se estuviese, al Norte como al Sud, al Este como al Oeste de la Provincia. Cuando se sabe que en épocas mas atrasadas se median por lo general tres costados solamente de la propiedad, renunciando así a un medio de verificación indispensable; cuando se median una o mas cordeladas como de regalo al propietario; cuando no se incluían los bañados adyacentes a un Río que limitaba la propiedad (117); cuando para ubicar un terreno con frente a un límite natural elegía el agrimensor el punto mas entrante de ese límite, y desde allí trazaba los costados de un paralelogramo rectángulo, quedando anexo sin embargo a la propiedad, el espacio comprendido entre la línea de frente y la prolongación de un lado adyacente hasta encontrar el Río o Arroyo en la desviación de su curso; cuando esto y algo mas se hacia, nada extrañará entonces que el amojonamiento existente limitativo de cada propiedad, no esté a cubierto de las innovaciones.

(115). V. Nota del Departamento al Ministerio de Gobierno en el cuaderno: Instrucciones para los Agrimensores, pág. 6. – (116). Diez años atrás. – (117). Esta es la aplicación del artículo 2 del Decreto del 27 de Setiembre de 1825, y del artículo 1º del 15 de Mayo de 1828

*. Pero este cuadro, se dirá, es la representación del desquicio, es la confusión de todas las heredades, y no obstante, si bien es cierto que tiene su debida aplicación entre nosotros, el dicho sentencioso, que el que tiene tierra, tiene guerra, no lo es que cada propiedad sea un pleito.

* Numerado como 126 en el libro. Por su repetición se realiza la aclaración

127. Este hecho tiene dos causas que lo explican: Una es, la influencia que el juicio del agrimensor ejerce sobre el propietario, rarísima vez desmentida. Cuando el dueño de un campo comisiona a un agrimensor, que él ha elegido a su placer, para que se lo mensione, para que le salve la integridad de sus derechos, libre a su criterio profesional la decisión de sus pretensiones, y se le ve casi siempre inclinarse ante la palabra prestigiosa de su perito por razón de la confianza que le inspira y por la misión que le ha confiado de salvarle sus derechos. A nosotros nos ha sucedido ser comisionados para una mensura en que las cuestiones se cruzaban por todos los costados del terreno, y nuestra solución, después de un estudio detenido del asunto, desfavorable en todo al propietario, obtuvo su aceptación, mas tarde la del Departamento y es consiguiente la de los Jueces, pues las cuestiones murieron al nacer.

128. La segunda causa es, la influencia fecunda del Departamento Topográfico en esta materia, ya para traer a un avenimiento a las partes, ya para infundir a los agrimensores proceder conciliatorios, levantando en alto la bandera del respeto posible a los hechos existentes, combinando con los derechos de los propietarios (118).

(118). V. Nota del Departamento en las Instrucciones de Agrimensores, pág. 6.

129. Séanos permitido aquí, dirigir una palabra de rigurosa justicia, ya que en las altas regiones del poder, no se aprecia siempre el mérito modesto, los servicios relevantes a la cosa pública, si no se sabe hacer su ostentación o deslumbrar con el charlatanismo.

Si la propiedad territorial no es un caos en medio del olvido a que la han relegado nuestros legisladores y de las varias circunstancias que tienden a precipitarla, eso se debe al Departamento Topográfico.

Si alguien ha dado muestras de celo, si alguien ha dirigido una primera mirada protectora de la propiedad entre nosotros, ha sido el Departamento Topográfico. Esto es su obra.

130. Pero, el estado de las cosas que hemos ligeramente bosquejado, sin que nos haya sido posible pasar los límites que convienen a un trabajo de esta naturaleza, debe cesar, porque así lo reclaman urgentemente los más vitales intereses de la sociedad.

131. Es necesario dictar reglas convenientes para que el consentimiento de los linderos no sea cosa estéril, es necesario hacer que el amojonamiento, hoy que ofrece mas seguridades de una existencia duradera, no esté expuesto a cambiar de lugar a cada nueva contestación que se levante, es necesario que el tiempo lo cubra con su autoridad, aun en los casos en que sea defectuoso; es necesario como dice un autor francés (119), mantener la prescripción como una salvaguardia necesaria del derecho de propiedad. Conviene, en una palabra, que la sanción judicial tenga la autoridad de la cosa juzgada y lleve impreso el prestigio de la convicción. Conviene, en una palabra, que el Departamento Topográfico sea el Juez de las mensuras (120), dándole si es necesario, una organización que responda en todos los casos a esa misión, pues solo así llegara a ser la sanción judicial, una como la voz que la proclama, indivisible como el pensamiento que la concibe.

(119). Bigot - Prémeneu. Exposé des motifs du titre de la presse. – (120). La idea no es del todo nueva. El artículo 11 del Decreto de 25 de Setiembre de 1825, dice: "...; pero, si la reclamación se funda en suponerse error por parte del agrimensor; no podrán los expresados tribunales resolver sobre esta cuestión, sin oír previamente a la Comisión Topográfica, hasta tanto que la Honorable Sala de Representantes separe del conocimiento de los Tribunales, toda cuestión de hecho en la parte facultativa sobre mensura de terrenos.

CAPITULO III

Propiedades cercadas

132. En nuestro estado actual apenas se comprende que haya habido tiempos en que las leyes fuesen a oprimir con sus prohibiciones el ejercicio de un derecho tan inherente a la propiedad, como el de aislarla del aprovechamiento común, reservándose así su goce exclusivo. Pero es un hecho.

133. La prohibición de cerrar los terrenos de propiedad particular, introdujose en España, primeramente por la costumbre y más tarde por la ley. Oponíanse los pueblos al cerramiento, porque lisonjeaba a la muchedumbre la libertad de aprovechar la caza, el pasto y todos los esquilmos de los terrenos abiertos, y con mas vehemencia todavía los ganaderos favorecidos por su gremio y sus privilegios. La prohibición fue consignada en leyes, reservándose los monarcas la facultad de conceder los cerramientos (121).

En 1778 fueron permitidos (122) sin necesidad de obtener concesiones especiales; pero, con algunas trabas, hasta que por disposiciones posteriores (123) la propiedad fue reintegrada en sus derechos a éste respecto.

(121). LL. 1, 2 y 3, tít. 25, lib. 7, Nov. R. Colmeiro. Derecho Administrativo, tomo 2, p. 167. V. Escriche en Acotamiento – (122). L. 19, t. 24, lib. 7, Nov. R. – (123). Decr. de las Cortes de 1812, 1813 y 1836.

134. La facultad de cerrar las propiedades entre nosotros no es tan amplia como lo haría presagiar la liberalidad de nuestras instituciones. "Solo por circunstancias muy especiales, será permitido cercar áreas de mas de una legua de largo", dice un decreto superior (124).

No ha bastado el permiso que debe impetrarse de la Municipalidad del Partido para cercar los terrenos de menor extensión; no ha bastado ordenar la cesión de los terrenos necesarios para nuevas vías, es preciso además que concurran circunstancias "muy especiales", que no sabemos cuales serán, para concederse el permiso. Todo esto hace que recién haya llegado para nosotros la situación porque pasó la España a éste respecto el siglo pasado (125).

(124). Art. 8, Decreto de 10 de Octubre de 1862 – (125). En 1813 se declararon en España cerradas y acotadas desde luego todas las tierras de propiedad particular.

135. Tratándose de propiedades rurales cuando se conceda el permiso para cercarlas, deben dejarse expeditos los caminos "reales" con el ancho de cien varas y al contorno de la propiedad un espacio de diez para camino vecinal (126).

(126). Art. 3, 4 y 7 del Dec. de 1862.

136. Estas denominaciones no tienen entre nosotros el mismo significado que se les da en otras partes.

Por las leyes de Partida y de la Recopilación se clasificaban los caminos por el origen de los fondos y la naturaleza de sus beneficios, poniéndolos a cargo del Gobierno o de los pueblos. En Francia, las grandes rutas son sostenidas por el Gobierno y los caminos vecinales son de propiedad del Municipio a cuyas expensas se establecen y entretienen.

137. Entre nosotros se llaman caminos "reales" los que conducen de un pueblo a otro, y "vecinales" los que conducen a puntos de menor importancia (127) y unos y otros en la campaña, podemos decirlo sin exageración, nadie los sostiene ni vigila.

(127). Decreto de 10 de Octubre de 1862.

138. La importancia administrativa de los caminos es inmensa, ya se vea en ellos un medio de circulación y un elemento de riqueza y prosperidad o ya se consideren como instrumentos necesarios de la acción social. Bajo este punto de vista, resalta la conveniencia y oportunidad de la disposición de que nos ocupamos, y seríamos injustos, si no aplaudiésemos también esa condescendencia tradicional de nuestros propietarios al establecimiento gratuito de vías públicas, franqueando así a la Administración la realización de medidas de alta trascendencia social, que de otro modo le serían muy difíciles (128).

(128). Es sabido que no se indemniza a nadie el terreno que se destina para el servicio público.

139. Los terrenos urbanos son entre nosotros limitados cuando menos por un lado por una calle pública.

140. La declinación de las calles es una materia que ha llamado siempre la atención de nuestros Gobiernos.

Hagamos brevemente la historia de nuestro sistema de delineaciones y ella nos mostrará una de las causas principales de las cuestiones de límites que se agitan.

141. La traza primitiva, la proyectada por D. Juan de Garay en 1580, ha tenido por base la regularidad más acabada; rectángulos de ciento cuarenta varas por costado, separados por calles de once varas de ancho. A éstas dimensiones, pues, se sujetaba el repartimiento de solares y manzanas.

142. Pero ésta traza mas fácil de proyectarse sobre el papel, que de establecerse sobre el terreno, ha tenido forzosamente que degenerar merced al descuido de las autoridades, a las anticipaciones de los propietarios, a la poca idoneidad o esmero de los encargados de realizarla, como también al inconveniente que han debido ofrecer los límites establecidos de terrenos no comprendidos, pero que mas tarde lo fueron en dicha traza por el desarrollo progresivo de la población.

El Alcalde de primer voto decía al Cabildo en 1764 en ocasión de haber ordenado éste se extendiera a doce cuadras el fondo de la traza de la ciudad hacia el Oeste en vez de las nueve primitivas. "Que el "procurar hacer una formal división de cuadras en las restantes, que "según toda su extensión comprendía el ejido, lo juzgaba también muy "embarazoso y de difícil consecuencia por los graves perjuicios que "les resultaría a todos aquellos poseedores que sin orden ni arreglo "estaban ocupando el terreno, y que así le parecía conveniente que "sin proponerse por objeto dividir aquellas cuadras, lo mismo que si "fuese una formal traza de ciudad, se cuidase principalmente de "medirle a cada poseedor el terreno de ejido que ocupaba ... para que "así llegase mas prontamente a ver verificados los propios concedidos "a ésta ciudad y se consultase el beneficio de los mismos poseedores "sin obligarles a desbaratar sus cercos, ni a hacer otros nuevamente" (129).

(129). Reg. Estadístico tom. 1, pág. 4, año 1858.

143. Las irregularidades multiplicadas a la par del crecimiento de la ciudad, llamaron la atención de nuestros Gobernantes y varias disposiciones, sin alcanzar el objeto que se proponían, que era reglamentar esta materia, han venido a introducir dos novedades en nuestro sistema de delineaciones que no deben pasarse desapercibidas. Una es la alteración del ancho tradicional de las calles (130) y la otra el abandono del sistema primitivo de estricta uniformidad, abandono que se demuestra por las reglas dictadas para la delineación parcial de cada cuadra (131).

(130). Con excepción de las cuadras ya edificadas, el ancho es de 14, 16 y 30 varas. Decretos de 14 de Diciembre de 1821; de 7 de Octubre de 1824; de 9 de Mayo de 1827. - (131). Decreto de 7 de Diciembre de 1824. Aunque entonces se proyectó y aprobó

una traza calcada en el sistema antiguo, tuvo que estrellarse ante la resistencia de los hechos que era preciso desbaratar y fue imposible llevarla a ejecución.

144. Esas disposiciones a mas de insuficientes han venido a sancionar muchas veces aquello mismo que se propusieron destruir (132).

(132). Cuando en una misma acera de una cuadra, hay dos fracciones edificadas de 35 varas cada una y en diferente línea, tienen que quedar así por el Decreto del año 24. Un ejemplo se encuentra en la calle de Belgrano entre las de Buen Orden y Tacuarí.

145. El efecto inmediato de las reglas "a priori" en esta materia, cuando la verdadera regla deben ser las líneas trazadas sobre un plano que represente el estado material de las cosas, es fracasar ante los hechos, y aumentar la confusión existente.

Así es que en la actualidad las reglas en vigencia son: las que designan el ancho de las calles y la que manda seguir la línea establecida por 35 varas de edificio; y como con ellas solas no es posible abarcar la variedad de casos que se presentan, quiere decir, que lo demás está entregado al prudente arbitrio del Juez competente.

146. El Departamento Topográfico ha hecho esfuerzos repetidas veces, ya para desprenderse de esa atribución ingrata cuando hay que ponerse en oposición con el interés privado, ya para que se le fije una regla con que pueda escudar sus proceder (133). Más, no se ha hecho nada en este sentido, quizá porque se confía bastante en el discreto uso que sabe hacer de su facultad ilimitada.

Y con razón, la regla del Departamento cuando se trata de delinear una calle existente, es establecer su rectitud aisladamente, cuando no es posible sin grave perjuicio hacer que sea la prolongación exacta de la contigua; cuando se trata de fraccionar una propiedad en manzanas, la mejor división de ella en el interés del propietario, procurando al mismo tiempo la rectitud y perpendicularidad de las calles y que en su prolongación vayan a relacionarse con las existentes.

(133). Empeñó el levantamiento del plano de la ciudad para proyectar una traza general y sus trabajos fueron mandados suspender por orden Superior. Sobre lo levantado ha pedido varias veces a la Municipalidad, como asunto que a ella le pertenece, que concurra a hacer la traza y no se le ha contestado.

147. Entremos ahora a considerar en general la influencia de éstos hechos sobre la limitación de las propiedades urbanas, no siéndonos posible ocuparnos de la enumeración ni menos del estudio de los multiplicados casos que pueden ocurrir en la práctica.

148. El mayor ancho de las calles prescripto recién en 1821, tuvo necesariamente que afectar la integridad de los títulos anteriores basados en el sistema antiguo de once varas y quizá también absorber algunos en su totalidad (134). Al mencionar este hecho, no puede menos que llamarnos otra vez la atención el proceder desinteresado de los propietarios en pro de la utilidad común, al aceptar con mas o menos buena voluntad esos avances de la vía pública sobre sus propiedades sin previa indemnización; esa cesión en otros casos de terrenos valiosos para la apertura de nuevas calles, y a fe que en nada desmerece para nosotros su laudable desprendimiento, aunque se nos oponga esa pretendida obligación tácita, que se repite con frecuencia que llevan todos los títulos, de ceder el terreno necesario para las vías públicas. En hora buena que en los títulos en que esté consignada, se haga efectiva; pero, en los que no, y estos son todos, necesitaríamos razones de mas peso que las meras presunciones, para convencernos.

(134). Esto ha sucedido con el ancho de 30 varas

149. Sucede que esta causa origina cuestiones que en general son de muy difícil solución. Cuando dos propietarios linderos por el fondo de sus respectivos terrenos, tratan de trazar la línea divisoria y no existe la extensión suficiente para integrar sus títulos; el déficit debe ser naturalmente ocasionado por la anticipación de una sola o de las dos calles opuestas que limitan los frentes. La dificultad consiste entonces en averiguar la delineación primitiva, para saber la importancia de la anticipación y atribuirla al que le corresponda; pero, esa dificultad muy rara vez puede vencerse.

Uniendo a la causa que acabamos de mencionar, la dirección desigual de las calles, (aunque ésta sola bastaría), tenemos ya la desaparición completa de la de la configuración y distancias de las manzanas primitivas, a tal punto que sería hoy una rareza, encontrar una que las conservase.

150. Esta alteración cuando los títulos indican casi siempre figuras rectangulares, viene a dar pábulo a esta materia de suyo fecunda en cuestiones.

Hay propiedad que ocupa el ángulo de una manzana, y que supondremos integra en la distancia de su frente, mas por la dirección oblicua de la calle lateral, viene a ser menoscabada en su ancho hacia el fondo; sin embargo, el propietario que ha levantado el primero su pared divisoria con el vecino, no ha tenido en cuenta el terreno absorbido y traza su línea divisoria paralelamente a la de la calle, sobreponiéndose así sobre el terreno del lindero; éste a su vez ha hecho otro tanto con el siguiente, yendo por último la falta a recaer sobre el tercero o cuarto propietario, tan deslocalizada ya que es imposible averiguar su origen.

Entre la prodigiosa variedad de casos que pueden presentarse en esta materia, nos detendremos un momento en el examen de uno que ocurre con frecuencia.

151. Cuando por la delineación de una calle existente que divide dos propiedades, se toma terreno a una, al paso que se le aumenta a la otra, ¿a quien pertenece este exceso?

¿Al terreno favorecido? No; ante la luz de los principios acatados por todas las legislaciones, el propietario no se hace dueño de lo que se le incorpora a su fondo sino por medio de la accesión; pero, a nadie se le ocurrirá sostener que la demarcación de una calle es una manera de accesión.

¿Al propietario perjudicado? Tampoco; el terreno que a él le falta no ha ido a reaparecer contiguo al de su vecino; en un caso la calle absorbe un terreno, en el otro la calle agrega un terreno.

La solución racional la encontramos en que ese terreno aumentado, es siempre de su propietario actual, del público, cuyos intereses a éste respecto administra la Municipalidad, y que podría vender al propietario a quien se le agrega, y en caso de negación dejarlo siempre como vía pública pues nos parece que habría una injusticia patente en enajenarlo a otro, viniéndose así a destruir el título de aquel que le da frente y salida a una calle; se entiende esto fuera del caso en que se le expropiase o se le indemnizase de otro modo.

152. La indemnización a la propiedad desmembrada, es un acto que aconseja la justicia, la ley y la práctica de todo el mundo (135).

Pasando a considerar las propiedades con relación a sus límites con las vecinas, vamos a ocuparnos de algunas cuestiones generales que pueden ocurrir.

(135). La cuestión se resuelve de un modo distinto entre nosotros. El terreno agregado lo hace suyo el favorecido, y al perjudicado no se le indemniza.

153. Cuando dos propiedades limitadas por cercos, zanjas i muros, una de ellas contiene exactamente las dimensiones de su título, al paso que la otra reconoce un déficit; si ha transcurrido el tiempo necesario para prescribir, esto es, diez años entre presentes y veinte entre ausentes (136), nosotros respetaríamos los hechos existentes, fundados en que, sin ir a buscar mas pruebas, ni preocuparnos de averiguar si realmente el déficit del uno ha sido absorbido por la limitación del otro, daríamos esto último por sentado y nos escudaríamos con la prescripción.

(136). Ley 19, t. 29 p. 3.

154. Si el tiempo es menor y ha intervenido el consentimiento del perjudicado a la plantación de los límites; si desempeñásemos las funciones de agrimensor en este caso, nos contraeríamos a recoger los datos conducentes a demostrar que el déficit ha sido absorbido por el límite consentido, pues bien podría suceder que la propiedad que esté integra hubiera a su vez sufrido un menoscabo o por el ensanchamiento de la vía pública, o por el avance de algún lindero, menoscabo que ha recuperado indebidamente en la propiedad del otro.

La razón de nuestro procedimiento, estaría en reconocer en el mandante la obligación de probar que aquella extensión que trata de "reivindicar", es precisamente la suya, pues "si non pudiese probar que le pertenecía el señorío de ella siempre finca la tenencia en aquellos que la tienen" (137).

Expliquemos más nuestra idea.

(137). Ley 28, t. 2 p. 3.

155. El amojonamiento, el reglamento de los límites "(finium regundorum)", tiene lugar cuando dos propiedades contiguas no han sido separadas jamás, o en el caso de confusión o desaparición de sus linderos. De modo que, existiendo una plantación convencional de límites, lo que importa un amojonamiento, ésta acción no es admisible. La ley romana la negaba además respecto de los edificios o predios urbanos (138) y la razón que da es, que no tanto pueden llamarse contiguos, como vecinos. Por otra parte, casi todos están separados por lo que se llama pared medianera, y cuando se suscite alguna cuestión acerca de ellos, deberá usarse del embargo de nueva obra o del interdicto "qued vi aut clan".

Conviene advertir aquí que la clasificación de rurales y urbanas se refiere principalmente a la naturaleza de las heredades más que al lugar que ocupan. Los jardines de ciudad son predios rústicos y los edificios en el campo son predios urbanos (139).

(138). L. 5 par. 10 D. fin. Regund. V. glos. 6 a la L. 10 tít. 15 p. 6. La ley romana dice así: "Hoc iudicium habet on confinio praediorum rusticorum, urbanorum displicuit; neque enim confines hi, sis magis vicini dicuntur; et ca communibus parietibus plerumque disrminantur; et ideo et si in agris aedificia cuncta sint, locus huic actionis non erit, et in urbe hortorum latitudo contingere potest, ut etiam finium regundorum agi potest." (L. 2). "Sive vía pública intervenit, confinium non intelligatur: et ideo finium regundorum agi non potest (L. 4 Ò 11)". Se menciona además cuando el límite es un río (L. 5) - (139). V. gl. 5 a la l t. 31 p. 3. Escriche Predios, Millet a.

156. Existiendo pues, una delimitación consentida, es necesario ocurrir a la acción reivindicatoria (140), en la que él que demanda debe probar.

(140). En un artículo de Mr. Mongis, publicado en la Encyclopédie du Droit dice: " Siempre que un propietario ha colocado mojones o levantado cercos, poco importa que los límites sean fijos y ciertos, basta para que éste conserve la acción de amojonamiento, que un extraño no ha podido quitarle". (V. Bornage). "En segundo lugar, ha sido demostrado que no se debía confundir la delimitación con el amojonamiento; que mientras que la acción del amojonamiento propiamente dicho, no había sido hecho contradictoriamente entre los dos propietarios contiguos, el derecho existía siempre." (Arm Dalloz, Luplem v. Lervitud art. 2 Ò 2n n. 198-200).

"Pero el decreto de la Corte de Douaise ha decidido que el propietario que voluntariamente ha plantado un cerco en su heredad no tiene menos el derecho de pedir el amojonamiento... esta decisión está en los principios." (Perrin. Cod. des constructions et de la contiguité, p.230).

157. Cuando comparamos nuestras prácticas con el procedimiento de otras naciones, no puede menos que parecernos extraña la extrema sencillez a que la hemos reducido.

158. La mensura se pide y se concede en todos los casos imaginables, aunque haya amojonamiento, aunque se trate de predios urbanos, aunque sea para reivindicar extensiones detentadas por otro. La mensura autorizada de un campo, importa además, la facultad de medir todas las propiedades circunvecinas.

159. Los linderos tienen noticia recién de la operación, el día que el agrimensor les comunica que va a dar principio a ella. Y esto es una consecuencia lógica de lo anterior. ¿Para que la citación previa a la demanda de mensura, si no hay caso en que ella no sea admisible? ¿Convendría, sin embargo para que aceptasen el agrimensor propuesto o nombrasen otro? Pero, es que al fin esto mismo se consigue; o se conforma el lindero con la línea trazada o protesta y entonces llevará el otro agrimensor por su cuenta.

160. Además, como en casos de demanda en reivindicación, la mensura sería el medio empleado para la solución; como la mensura o el amojonamiento demandado directamente puede contener a su vez una reivindicación, sin que esto importe decir que la acción de amojonamiento y la acción de reivindicatoria sean la misma cosa; y como todo el que solicita una mensura se presenta ya con un título que le atribuye la cantidad de tierra designada en él y como al fin, es el mismo el Juez que ha de resolver en ambas demandas; todo ha ocurrido a establecer esta simplificación de procedimiento (141).

(141). En Francia, el procedimiento es el siguiente: Cuando las partes no han podido arreglarse amigablemente, el demandante presenta ante el Juez de Paz su demanda, en la que debe enunciar para motivarla, la no existencia de mojones o su colocación irregular, ya por haber sido hecha en su ausencia o contra su protesta, el título en virtud del cual obra, y si la operación va a comprender también los terrenos contiguos a sus vecinos.

Hecha la citación de los interesados, tiene lugar el juicio preparatorio, en que puede contestarse la calidad de las partes, oponerse excepciones al ejercicio de la acción de amojonamiento, incompetencia, etc. Se nombran después peritos para el amojonamiento y para proceder a la mensura, si hay lugar a ella. El Juez de Paz los nombra, y en su presencia se verifica la operación. Pero cuando se trata de la contestación de títulos o de propiedad cesa la competencia de los Jueces de Paz, y es necesario ocurrir a los Tribunales civiles. La Corte de Casación decía en un decreto en 1851: considerando que la pretensión de H... de proceder a una nueva mensura y a una nueva división en dos porciones iguales, no siendo mas que una acción en reivindicación disfrazada bajo la forma de una acción de amojonamiento, desde que el resultado de la demanda sería la remoción de los mojones existentes y reconocidos por las partes desde mas de 20 años... se trataba en esta causa de dos propietarios de iguales porciones, de los cuales uno estaba integro y el otro deficiente, y existían mojones en la línea divisoria.

161. Sea como quiera el camino seguido, sean o no dignas de alabanza éstas prácticas, lo que hay de cierto es que al fin se pone de transparencia una cuestión de propiedad sobre una misma extensión, propiedad fundada en títulos que si bien ante los ojos de la justicia tienen el mismo valor, el mismo carácter legal; no debe olvidarse que sobre la cabeza de uno de los propietarios están todos los favores con que las leyes han rodeado a la posesión y que el peso de la prueba debe echarse sobre el que viene a demandar.

162. Se extrañará quizá que demos aquí tanta importancia al consentimiento de los linderos, cuando antes nos ha parecido tan desprestigiado tratándose de los terrenos de estancia. Pero, la diferencia está en la naturaleza misma de los hechos que tienen lugar. Aquí el propietario sabe a que atenerse, le es fácil

verificar él mismo las distancias y marcar la línea divisoria. Su incuria a éste respecto no puede excusarlo. Por la naturaleza de los materiales empleados, por la firmeza y estabilidad de su colocación, por su efecto inmediato y sensible de levantar una valla protectora de la posesión respectiva, todo le anuncia que no se trata de una limitación provisoria, sino definitiva y perpetua.

163. Cuando los límites han sido puestos sin noticia del lindero, se ha ejecutado un acto irregular que no debe ceder fácilmente en provecho del que lo verificó. Así, en defecto de datos que inclinasen a uno más que a otro la preferente integración de su título, repartiríamos el déficit proporcionalmente. Sería una razón de preferencia a nuestro modo de ver, la prioridad de fecha si ambos títulos reconocían un origen común, esto es, si procedían de un mismo propietario, pues entonces estaría patente que no pudo enajenar al segundo el área indicada en la escritura de venta.

164. Nuestra opinión a éste respecto, podemos rodearla con la autoridad de los autores que han tratado la materia.

Mr. Millet dice: "Cuando no se ha podido descubrir donde está el "déficit, es necesario que cada pieza de terreno sufra una disminución proporcional. Creemos esta regla de toda justicia" (142).

Mr. Poullain du Parc se expresa así: "Pero sucede alguna vez que la "extensión indicada en los títulos de las dos partes no está conforme.

"En el caso en que no haya posesión, si los títulos respectivos contienen una extensión mayor que la de todo el terreno, es necesario, "hacer una regla de proporción para amojonar cada parte" (143).

Mr. Toulhier es de la misma opinión: "Si, los títulos de los dos "vecinos reunidos diesen una extensión mayor que la de todo el "terreno, sería necesario hacer la regla de proporción para dividir "la pérdida" (144).

Pardessus sigue igualmente esta doctrina: "Las cantidades enunciadas en los títulos pueden exceder la totalidad de los terrenos de las partes que proceden al amojonamiento, sin que pueda oponerse a la una, el haberse dejado usurpar por otros o el haber sido disminuida su porción de otra manera: entonces, cada uno de los interesados debe ser disminuido proporcionalmente" (145).

En fin, otros muchos autores participan de la misma opinión (146).

(142). Du bornage p. 155 - (143). Principes du droit français, tom. VIII, lib. IV ch. 7, p. 29 - (144). Tom. III, núm. 176 - (145). Traité des Servitudes, edc. 7, pág. 186, núm. 123. - (146). Dumay, Dallozainé, Solon, Vaudoré y otros.

165. Suponiendo ahora el caso de que una de las propiedades tenga un exceso y la otra un déficit, creemos que habiendo transcurrido 30 años, no debería hacerse innovación por razón de que el terreno excedente es del que lo posee, mientras no pierda la posesión (147).

(147). L. 22 t. 29 p.3. Por esta ley no se prescribe por 30 años, sino que se adquiere el derecho de no responder de la cosa ni aun al verdadero dueño si la reclama y aun de demandarla si está en poder de otro en algunos casos. Por las leyes recopiladas (4 y 5 t. 15 lib. 4) se declaran imprescriptibles las cosas forzadas y hurtadas. Pero las palabras hurtadas, se refiere a las cosas muebles, y forzadas, aunque se refiere a las cosas raíces, no comprende el caso de la buena fe, ni siempre el de mala fe, pues bien se puede poner un cerco al terreno del vecino, sin haber empleado la fuerza. Si tal hubiera sucedido, no habría posesión, non son tenedores de por sí, dice la ley 4 ct.

166. Si el tiempo fuese menor, siempre que no se demostrase que déficit había sido causado por anticipación de otro lindero, debería ser separado.

La ley romana era terminante. El que tenga de mas, esta obligado a dar su cantidad integral a los que tienen de menos (148).

Pothier basándose en la ley romana, lo dice así: "Cuando resulte de la mensura que uno de los vecinos tiene mas extensión que la que le dan sus títulos y que el otro tiene de menos, debe atribuirse el exceso al que tiene de menos (149).

Dumay da la razón de la regla en éstos términos: "La razón de esta solución es que el que tiene un déficit, tiene en su favor, para combatir la presunción resultante de la posesión del otro, un doble título, el suyo y el de su adversario a quien se le puede oponer perfectamente y que desmiente su posesión" (150).

(148). D. 1. 7, lib. 10 fin. regund. - (149). Appéndice au Contrat de société núm. 233. V. Toulhier, tom. III núm. 178. Pardessus tom. 1, núm. 127 y Dumay Appéndice p. 32 núm. 48. - (150). Loc. cit.

167. Manifestemos ahora una práctica ilegal y abusiva que se sostiene hasta el presente respecto a la propiedad de los excesos.

En el caso que acabamos de tratar, hemos visto que por nuestra legislación actual no se prescribe sin título, aunque hayan transcurrido 30 años; bien pues, supongamos que han pasado los 30 años o también que no transcurridos, no ha habido reclamo por parte del; que reconoce el déficit a la mensura que ha practicado el que tiene el excedente y que no se ha ocupado de examinar si el lindero estaba integro o no.

168. Este exceso que no se ha prescrito en un caso, este exceso que no se ha reclamado en el otro, se lo apropia, y lo vende la Municipalidad o el Estado. ¿Y por que? ¿Con que derechos se declaran dueños?

La única razón que pudiera alegarse, es que ese terreno no esta contenido en el título del que lo posee; pero, aun suponiendo que eso bastase para atribuirse la propiedad, en el caso de que nos ocupamos hay una usurpación flagrante, un abuso de autoridad. El exceso o es del que tiene un déficit, o del que lo posee por mas de 30 años, cualquier otro que se lo atribuya lo usurpa.

169. Cuando una de las propiedades reconoce un exceso y la otra está íntegra, o si ambas lo tienen, ya hemos dicho quien se declara propietario. Detengámonos un momento en examinar el fundamento de esta declaración.

Tratamos de propiedades cercadas, que por lo mismo están comprendidas dentro de la ciudad o en sus alrededores, pues muy raro el terreno cercado que se encuentra en las estancias.

Hay un hecho que puede demostrarse, y es que el Estado desde tiempo inmemorial, se desprendió de la propiedad del territorio comprendido dentro de tales límites que podrían fijarse. ¿Y si eso es así, adónde está el derecho para declararse nuevamente dueño? ¿quién ha atribuido a la propiedad del Estado, la virtud del "Fénix" de renacer de sus propias cenizas?

Basta la existencia del sobrante, para quedar probado que es de pertenencia pública; pero eso no debe ser, el gobierno o la Municipalidad, debían probar que es suyo, que nunca lo enajenaron: pues ¿quién estará seguro que ese sobrante no es la consecuencia de anticipaciones sucesivas de otros terrenos linderos? ¿quién responderá que no se ha deslizado un error en el contenido del título?

¿Si el Estado no indemniza a los que tienen de menos, por que se atribuye el exceso de los que tienen de más?

¿Que, la buena fe del que compra un fundo cerrado que casi siempre es compra "ad corpus", el tiempo, la posesión y las disposiciones de las leyes, no significan nada cuando aparece el Estado como competidor?

¿Supóngase todavía que se llegase a demostrar la propiedad fiscal, no se le podría prescribir? en la práctica está reconocido que no; pero, acaso por las leyes podría arribarse a una solución contraria. Nos creemos desautorizados para encarar esta cuestión ante el silencio general; por eso nos abstenemos.

170. Hemos considerado la extensión de la propiedad territorial en sus dimensiones de latitud y longitud; pero reducidas a esos límites, no sería mas que una superficie geométrica, una pura concepción del espíritu. La propiedad del suelo, importa pues, la propiedad en altura sobre y bajo de la superficie, y parece que éste hecho tan natural, no necesitase la sanción de una disposición expresa; sin embargo, se encuentra consignado en algunos Códigos modernos. (151)

(151). Cod. Napoleón art. 552; Sardo 458; Canton de Vaud art. 352; Dos Sicilias art. 477, etc.

171. La falta de disposiciones reglamentarias entre nosotros sobre la altura de las construcciones, hace que no tengamos que decir más sobre el particular (152).

(152). Una vez fue presentado a la Municipalidad un proyecto sobre la altura de las edificaciones a la calle; pero no ha sido sancionado hasta el presente.

I. Los Límites en si mismos

172. La falta absoluta, podemos llamarla, de disposiciones relativas a la determinación de la propiedad territorial, hace levantar a cada paso dificultades y cuestiones, que deberían estar resueltas de antemano.

173. Nuestros Códigos, como es sabido, han olvidado tratar una materia importante que es la medianería (153).

(153). V. Ley 5, t. 4, libro 3. F. R.

174. Los títulos rara vez indican la propiedad de los muros divisorios, y se hace entonces muy difícil saber, si en el terreno que se mide, deben ser comprendidos o no. Habrá que recurrir al acuerdo de los interesados, y a falta de él a las pruebas conjeturales que en muchos casos no darán la luz suficiente.

175. Respecto de las zanjas, se consideran siempre medianeras, si no hay prueba en contrario, y en ésta nuestra práctica marcha acorde con las disposiciones de Códigos extranjeros (154).

(154). Código Nap. art. 666; Sardo 585; Austriaco 854 y otros

176. Lo mismo debe decirse de los cercos vivos; la línea se traza por medio de su espesor.

Principalmente cuando el límite consiste en plantas que se esparcen con sus renuevos, se encuentra el agrimensor con la dificultad de las sinuosidades que presentan, mientras que los títulos indican líneas

rectas. Acaso convendría aplicar, según los casos, la opinión del glosador de las partidas. "Si hubiera, dice, duda acerca de los límites intermedios, empero fuesen ciertos los extremos, se fijarán aquellos por medio de una cuerda que vaya de extremo a extremo, pues que por los extremos se coligen los medios" (155).

(155). Gl. 8, ley 10, t. 15 P. 6.

178. Por las leyes de Partida (156) los Ríos pertenecen al dominio público. La ley no distingue nominalmente los navegables y no navegables; pero parece que alude tan solo a los primeros según el contexto de otra ley (157) que dice: "Molino, nin o hal, nin casa, "nin torre, nin cabaña. nin otro edificio ninguno non puede home "fazer nuevamente en los ríos" por los cuales los omes andan "con sus "navíos".

(156). L. 6, t. 28, P. 3. - (157). L. 8.

179. Por disposiciones patrias parece que han podido pasar al dominio de particulares.

El decreto de 27 de Setiembre de 1825 dice: Que las suertes de propiedades particulares, cuyas escrituras expresen tener sus frentes a algún río... podrán extenderse hasta la línea central (158).

Las instrucciones de agrimensores suponen lo mismo: "Respecto de "los ríos, arroyos o lagunas limítrofes, se incluirán o no según lo "expresen "los títulos" (159).

Por otra disposición referente a un río particular se ordena que se dejen 40 varas de ribera (160).

(158). Art. 2º. - (159). Art. 32. - (160). Decr. de 6 de Noviembre de 1823.

180. Las riberas de los ríos, según algunos juriconsultos, son parte accesoria del río mismo y deben entrar en el dominio público como las aguas que corren por en medio de ambas orillas.

"Tribus constant flumina, agua, alveo et ripis". Sin embargo, nuestra legislación reconoce la propiedad particular en las riberas, aunque limitada por las servidumbres necesarias para proteger el uso común de las aguas. "E como quier, dice una ley de Partida (161), que "las riberas de los ríos son cuanto al señorío, de aquellos cuyas son "las heredades a que están ayuntadas; con todo esso, todo ome puede "usar dellas".

(161). L. 7 t. 28 P. 3.

181. Los arroyos limítrofes de menor importancia son considerados siempre, como comunes a las propiedades vecinas.

CAPITULO IV

Propiedades Abiertas

182. Nuestra limitación, en general, reconoce por base la perpendicularidad de las líneas y un arribamiento predominante hacia los puntos medios del horizonte (162).

(162). V. núm.

183. Esta forma de limitación parece inspirada por los recuerdos de una remota antigüedad. Hablando de la tierra de Etruria, Mr. Michelet se expresa así: "De pie, el rostro vuelto hacia el inmutable norte, mansión de los dioses etruscos, el Augur describe con el "lituus" o bastón corvo, una línea (cardo) que, pasando por su cabeza del norte al mediodía, corta el cielo en dos regiones, la región favorable al este y la región siniestra del occidente. Una segunda línea "decumanus" (derivado de la cifra X) corta en cruz a la primera, y las cuatro regiones formadas por éstas dos líneas, se subdividen hasta el número de 16. Todo el cielo así dividido por el "lituus" del Augur y sometido a su contemplación, se hace un templo" (163). La tierra entregada a los cultivadores debe ser circumscripita por límites trazados paralelamente al cardo y al "decumanus", y alrededor del Augur se forma un cuadrado cuyas líneas exteriores se determina y sus dimensiones se miden y se fijan (164)

Esta limitación cuadrangular, comprendía una extensión fija e igual para todos, y sus faces eran invariablemente dirigidas hacia los cuatro puntos cardinales. Si un río o alguna otra dificultad local se oponía a esta división, el terreno rebelde a la medida regular quedaba fuera de sus límites y recibía una limitación particular "(límites intersecivi). Las porciones que se interponían entre estos "límites" y las aguas, se abandonaban ordinariamente al aprovechamiento común (165).

(163). Hist. Rom. t. I, p. 51 - (164). Ídem. - (165). Michelet.

184. El "ager romanus" participa de los ritos etruscos, limitado por los Augures y los tumbas. Fuera de sus límites no se encuentra más que la tierra vaga abandonada al uso de todos o la tierra profana y sin forma entregada a los trabajos del plebeyo.

Mas tarde el campo limitado se extiende, el augur y el "agrimensor" presiden a la partición de las nuevas posesiones, orientan los campos según la regla sagrada, y les asignan la forma simbólica del "ager" (166).

(166). Robernier. De la preuve du Droit de propriété, t. I p. 62.

185. Los títulos entre nosotros indicando la forma rectangular, han tenido como entre los etruscos que luchar con las dificultades de la topografía de los terrenos, con los límites naturales que destruían su configuración. Así es, que para sacar triunfantes a los títulos, se ha visto en épocas anteriores, aparecer un trasunto de los "límites intersecivi", con la diferencia que no se consideraba vacante el terreno comprendido en ellos, si no que se anexaba a la propiedad medida, hasta que una disposición patria vino a declararlos de pertenencia pública (167).

(167). Artículo 1º del Decreto de 15 de Mayo de 1828.

186. Cuando se mide una propiedad que se halla en estas condiciones, la dificultad es resuelta de un modo que creemos ser la mas lógica interpretación de los títulos.

Si el límite natural que deslinda una heredad por su frente, sugiere siempre una dirección paralela a la línea limitativa del fondo del terreno según el arrumbamiento a que ésta debe sujetarse; entonces los costados del terreno podrían tener las dimensiones del título, esto es, iguales a las distancias de fondo que éste expresa.

Pero, como sucede siempre, la dirección del Río y la del límite del fondo son divergentes, y es por otra parte forzoso subordinarse a ellas. El problema entonces, viene a reducirse a dar a los costados la extensión que convenga, sobre la base de la distancia de frente que no se altera, para comprender una superficie equivalente a la que se deduce del título. Con esta solución, ha resultado intacto el frente de la propiedad, y aunque ninguno de los costados coincida con la distancia de fondo del título, pues uno es mayor y el otro menor, esa distancia se encuentra sin embargo, en una línea media trazada a lo largo del terreno.

187. Esta expresión de los títulos, "tanto de frente con tanto de fondo", puede traer inconvenientes considerables cuando se trata de terrenos limitados por un río o arroyo.

En efecto, cuando se enajenan fracciones de un todo así limitado, es lo más frecuente asignarle a cada una de ellas, el mismo fondo del terreno total, sin apercibirse que cada parte lo tiene distinto. De este error surgen cuestiones de sobreposición de terrenos que no siempre es fácil descubrir el origen.

188. Vamos ahora a ocuparnos del estudio de algunas reglas tendientes a la determinación sobre el terreno de la extensión superficial consignada en un título de propiedad, sintiendo que no nos sea posible tratar esta materia con toda lo extensión que ella merece.

189. Cuando la operación que va a verificarse tiene por objeto medir un terreno por primera vez o restablecer sus límites confundidos, la base capital de que dependerá el éxito de la operación está en la declaración del punto de partida. Esto es evidente por sí mismo.

Muchas veces ese punto que debe aparecer con el prestigio que le da el reconocimiento de los vecinos, a no ser que se trate de un objeto inamovible por su naturaleza, será preciso irlo a buscar fuera del terreno que debe medirse; para de allí comenzar a deslindar las propiedades intermedias hasta llegar a la que se quiere.

190. Aunque se trate de terrenos determinados por un amojonamiento regular, la elección del punto de partida no es indiferente, y la disposición que preceptúa, se tome el de la mensura primitiva, tiene por objeto la colocación de los sobrantes que puedan resultar dentro de los mojones establecidos (168), colocación, que hasta antes de esa regla, era completamente arbitraria.

(168). Artículo 20 de las Instrucciones de Agrimensores.

191. Detengámonos un momento en examinar su carácter legal y su justicia.

"Averiguado el punto de partida, los sobrantes si los hubiere, los "dejará (el agrimensor) donde resulten después de integrar el título "de propiedad" (169). He ahí su texto.

Si el propietario se resuelve a solicitarlos del Gobierno, la regla no tiene aplicación (170).

Aquí está reconocido de acuerdo con la jurisprudencia observada en la práctica, que los excedentes respecto de las distancias de los títulos, no pertenecen a la propiedad a que están anexos. Este reconocimiento, por otra parte, nada tiene de irregular, pues la mente del artículo no es cerrar la puerta al propietario que creyese conveniente gestionar sus derechos.

(169). Ídem, inciso 2º. (Art. 20 Instrucciones de Agrimensores) – (170). Ídem .

192. Pero, los que nos parece irregular, es que una disposición, por mas justicia que en ella se suponga, que afecta inmediatamente la ubicación de la propiedad privada, sea de la competencia del poder administrativo. El Gobierno respecto de la tierra pública, no es más que el Administrador; pero, es un acto que sale evidentemente de esa esfera, la alteración de las designaciones de un título de propiedad relativas a sus linderos, cuando el Gobierno en vez del indicado, se sustituye él. "La Administración, dice el señor Colmeiro, posee "mayores derechos en las cosas, según que la propiedad fuese mas "colectiva, hasta llegar a la propiedad privada, límite de su acción, "porque en aquel punto la sociedad se contiene por respeto al derecho "de los individuos" (171).

Esto no importa desconocerle su autorización para limitar los derechos absolutos del dominio, ya exigiendo contribuciones o imponiendo servidumbres.

(171). Colmeiro, Derecho Administrativo, tomo 2, p. 6.

193. Respecto a su justicia, creemos necesario establecer una conveniente distinción.

Esta regla reconoce por fundamento la consideración de que, una vez elegido primitivamente al punto de partida, si las distancias hubieran sido apreciadas con exactitud, no se hubiera arribado hasta donde se llegó, y que por consiguiente por medio de esta regla, no se hace mas que establecer los hechos tales cuales debieron haber aparecido entonces.

194. Nosotros distinguimos. Si se trataba de ubicar una extensión determinada, el punto de arranque no podía ser indiferente, él venía a ser la base de la operación, y si la medida empleada fue mas larga de la legal, es claro que se abarcó mas extensión de la que hubo intención de hacerlo. En este caso, es una verdad, que con medidas exactas no de habría llegado a donde se llegó.

195. Pero, si se trataba de medir un terreno determinado ya por los mojones de los linderos, con buenas o malas medidas, se habría arribado siempre a los mismos puntos. Es cierto, que ha habido un error en la apreciación de las distancias; pero el punto de partida en este caso no significa mas que la necesidad de comenzar por alguna parte; la intención del comprador y del vendedor ha recaído no sobre tal distancia contada desde tal punto, sino sobre la distancia comprendida dentro de objetos ya existentes, cualquiera que fuese. Y ya que en la práctica no es aceptada esta venta "ad corpus", a lo menos debe convenirse, en que es injusto imponerle al propietario una ubicación forzada del sobrante, haciéndole depender de un punto de partida que tuvo tanta razón para serlo como cualquier otro.

Supóngase además un terreno limitado en su frente por un río y que la mensura primitiva arrancase del fondo; en este caso el sobrante vendría a resultar adyacente al río, ¿y habría razón en privar al propietario que se niega a la compra, de ese límite importante que le da su título? Y en caso de hacerlo, ¿cómo se le sustituiría un límite que siguiese las sinuosidades del río? Hay pues, hasta algo de imposible en la regla que examinamos.

196. Su aplicación inflexible, aun en el caso en que parece indicada, podría conducir a la injusticia. Supóngase que la población principal del propietario venga a quedar comprendida en el sobrante ¿se haría prevalecer la regla, sobre la buena fe y derechos del propietario, haciéndolo sufrir la consecuencia de un hecho en el que él no tuvo parte? (172).

Con lo expuesto creemos haber demostrado, que esta regla así absoluta, si bien es eficaz para desterrar el arbitrario, no lo es siempre para llenar las exigencias de la justicia.

172. Debemos confesar, que en la práctica éstos casos serían debida mente atendidos por el Departamento Topográfico.

197. Una vez adquirida la seguridad de la legítima posición del punto de partida, lo restante de la operación se concreta a seguir las designaciones del título, en cuanto a las distancias y rumbos. Mas, como casi siempre esta última designación falta, será preciso ir a buscarla, en los títulos de los linderos o en los amojonamientos existentes de las propiedades circunvecinas. Muchas dificultades podrán suscitarse quizá, pero creemos que tratándose de fijar los límites del terreno a que se contrae la mensura, la regla al satisfacer este objeto, no importa el prejuizgamiento de las cuestiones de propiedad y posesión que pudieran intervenir.

198. Cuando el terreno ha sido anteriormente medido, la base de la nueva operación debe buscarse en los títulos y en las mensuras anteriores que hacen su explicación.

199. Esta es la regla en general; pero son tan variados los casos, tan complicadas las cuestiones que pueden ocurrir, que sería muy aventurada la pretensión de hacerla inflexible. Vamos a elegir para terminar de en medio de la fecundidad de esta materia un caso cuya solución no la creemos fácil.

200. En la disconformidad de la orientación escrita y la real y existente, ¿a cuál deberá darse la preferencia?

No es éste el caso del error parcial, de que ya nos hemos ocupado, sino del error general que ha cambiado la ubicación de un terreno.

201. Las mensuras, hemos dicho en otra parte, completando el pensamiento del Departamento Topográfico, son o la base o la explicación de los títulos.

Llevada a este terreno la dificultad y examinando el rol que representa la mensura en la obligación, en el contrato mismo, podremos entonces deducir hasta que punto puede afectarlo y hasta donde deben ser o no acotadas sus designaciones.

202. Cuando el inmueble, objeto del contrato existe determinado, específico podemos decir, y circunscripto por líneas existentes, la mensura tiene por objeto real averiguar el contenido superficial, la extensión de la cosa, y la designación de los rumbos indiferente y accidental por el momento se propone solo dejar una señal que sirva en el porvenir a restablecer los límites si desaparecen. Esa garantía previsora, si bien es conveniente, no es esencial al contrato. Si ha sido mal apreciada, quiere decir que no satisface el objeto que se propuso.

Si los mojones han desaparecido, pero permanecen algunas señales ciertas indicadoras del trayecto de la línea; ellas deben ser preferidas, pues demuestran también el error padecido en la apreciación del arribamiento.

Más, si no hay algún vestigio de la línea antigua, no le queda más al agrimensor que seguir sin apercibirse una base falsa. Las cuestiones que su mensura va a levantar, harán quizá más tarde que las cosas vuelvan a su primitivo estado.

Si fuera absolutamente cierto para nosotros lo que dice el Señor Elizondo sobre esta materia, tendríamos siempre que sancionar el error. La práctica además, confirma nuestra opinión.

"Las escrituras de amojonamientos, dice, "prueban plenamente" en "estos juicios, donde la vista de ojos y paño de pintura "(plano)" "que se levanta sobre el terreno con presencia de las escrituras y "las declaraciones de los apeadores, suministra la más apreciable "autoridad en los juicios de división de términos".

203. Otras veces la mensura juega otro rol más importante, el de ser la base, la representación escrita de la cosa objeto de la obligación. Todos los datos, pues, tendientes a individualizarla, a fijar su identidad son igualmente importantes.

Supóngase que un particular solicita del Estado la compra de una extensión de tierra que no está limitada, compuesta de tantas varas de frente, con otras tantas de fondo, en un paraje que se indica en su solicitud. Se procede luego a materializar la cosa y la mensura lo efectúa fijando sobre el terreno las distancias indicadas y a los rumbos de la ley.

Si la cosa establecida y la cosa descripta que forma la materia del contrato, no son una misma, hay un error de hecho, que debe repararse.

Así pues, en los casos en que el arribamiento no es arbitrario y tiene razón de ser, debe ser preferido el escrito a las señales materiales que muestren el que equivocadamente se siguió.

CONCLUSIÓN

204. Cuando hemos dibujado algunos rasgos salientes de la fisonomía de nuestro procedimiento, cuando se trata de determinar la propiedad raíz, de trazar sobre el terreno sus límites visibles; cuando hemos tocado los defectos y los vacíos desde el título hasta el amojonamiento, desde el agrimensor hasta el Juez, nos creemos con razón para decir: Que la propiedad, por lo que respecta a su existencia material, olvidada del legislador, vive entre nosotros sin garantías, sin firmeza y a merced de mil causas que la conmueven a cada instante.

PROPOSICIONES ACCESORIAS

1º Las leyes que castigan la tentativa con la misma pena del delito consumado, están en pugna con las exigencias de la justicia.

2º Cuando el agente ha terminado por su parte el acto tendiente a producir el delito, por cuyo resultado lo impide voluntariamente, debe sufrir una pena menor, que si el resultado de su acción criminal se hubiera producido.

3º La ley que prohíbe mejorar a las hijas por razón de casamiento, no debe ser un obstáculo para que sea válida la promesa hecha a su favor y al tiempo de casarse, de no mejorar a los demás hijos.

Pág. 87