

*M. H. D. Luis Dominguez*  
*como prueba de aprecio de*  
*su servidor J. S. Fernandez*

27

**TESIS**

PRESENTADA PARA OBTENER EL GRADO

DE

DOCTOR EN JURISPRUDENCIA

POR

JUAN S. FERNANDEZ.

BUENOS AIRES

Imp. del "Comercio del Plata," Victoria 87.

1868



Cup. 405. d. 7.

**TESIS**

PRESENTADA PARA OBTENER EL GRADO

DE

DOCTOR EN JURISPRUDENCIA

POR

**JUAN S. FERNÁNDEZ.**

—••—  
BUENOS AIRES

Imp. del "Comercio del Plata," Victoria 87.

1883



Publicada por indicacion del Rector de la Universidad  
DOCTOR D. JUAN M. GUTIERREZ.



A mis padres :

*Sr. D. Juan J. Fernandez, y Sra. Da. Petrona S. de Fernandez.*

EN TESTIMONIO DE AMOR Y GRATITUD.



A los Señores del Departamento Topográfico :

*Presidente—D. Saturnino Salas.*

*Vice-Presidente—D. Mariano Moreno.*

*Ingeniero Secretario—Dr. D. Antonio C. Malaber.*

EN PRUEBA DE SINCERA AMISTAD.

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 á su lado no existen otras que fijen la manera de hacer sensible la cosa que representa el derecho, de determinar su extensión, sus límites, de perpetuarlos, de garantirla contra los amañes 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 á 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 dá la señal de sacudir la indiferencia.

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



La novedad y complicacion de la materia y nuestra insuficiencia por otra parte, son augurios infalibles de la pobreza de nuestro trabajo; bien lo sabemos; pero, nuestra aspiracion se cifra solo en llamar la atencion sobre la gravedad del mal que denunciamos, y, plegue al cielo por el interes comun, que ella sea satisfecha, si vemos acudir á su remedio á otros mas indicados y competentes que nosotros.

Hé aquí el asunto con que vamos á ocupar vuestra atencion 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 ocasion de tratar algunas cuestiones, de cuya solucion acertada ó errónea vosotros juzgareis.



cuando los pesamos en la colosa balanza de la filosofía.

Así, pues, la vanidad existe latente en el corazón humano, esperando la luz que ha de desarrollarla y hacerla sensible.

Por eso vemos tanta vanidad en los salones y en los teatros.

Los puntos mas elevados de la escueta social, aquellos que nada tienen que les haga sombra á su alrededor, esos se hallan rodeados de una atmósfera de vanidad, que los alhaga con las mas engañosas refracciones.

La humilde vela de baño de la costurera, ó el andil del zapatero, no han desenvuelto jamás un átomo de vanidad.

Pero sacad de la sombra en que viven á estas gentes humildes y modestas, que tanta admiracion ocasionan en la penumbra en que las contemplais, sacadlas á la magnética luz de los brillantes, y su vanidad, dilatándose subitamente como la pólvora al contacto del fuego, os mostrará que todos los corazones encierran los mismos principios constitutivos, que todos ellos están aun penetrados del aliento con que la serpiente del paraíso emponzoñó el corazón de Eva.

La vanidad es el aliento de Satanás, personificación del mal.

"Todos los reinos de la tierra te daré si adoraras," murmuró el espíritu malo al oído del único cuyo corazón estaba destituido de vanidad.

Pero, guarden vds.

Creo haber procedido muy de ligero al asegurar que solo la luz de los brillantes ó de los aullares de ojos que se dirijen al que ocupa una posición elevada puedan mostrarnos la vanidad que se oculta en todo corazón.

Perdonen vds.

No tenía presente otro reactivo, otra luz mas eficaz que la deslumbrante del oro ó del poder, que basta por sí solo para el efecto pero que frecuentemente se ve empleada despues que se han gotado las primeras; ó antes y únicamente, cuando solo de ellas se puede disponer.

Este recurso infalible es la lisonja.

Hay sin embargo, una gran diferencia en el modo de operar de estos diversos agentes.

Aquellos de que hemos venido ocupándonos, facilitan la manifestacion espontánea de la vanidad.

La lisonja provoca enérgicamente esa manifestacion.

Un hombre que se ve rodeado de riquezas y de comodidades, que se ve servido al pensamiento por seres que tienen, poco mas ó menos esa misma forma, que ve sus voluntades acatadas en la menor oposicion ni observacion, facilmente se cree superior á aquellos seres, y por analogia, cree inferiores á todos los que tienen su misma forma. Se cree, en fin superior á los demás hombres.

Estas creencias se desarrollan fácil, natural y espontáneamente en el poderoso.

Sucede exactamente lo mismo con algunos mandatarios.

Hubo uno de ellos que se atrevió á decir que los hombres que tebia bajo sus órdenes, y no eran pocos por cierto, no eran mas que "carne para el cañon."

El poder y la riqueza habian hinchado esponáneamente el cerebro de ese hombre.

Por eso su figura llena un dilatado lugar en la historia.

Por eso se le llama GRANDE.

La lisonja habia cooperado no poco á ese engrandecimiento sobre natural, es cierto.

Pero ocupemonos de la lisonja reducida á sus propias fuerzas.

Ella empieza por consolidar el inseguro terreno de la humildad.

mas, varios pares de botas y otras cosas con las orejas, y pocas, pero grandes faonca.

A la derecha del mostrador se vé una tarta galleta y un cajon que fué de fideos, contenido pan duro.

Conforme se vá aumentando la nube de polvo que anuncia la llegada de la Dilijencia, — que han desensillado los peones y entrado á *for la palabra*, — se nota en la reunion cierto terés creciente, que termina por la entrada del pulpero, que llega á echar sobre el mostrador un gran manejo de cartas y paquetes de periódicos, que debe entregar á los vecinos.

La Dilijencia que vá de la ciudad, es como pedazo de pueblo que avanza á los campos, sembrando semillas de progreso, ó alimentando nuevos elementos de vida á la industria floreciente ó decaída. Por eso el pulpero extranjero, ha sustituido á nuestro pulpero de cabeza atado y cuchillo á la cintura, — espera con ansia su gada: ella le es portadora de los precios de la vida á que irá en el vecino verano á hacer sus visiones, ó del estado de los mercados extranjeros, — en los cuales se venderán las lanas, cuyo producto aumentará el peso del bolsillo de los deudores, que han aplazado el saldo de sus cuentas para despues de recibir el producto de *esquila*.

Así es que en los primeros momentos de la gada de la Dilijencia, rompe precipitadamente sobres de las cartas y las fajas de los periódicos recorriéndolos á la lijera, — para saborearlos con el amargo *cinarron*, celado en un chio y negro *péro* — ó léerlos en voz alta á la reunion, que lo escucha atentamente, fumando uno, comiendo el otro á grandes bocados *alves* con grájca, ó echando todos un *traguito*.

El pulpero extranjero tiene una parte muy viva en la civilizacion de la campaña. La pulpería es el Club del gaucho. Aquel forma su opinion política ó lo inicia en esta ó la otra materia, *por soba léer*.

Aunque no ha conseguido todavia, que sus roquianos no reciban con golpes de boca al *puro maturrango*, que llega al *pago* á compañosos ó soldar techos, ó al irlandés de azul y *chiripi*, él ha introducido en sus viviendas domésticas, cierta civilizacion. El alterna ya con la yerba, — las *alpargatas* han sustituido á la *hota de pelo*, los *fósforos de B.* dejan descansar al *gogueré*, y el uso del *pad* generaliza.

El pulpero *que dá buena medida*, que tiene un papel de hilo, buen tabaco del Brasil y yerba, — uniendo á esto *lindo modo* — es un *chillo* de sus parroquianos.

Desde que los cantos del gallo anuncian el día, el gaucho lo vé y lo escucha. Apenas dejado el ruido de los *horneros* y se paran en union de *chingolos* en los palos del corral, cuando surgen "táan rocío" las pajas del rancho, y antes que los perros salgan á ladrar á los jinetes que llegados él espera al gaucho en la ventana de su casa ofreciéndole la mayor parte de sus gocas, en objetos que le vende.

Desde la hora en que se esconden las *récoras* y buscan su cueva los *lagartos*, hasta aquélla en que *tocan ánimas* en los pueblos en que se va a *la Iglesia*, media un espacio bastante regular *de hacer el negocio*, cambiar ideas y sobre todo acostumbrarse á conocer y amar á una persona. Recuérdos siempre el gaucho y el pulpero palabra del último se hace prestigiosa.

Así es, que si es español el pulpero de un *partido*, el gaucho cuando menos se piensa por ejemplo de *grandeza*, — á la *Raina* de España.

Si el pulpero es francés, sus marchantes se ven continuamente el nombre de *Napollion*.

Si el pulpero estableciera una escuela en



...de la vida y el arte y todos los departamentos de la vida humana y social...

...de la vida y el arte y todos los departamentos de la vida humana y social...

...de la vida y el arte y todos los departamentos de la vida humana y social...

...de la vida y el arte y todos los departamentos de la vida humana y social...

...de la vida y el arte y todos los departamentos de la vida humana y social...

ARTICULOS DE DOMINGO.

La Libertad.

La libertad es el elemento más noble de la vida humana... Ella es una diletación vital del hombre...

El Poder.

El poder es el elemento más noble de la vida humana... El poder es el elemento más noble de la vida humana...

El Bien.

El bien es el elemento más noble de la vida humana... El bien es el elemento más noble de la vida humana...

El Mal.

El mal es el elemento más noble de la vida humana... El mal es el elemento más noble de la vida humana...

El Amor.

El amor es el elemento más noble de la vida humana... El amor es el elemento más noble de la vida humana...

El Odio.

El odio es el elemento más noble de la vida humana... El odio es el elemento más noble de la vida humana...

El Respeto.

El respeto es el elemento más noble de la vida humana... El respeto es el elemento más noble de la vida humana...

El Desprecio.

El desprecio es el elemento más noble de la vida humana... El desprecio es el elemento más noble de la vida humana...

El Orgullo.

El orgullo es el elemento más noble de la vida humana... El orgullo es el elemento más noble de la vida humana...

El Humildad.

La humildad es el elemento más noble de la vida humana... La humildad es el elemento más noble de la vida humana...

El Poder.

El poder es el elemento más noble de la vida humana... El poder es el elemento más noble de la vida humana...

El Poder.

El poder es el elemento más noble de la vida humana... El poder es el elemento más noble de la vida humana...

El Poder.

El poder es el elemento más noble de la vida humana... El poder es el elemento más noble de la vida humana...

El Poder.

El poder es el elemento más noble de la vida humana... El poder es el elemento más noble de la vida humana...

El Poder.

El poder es el elemento más noble de la vida humana... El poder es el elemento más noble de la vida humana...

El Poder.

El poder es el elemento más noble de la vida humana... El poder es el elemento más noble de la vida humana...

CRONICA PARLAMENTARIA

CONGRESO NACIONAL

CAMARA DE SENADORES

SESION DEL DIA

Se leyó y aprobó el acta de la sesión anterior... Se leyó y aprobó el acta de la sesión anterior...

Se leyó y aprobó el acta de la sesión anterior... Se leyó y aprobó el acta de la sesión anterior...

Se leyó y aprobó el acta de la sesión anterior... Se leyó y aprobó el acta de la sesión anterior...

Se leyó y aprobó el acta de la sesión anterior... Se leyó y aprobó el acta de la sesión anterior...

Se leyó y aprobó el acta de la sesión anterior... Se leyó y aprobó el acta de la sesión anterior...

Se leyó y aprobó el acta de la sesión anterior... Se leyó y aprobó el acta de la sesión anterior...

CRONICA PARLAMENTARIA

CONGRESO NACIONAL

CAMARA DE SENADORES

SESION DEL DIA

Se leyó y aprobó el acta de la sesión anterior... Se leyó y aprobó el acta de la sesión anterior...

Se leyó y aprobó el acta de la sesión anterior... Se leyó y aprobó el acta de la sesión anterior...

Se leyó y aprobó el acta de la sesión anterior... Se leyó y aprobó el acta de la sesión anterior...

Se leyó y aprobó el acta de la sesión anterior... Se leyó y aprobó el acta de la sesión anterior...

Se leyó y aprobó el acta de la sesión anterior... Se leyó y aprobó el acta de la sesión anterior...

Se leyó y aprobó el acta de la sesión anterior... Se leyó y aprobó el acta de la sesión anterior...

NOTICIAS DE

...de la vida y el arte y todos los departamentos de la vida humana y social...

NOTICIAS DE

...de la vida y el arte y todos los departamentos de la vida humana y social...

de Justicia Federal, y de las garantías al Juzgado Nacional de aquella Sección para el más cumplido ejercicio de las funciones de su cargo.

Art. 2.º Queda igualmente autorizado para hacer los gastos que demande la ejecución de esta ley, dando cuenta.

Art. 3.º Comuníquese etc.

Angel Navarro.

El Sr. Rojo—Miembro informante espuso al Senado, como la Comisión rechazaba el Proyecto del Sr. Navarro, por cuanto no creía llegado el caso de que el P. E. tuviera que ocurrir á una intervención armada para arreglar las desavenencias existentes entre el juez federal y el Gobernador de aquella Provincia.

Hizo presente el Sr. Senador que despues del cambio de ideas que tuvo lugar cuando la interpelacion del Sr. Navarro, poco tendria ahora que agregar para probar que no habia rebelion por parte del Gobierno de Catamarca para con la justicia federal, ni tampoco abandono de parte del P. E. de la cooperacion que debe para que la justicia en su ejercicio sea eficaz.

Es por esto que la Comisión aconseja á la Cámara el rechazo del Proyecto en discusion.

El Sr. Navarro—Estraña que la Comisión haya despañando el asunto, sin tener á la vista las notas leídas cuando la interpelacion.

Cree el Sr. Senador que basta el estudio de esas notas para probar que el Gobierno de Catamarca ha hecho una irrision de la justicia federal; oponiéndose á que se cumplan los mandatos de un juez.

Repite los argumentos que hizo en sesiones anteriores al Sr. Ministro de Justicia, para demostrar al Senado como el Gobernador Maubecin ha resistido al cumplimiento de órdenes emanadas del juez federal.

Hace la historia del oficial agnayo, al cual condenó el juez por haber aplicado la pena de azotes siendo, sin embargo dado de alta en el ejército por Maubecin apesar de los reclamos aquel.

Y pregunta á la Comisión, si apesar de esto no cree que el Congreso debe dejar oír su voz para evitar la repetición de tales escándalos.

Sostiene que su Proyecto es oportuno, constitucional y conveniente, puesto que él no envuelve un precepto sino que dá al P. E. una autorización para que en caso necesario haga uso de ella.

Y concluye pidiendo al Senado el rechazo del dictámen de la Comisión.

El Sr. Barco—Sostiene el Proyecto del Sr. Navarro, porque á su juicio ha habido resistencia por parte del Gobierno de Catamarca á la justicia federal, ha habido injurias por parte del mismo para con el juez, é indiferencia en el Sr. Ministro respecto á semejantes hechos.

Cree que ese Proyecto debe sancionarse por que es preciso mostrar á las Provincias que suando menos el Congreso no es indiferente á que dolores.

Y para en caso que se rechaze el Proyecto del Sr. Navarro, él presenta el que sigue, siguiendo el ejemplo del Senado cuando acusó á un oficial del ejército que insultó á un Senador.

Artículo único—El Poder Ejecutivo remitirá al juez federal mas inmediato á la seccion de Catamarca las notas del Gobierno de esta Provincia en que se injuria y calumnia al juez Dr. Posse—para que previo el nombramiento de Fiscal, se proceda en conformidad á la ley de 14 de Setiembre de 1863.

Votado el Proyecto fué rechazado, con lo que terminó la sesion.

En la proa proyecta un espolon ó arriete ram á flor de agua.

El buque se divide en siete reparticiones á prueba de agua, los cuales con todos se comunican facilmente.

Las bordas, masteleros y aparejos que colocó para su viaje transatlántico, se desarmaron antes de entrar en servicio.

El *Medusa* es del diseño mas moderno en las construcciones de su género y reputado una formidable máquina de guerra.

#### Noticias de Europa.

En el diario titulado *Jornal de Bahia*, fecha 7 del corriente, que hemos conseguido, llegado por el *Guaycurá* de Rio Janeiro, registramos una correspondencia particular de aquel diario escrita en Lóndres el 11 del pasado, la cual publicamos á continuación:

Lóndres 11 de Mayo.—Es natural que el *Douros* lleve noticias de los acontecimientos de hoy y de estos últimos dias, transmitidas á Lisboa por el Telégrafo.

Acabo de llegar de *City*. *Overend Gurney Company & Co. Limited* y el *English Joint Stock Company*, suspendieron.

Han habido á mas de esas gigantescas quiebras otras mas ó menos importantes tambien.

El pánico continúa, digo subió hasta el mayor grado de locura, pavor ó lo que quiera denominarlo.

Hay corridas sobre los bancos. No se hasta qué punto va á parar esto.

Antes de eso el dia 8 [cosa nunca vista] ninguna letra se podia descontar en esta plaza. Las mejores y mas sólidas firmas se rehusaban fuesen cuales fuesen las condiciones: jamás en la opinion de antiguos comerciantes y residentes en esta plaza, se presenció en Lóndres una crisis ó pánico igual á este.

Tovía se puede decir que la crisis casi es pura y únicamente en relacion á las acciones de las compañías de finanzas, no estendiéndose á otro cualquier ramo de negocios que sea de naturaleza realmente sólida y legitima.

Los antiguos bancos particulares se han mantenido hasta aquí en buen terreno y hacen buen frente.

Son las compañías financieras de mucho aparato y en realidad de poca importancia y las cuales hay en cantidad que debe recelar.

Sin embargo casi todos los negocios están paralizados, como bien se puede apreciar, y las transacciones no pasan de las mas urgentes y del momento apenas.

El *Bank of England* ya se sabe que está sano y seguro, y posee en caja una gran reserva de metalico y notas.

A los bancos *solidos* él facilitará todo auxilio mas no á las compañías ya referidas.

Es opinion general que despues de la crisis y de la limpieza de estos bancos ficticios, el veneficio será universal, pues ellos solo servian de germen á los pánicos sobresaltos eternos en el espíritu del público. Este estado de cosas ya no podia durar mas.

Si el pánico se reduce solo á esta *Compañía de Finanzas* y no allí mas [dice] mas allá de ello, se creó generalmente que por estos 15 dias estará disipado enteramente y registrado como un hecho pasado, y la confianza restablecida de nuevo, veremos.

El dinero no falta, antes al contrario hay grandes cantidades de oro aquí, y los tenedores no saben lo que hacer de él: todavia en la actualidad es claro que nadie arriesga un *shilling*, por eso tambien cuando llegó la hora, la reaccion rebouna será en mi opinion tan admirable y extraordinariamente rápida cuanto fué pavoroso el estroendo de la explosion.

## CAPÍTULO I.

Origen, transmission y division de la propiedad territorial entre nosotros.

1. La ocupacion de los distintos territorios en que está dividido el planeta que habitamos, es un hecho que se pierde en la obscuridad 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 á la subsistencia del hombre; donde quiera que un pedazo de tierra ha sido cultivable ó capaz de apacentar rebaños, allí se le ha encontrado ya estacionario, ya recorriéndolo periódicamente en las travesias de su vida salvaje. Así es, que cuando los hombres de la civilizacion 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 posesion, no se encontraron con un país inhabitado y desierto; tribus indígenas lo poblaban, y fué necesario que la lucha y la violencia las alejaran gradualmente, para ensanchar los límites de un dominio que se arrancaba á la barbarie, para ofrenda de nuestra fé católica y engrandecimiento de la corona de Castilla<sup>1</sup>.

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 opinion de las demas Naciones, las ideas recibidas en aquellos tiempos, requerian el prestigio de la autoridad del Papa, como gefe supre-

1 Documento inserto en la pag. 3 Registro Estadístico de 1839.

### NOTICIAS GENERALES

Academia de Jurisprudencia Teórico-práctica





mo de la cristiandad y como señor del dominio eminente de los países ocupados por infieles<sup>1</sup>. Así afianzaban sus adquisiciones los Portugueses y los Españoles<sup>2</sup>, que se habian puesto á 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 á 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<sup>3</sup>.

3. Seria una cuestion ajena á nuestro propósito, si entrásemos á 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 aplicacion actual entre nosotros.

“ Una nacion tiene derecho á ocupar parte de un vasto territorio en que solo se encuentran *tribus errantes*, que por su escaso número no bastan á poblarlo. La vaga habitacion de estas tribus, no puede pasar por una verdadera y legítima posesion, ni por un uso justo y razonable que los demas hombres están obligados á respetar. Las naciones de Europa, cuyo suelo rebosaba de habitantes, encontraron estendidas regiones, de

1 En la ley 1.ª. 1.ª. lib. 3.ª R. Y. se leen estas palabras: “ Por donacion de la Santa Sede Apostólica y otros justos y legítimos títulos, como a flor de las Indias Occidentales, Llan y Tierra Firme del Mar Oceano, descubiertos y por descubrir y estan incorporados en nuestra real corona de Castilla.”

2 Bulas de Nicolás V. de 1454 á favor de Portugal;— Id. de Sixto IV. de 1481. Id. de Alejandro VI, de 1493

3 Bula de Alejandro VI de 1493. Enrique VII de Inglaterra, autorizaba á Juan Cabot y sus hijos á descubrir y ocupar los países pertenecientes á paganos ó infieles. La Reina Elizabeth dió tambien á Sir Humphey Gilbert autorizacion para descubrir y ocupar las comarcas paganas y bárbaras no poseidas por pueblos cristianos.



“ que los indígenas no tenian necesidad ni hacian uso alguno, sino de tarde en tarde. Érales, pues, licito ocupar y fundar colonias, dejando á aquellos lo necesario para su cómoda subsistencia. Si cada nacion 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<sup>1</sup>.”

Pero otra cosa debe decirse del territorio ocupado verdaderamente por los indígenas, por mas que sea difícil fijar á su respecto, los caracteres precisos que distiuguen la posesion verdadera de la que no lo es, y el uso racional y justo del que tiene un carácter diverso. La ley natural no autoriza á los pueblos cristianos, á atribuirse distritos ya efectivamente ocupados por salvajes contra su voluntad<sup>2</sup>. 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 condicion de civilizacion. La naturaleza, es cierto, no prohíbe á las naciones estender su imperio sobre la tierra; pero, tampoco dá á ninguna, el derecho de establecer su dominio por todas partes en que eso le convenga. La propaganda de la civilizacion, el desarrollo de los intereses comerciales é industriales, la explotacion de valores improductivos no la justifican tampoco<sup>3</sup>. Parece hasta absurdo que en nombre de la civilizacion, 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 si embargo por todas las naciones, que la posesion larga y no interrumpida, es un título que confirma las conquistas y descubrimientos<sup>4</sup>.

1 Bello, Derecho de Gentes, página 46.

2 Martens, Gunther, Pieffel.

3 Heffter, Droit international pag. 148.

4 Weathon, Elements du Droit international, tom 1 pag. 159.

4. Los principios manifestados mas arriba, han sido del todo desconocidos por los Reyes Españoles, y al hojear la Recopilacion de las leyes de Indias, se encuentran con frecuencia disposiciones tendentes á garantir á los naturales la posesion de sus tierras <sup>1</sup>.

5. Adquirida la propiedad nacional, las trasmisiones gratuitas fueron el camino primero y forzoso por el que comenzó á establecerse la propiedad territorial privada. Este sistema tuvo necesariamente que prolongarse por largo tiempo, en razon de las circunstancias económicas y políticas de las nuevas poblaciones. Los Reyes tenian que ser harto liberales con los tierras en favor de sus vasallos, " para que se alienten, decia Fernando V en " 1513, al descubrimiento y poblacion de las Indias; y puedan " vivir con la comodidad y conveniencia que deseamos <sup>2</sup>."

6. Las obligaciones de los concesionarios para adquirir la propiedad de las Mercedes, eran la poblacion y residencia por cinco años <sup>3</sup>. En la reparticion primitiva hecha por el fundador de esta ciudad en 1580, se hicieron tres divisiones destinadas á objetos especiales. La primera era para la planteacion de la ciudad, dividiéndola en manzanas rectangulares trazadas á cordel y regla, como decia una ley de Indias <sup>4</sup> y con *ciento cuarenta* varas por costado, separadas unas de otras por calles de once varas y subdivididas en fracciones, llamadas solares. La segunda division, la componian las huertas distribuidas en el ójido que se trazó, y la

<sup>1</sup> La ley 8, tit. 12, lib. 4 dispone:—que el repartimiento de tierras se haga sin agravio de los indios. Véanse ademas otras varias leyes del título del Repartimiento—Es notable la ley 6, t. 1, lib. 4 que dice:—Por justas causas y consideraciones, conviene que en todas las capitulaciones que se hicieren para nuevos descubrimientos, se escuse esta palabra *conquista*, y en su lugar se use de las de *pacificación* y *poblacion*.

<sup>2</sup> Ley 1, t. 12, lib. 4 R. Y.

<sup>3</sup> Una ley de Indias, la 1, t. 12 lib. 4 señala cuatro años.

<sup>4</sup> L. 1, t. 7 lib. 4.

tercera, las suertes de estancia; variando aquellas desde 300 hasta 500 varas de frente con una légua de fondo y éstas uniformemente con 3,000 varas de frente y 9,000 de fondo.

7. En el primer tercio del siglo XVII los empeños de la hacienda pública obligaron al rey á establecer un derecho fiscal llamado de la *media-anata*, que se cobraba al conferir los títulos de las Mercedes que se hacian y el cual se aplicaba tambien á otros cargos y oficios <sup>1</sup>.

8. Fué en el siglo XVIII, mejorada un tanto la situacion económica de la poblacion, que las enagenaciones por ventas de terrenos realengos, previa tasacion, mensura y en remate público, comenzaron á tener lugar, al mismo tiempo que las donaciones gratuitas. La base de igualdad en la distribucion seguida por Garay, fué alterada posteriormente y entre los actos que nos recuerdan la administracion colonial se encuentran esas grandes Mercedes, " esas ventas de un vasto territorio por un precio ínfimo <sup>v/o/</sup>", dividiendo la tierra á la manera de la constitucion feudal y haciéndolo así el patrimonio de unos pocos. Para nosotros, sin pretender por eso justificar los abusos, hay una explicacion natural para esas concesiones. El escaso valor de la tierra y el modo forzosamente empleado para su explotacion en virtud de las condiciones bajo las cuales vivia la poblacion, disculpan hasta cierto límite esas liberalidades de la tierra pública, necesarias para establecer una relacion ventajosa entre los gastos de la produccion y el valor de los productos.

9. El día que con fuerzas bastantes para hacer una vida independiente, rompimos los lazos que nos unian á la Metrópoli, nos encontramos entre otros legados tristísimos de su retrógrada

<sup>1</sup> Ley 4 t. 19 lib. 4 R. Y.

<sup>2</sup> Una de 96 leguas á la familia Esciza, otra á Lopez Osornio de.....otra á los Castros y Bordas de.....

<sup>3</sup> En remate y previa tasacion se vendian por 80 pesos 30 ó 40 leguas—Angella.

administracion, con una poblacion civilizada pero escasa y reducida á estrechos límites territoriales, de los cuales, segun la expresion de Azara, podia salirse fuera en el espacio de un dia y no eran otros que los que estableció Garay dos siglos antes, cuando la poblacion constaba de sesenta hombres <sup>1</sup>. Mas allá no teníamos mas que la soledad de la Pampa, un territorio inmenso recorrido por tribus nómades, admirablemente favorecido por la Providencia para la produccion y que jamas habia recibido el trabajo del hombre. En medio de las multiplicadas atenciones de una época azarosa de reconstruccion política, nuestros estadistas no olvidaron dirigir de vez en cuando, una mirada expansiva hácia nuestras cercanas fronteras <sup>2</sup>. 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 posesion y la fecundaba con su sudor. Diversas disposiciones se encuentran en nuestra legislacion patria, relativas al repartimiento de terrenos dentro y fuera de fronteras.

10. Hasta el año 39 la tierra pública se donaba, se vendia <sup>a/</sup> y se daba en enfiteusis.

Se donaban solares en la traza de los pueblos de campaña <sup>3</sup>, lo cual se observa todavia, y terrenos para estancia á los pobladores de la frontera, tanto al interior como al exterior de ella <sup>4</sup>.

1 Diario de Azara—Tom. 6 Colec. de Angella.

2 Antes de la revolucion 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."

3 Art. 5, cap. 3, ley de 30 de Octubre de 1821.

4 Decreto, 19 de Enero de 1825.

5 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 3 de 1837. Agosto 24 de 1839. Octubre 5 de 1839.

La venta ha estado unas veces autorizada y las unas prohibida <sup>8/</sup> de los bienes del Estado ya en la Provincia como en la Nacion <sup>1</sup>. En 1826 se vedó en todo el territorio de la Nacion, la enagenacion no solo por venta, sino tambien por donacion ó en cualquiera otra forma, de las tierras y demas bienes inmuebles de propiedad pública, declarándose nulos y sin efecto los títulos de propiedad que se obtuviesen despues de esa resolucion <sup>2</sup>, necesitándose la precedente autorizacion del Congreso para que pudiera tener lugar en algun caso especial <sup>3</sup>. Mas tarde, en 1836 se ordenó la venta de 1,500 leguas cuadradas.

La mas considerable distribucion de terrenos en la Provincia de Buenos Aires, se ha verificado segun el sistema de enfiteusis, introducido á par de las reformas de todo género que señalaron las administraciones que se sucedieron entre los años 21 y 28 <sup>4</sup>.

Por él se concedian para los terrenos de pastoreo estancias de una suerte de estancia como minimun <sup>5</sup> y de tres leguas de frente con cuatro de fondo, fuera de la línea de frontera <sup>6</sup>, y para los llamados de pan llevar media legua cuadrada cuando menos <sup>7</sup>, con excepcion de las quintas y chacras de los ejidos, destinados tambien al enfiteusis <sup>8</sup>.

11. Hasta 1839 podemos decir que todas las disposiciones, con muy rara excepcion, llevaron impreso un carácter eminentemente económico: el engrandecimiento del territorio, avanzando

1 Decretos: Abril 17 de 1822. Marzo 16 de 1826. Ley de Mayo 10 de 1826.

2 Decreto de Marzo 16 de 1826.

3 Ley de 15 de Febrero de 1826 y Decreto de Marzo 16 de 1826.

4 Decreto Julio 1° de 1822. Ley de 18 de Mayo de 1825. Decreto de 27 de Junio de 1826. Id. de 28 de Mayo de 1826. Decreto de 27 Setiembre de 1824.

5 Decreto de 27 de Setiembre de 1824.

6 Id. de 26 de Noviembre de 1827.

7 Id. de 27 de Junio de 1826.

8 Id. de 5 de Mayo de 1838. De 3 de Febrero de 1827. De 5 de Agosto de 1826.

la poblacion hácia el desierto, el cultivo de la tierra, el fomento de la produccion, la seguridad de la propiedad, el bienestar, la riqueza pública en una palabra; pero á partir de esa fecha principalmente, las enagenaciones tomaron un carácter puramente político y la riqueza del Estado fué convertida en una especie de banquete al que fueron llamados el Ejército todo de línea y milicia y los empleados civiles que permanecieran fieles <sup>(de J. A. H.)</sup> al servicio del hombre que la fatalidad habia puesto al frente de los destinos del país. La tierra iba á ser escasa para tantos concurrentes y fué necesario decretar que ya no se vendiese <sup>1</sup>. No se tuvo mas en vista la utilidad comun, la riqueza pública; se trató solo de interesar á los hombres en el triunfo de una causa, no ya por el prestigio de la idea, si no por el egoismo del interés. Esas liberalidades caprichosas y sin tasa de la fortuna del pueblo para premiar á 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 prostitucion política.

12. Del año 39 al 52, no se encuentran en nuestras compilaciones, disposiciones nuevas que alteren la legislacion 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 á introducir mejoras notables en la enagenacion y administracion tan descuidada antes de la propiedad pública.

14. El enfiteusis desaparece para dar lugar al arrendamiento <sup>2</sup>; la venta, prohibida en 1852, se ordena de nuevo, haciéndola estensiva á todos los terrenos públicos y municipales <sup>3</sup>; y

1 Ley de Noviembre 9 de 1839.

2 Ley de Noviembre 9 de 1839.

3 Ley de 16 de Octubre de 1857.

4 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 30 de 1858, Octubre 15 de 1859.

en cuanto á donaciones, todo queda reducido al reconocimiento de una parte de las que tuvieron origen en tiempos anteriores, siendo anuladas las demas por una disposicion espresa <sup>4</sup>.

15. Aunque al espíritu político de nuestros legisladores se deban muchas de las leyes nuevas que nos rigen; no obstante, en su confeccion se ha llevado la mira de alcanzar un fin de una trascendencia reconocida para nuestra existencia económica y social. La division del suelo, dice Mr. Dupuynode, difunde en la poblacion el gusto del trabajo, la moralidad y el amor al orden <sup>5</sup>; y nuestra legislacion moderna impulsando esa division, facilitando hasta á los menos acomodados, la adquisicion de un pedazo de tierra, no puede menos que ser aplaudida calorosamente cuando se la examina bajo esta faz.

16. Las concesiones en arrendamiento á un individuo ó sociedad, y que establecen en su favor un derecho preferente á la compra, asi como el enfiteusis lo era para el arrendamiento <sup>6</sup>, no pueden exceder de seis leguas al exterior de un límite natural (el Rio Salado) y de tres al interior <sup>6</sup>.

17. En cuanto á las adquisiciones por compra, la facultad es ilimitada tratándose de terrenos de pastoreo, con escepcion solo de los que el Estado recuperó del tirano Rosas <sup>7</sup>. Mas, sucede de distinto modo en los terrenos destinados á la labranza, en los que se procura evitar la aglomeracion de varias fracciones <sup>8</sup>.

1 Ley de 7 de Octubre de 1858. Aunque por la ley de 5 de Octubre del 55 se mandan donar 100 leguas en Patagonia y Bahía-Blanca, esto no es una novedad, sino mas bien una confirmacion de lo dispuesto en los Decretos de 21 de Diciembre de 1821 y 9 de Junio de 1822.

2 Etudes d'économie politique sur la propriété territoriale, pag. 48.

3 Ley de Octubre 16 de 1857.

4 Ley de Octubre 16 de 1857.

5 Se venden en fracciones de 1 legua. Decreto de 7 de Octubre de 1857.

6 Ley de 14 de Octubre de 1857. Decreto de 1° de Setiembre de 1862.

Hasta aquí lo que se refiere á la division de la tierra pública.

18. Respecto á la propiedad privada, nuestra legislacion es notable por su liberalidad. Sin las trabas que las leyes civiles han opuesto en otros tiempos á su trasmision y difusion, sigue naturalmente en su giro el impulso que le imprimen las leyes sucesoriales y los contratos.

19. Entre las medidas importantes que recomiendan nuestra Administracion propia, tenemos la abolicion de los mayorazgos y vinculaciones<sup>1</sup>, destinados á perpetuar en las familias la propiedad y á impedir su libre circulacion. Creaciones de la época feudal y universales en toda la Europa, llegaron á nosotros envueltas en la añeja legislacion, por que tuvimos que rejirnos como colonia de la España. La influencia de semejantes instituciones era decisiva y funesta: abria una cima insondable donde podia sepultarse la propiedad territorial, arruinaba la agricultura, disminuia la riqueza nacional y reducía la poblacion. Abolirlas, pues, era un acto de justicia y conveniencia general, por mas que nosotros no háyamos resentido notablemente los efectos perniciosos de tal legislacion.

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 á la libre disposicion del testador<sup>2</sup>.

20. En la venta de las propiedades raices, nuestra legislacion mas liberal que ninguna del mundo, incluyendo la de los Estados Unidos de América, hace accesible su adquisicion en general á todas las personas capaces de contratar, sin distincion de ciuda-

<sup>1</sup> Ley de Agosto 31 de 1813, con escepcion de las vinculaciones que tengan un objeto religioso ó de piedad.

<sup>2</sup> El quinto, y tratándose de sus descendientes el tercio y quinto.

danos y extranjeros, sujetándola necesariamente á llenar aquellas formalidades indispensables para la seguridad de los contratantes.

21. Hé aquí el cuadro suscinto y á grandes rasgos de nuestra legislacion actual sobre la organizacion de la propiedad territorial; materia de un interes vital y de consecuencias trascendentales, tanto en el órden politico como en el órden moral y económico. Y si bien podemos felicitarnos de poseer la letra de hermosas disposiciones, en que ninguna nacion nos aventaja, sin embargo, las agitaciones de la política aun no nos han dejado tiempo bastante de sentir sus benéficos resultados. Esperemos á que el reinado de la paz se prolongue, y entonces veremos á la produccion rural argentina levantarse y ocupar el lugar á que el favor de la naturaleza y de sus leyes la hace acreedora en el mercado del mundo.



## CAPÍTULO II.

## De la determinación de la propiedad territorial.

22. Para localizar una propiedad territorial y aislarla por medios 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 á la ciencia práctica de la agrimensura, el otro á la ciencia especulativa del derecho; tales son en suma, *el título* que constituye y declara la propiedad, que por sus indicaciones hace conocer *á priori* el fundo á que se refieren y las líneas matemáticas de su perímetro, y *el amojonamiento* que la 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 algébrica, 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 á la determinación de la propiedad territorial.

## § 1. TÍTULO.

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

Esta palabra por su etimología (*titulus*) significa una inscripción, un rótulo, una señal distintiva. De aquí es que los mojones que llevaban una inscripción indicativa de su objeto se llamasen en otro tiempo *tituli*. *Nam titulus proprie lapis inscriptus, vel ipsa lapides inscriptio. Dominium prædiorum limitibus affixi tituli proloquuntur* <sup>1</sup>.

24. Nosotros vamos á estudiar el título considerado como el monumento escrito destinado á 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 á ponerse frente á frente dos títulos *de procedencia diversa*, disputándose la integridad del derecho que proclaman.

26. La base de la prueba literal descansa en esta máxima de eterna justicia: *Res inter alios acta non nocet, nec obligat, nec facit jus inter alios* <sup>2</sup>. Bien pues, cuando dos títulos de orígenes extraños, ligados entre sí por la vecindad de las propiedades á 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

<sup>1</sup> Robernier t. 1. pag. 205.

<sup>2</sup> Cod. lib. VII tit. LX.

desinteligencia entre los propietarios; entonces cada uno se lanza á la arena del debate judicial, oponiéndose actos que le son igualmente estraños, y en que no han tenido la mas 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 trasmision pasados entre los propietarios sucesivos, bajo el punto de vista de los intereses de vecindad y de los derechos de terceros.

27. Una vez admitida esta oposicion que se funda en actos respectivamente estraños, surge naturalmente esta cuestion: Entre dos títulos que están en pugna, cuál tiene la preferencia, ¿el antiguo ó el mas reciente? Hay partidarios de una y otra solucion.

28. Unos proclaman esta máxima: *In antiquis verba enunciativa probant, etiam contra alios, et in prejudicium tertii; etiamsi essent incidenter et propter aliud prolata, ut enuntiatio confinium.* En los títulos antiguos, las palabras enunciadas prueban, aun contra los estraños y en perjuicio de tercero, aun cuando sean producidas incidentalmente como la enunciacion de los confines.

29. La antigüedad, dicen, segun todos los jurisconsultos mas célebres de todos los tiempos, opera dos efectos remarcables con relacion á los instrumentos; el primero . . . . . y el segundo que aumenta la prueba que existe ya en un cierto grado; pero, no la crea; asi es que dá la consistencia de una prueba, á las simples enunciaciones de los testimonios antiguos, aun contra terceros.

Pero, es necesario para invocar la regla *Enunciativa probant in antiquis*, cuando se trata de la enunciacion de un derecho, que sea sostenida por la larga posesion, porque entonces tiene lugar esta presuncion 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 ó menos solemne<sup>1</sup>.

30. Otros por el contrario, no ven en este favor á la antigüedad, mas que el reflejo de un sentimiento natural al hombre que lo arrastra al culto del pasado. La presuncion 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 habria podido inspirar una desconfianza razonada contra la disposicion enunciativa y servir de rectificacion á sus errores; y que en fin la falsedad no deja de serlo, por que no sea posible discernirla<sup>2</sup>.

31. Entre nosotros creemos, que se tienen grandes miramientos por los títulos antiguos y que se prefieren á los demas segun las circunstancias, sin que eso importe la regla, el principio abso-

<sup>1</sup> V. Doumoulin, Ouvres, tomo III pag. 171.—Teste *Encyclopedie du droit*, Ancien titre Pothier N.º 705. Curasson, tomo II pag. 532. En un juicio del Tribunal de Laon en 1852 se lee:—“ Considerando, en cuanto á las bases sobre que se á hecha la operacion que va á ser ordenada, que el agrimensor deberá desde luego hacer *surtir todo su efecto á los títulos trentenarios*, segun la regla *In antiquis enunciativa probant*, que hace que los terceros que no han tenido parte en un instrumento puedan ser ligados por las cláusulas que contiene;—Que en efecto, la reduccion proporcional, si hay déficit, debe recaer, en derecho y por la naturaleza de las cosas, solamente sobre las heredades transmitidas por títulos recientes, en cuyos títulos el adquirente ó poseedor que ha podido estipular una garantia respecto de la estension, debe imputarse no haber verificado esta estension al tiempo de su adquisicion ó de su toma de posesion y no haberla hecho amojonar contradictoriamente con todos los interesados. ” Mr. de Robernier dice: “ No se hace una aplicacion expresa y formal de esta máxima en las cuestiones de identidad; pero, por no ser confesada, no es menos real su aplicacion. Porque, por una parte, todos los títulos, aun los simples documentos, son admitidos á la prueba y por otra los mas antiguos son consultados con mas favor. ” Esta es la opinion de todos los autores, que la Comision consultiva de Nancy, proponia se formulara en un artículo del Código rural.

<sup>2</sup> Robernier t. 1. pag. 211.

luto é invariable. Todo depende de las circunstancias dice Mr. Millet, apoyándose en la opinion de todos los geómetras antiguos y modernos <sup>1</sup> y sus palabras parecen dictadas para nosotros.

32. Como un dique que se opone á los abusos á que semejante organizacion del título puede dar lugar, tenemos la intervencion 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 este camino, marchamos con mas ventura que la Francia <sup>2</sup>. A diferencia tambien de lo que pasa en Alemania, en donde no tienen valor legal los actos de trasmision 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 á las mutaciones de inmuebles; la forma de los actos no es determinada por ninguna ley; su inscripcion en los registros públicos, desde el Código Napoleon hasta la ley sobre la transcripcion de 23 de Marzo de 1855, ha sido puramente facultativa y no ha procurado casi ninguna ventaja á los que llenaban esta formalidad. Se dispensaba de la ley con tanta mas voluntad, cuanto que se evitaba así el pago de derechos bastante crecidos <sup>3</sup>.

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

<sup>1</sup> Bornage pag. 187.

<sup>2</sup> 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 desaparicion de una ó varias, sin que quede de ellas ningun rastro. Noizet pag. 196. Mr. Robornier cita el caso de una cuestion por pago de arrendamiento de un terreno, que apesar de las mas esquisitas investigaciones no pudo encontrarse, tom. I. pag. 175.

<sup>3</sup> Noizet du Cadastre.

34. La presentacion ó acumulacion que se exige de las enagenaciones anteriores á 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 fé, esos fraudes inalicables, por los cuales se hace aparecer mayor cantidad que la de que constan realmente las propiedades.

Estas maniobras ó no son tan frecuentes como podria creerse ó 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 hácia su origen solo hay el silencio, el vacío. Una de las bases fundamentales de la prescripcion consiste precisamente, en libertar á cada propietario de la obligacion 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 mas.

35. Las mensuras son entre nosotros ó la base, tratándose de adquisiciones de terrenos públicos, principalmente despues de nuestra emancipacion de la España <sup>1</sup> ó el complemento y la mejor explicacion de los títulos en los demas casos <sup>2</sup>. En la conservacion de estas mensuras, encontrará la propiedad territorial una de sus mas fuertes garantías.

36. El archivo del Departamento Topográfico, está llamado á prestar directamente á la propiedad, el servicio <sup>3</sup> que por incidencia rendian los repertorios territoriales de Roma y de la Fran-

<sup>1</sup> A fines del siglo pasado, los terrenos que vendia el Estado, eran tasados y medidos previamente. Despues del año 10, los terrenos fueron dados generalmente en enfiteusis, para lo que procedia la mensura y su compra subsiguiente se basaba en esa mensura. Hoy todos saben que el gobierno mide antes los terrenos que vende.

<sup>2</sup> Nota del Departamento, pag. 6. Inst. de Agrimensores.

<sup>3</sup> En comprobacion de esta tendencia de la creacion del Departamento Topográfico, está la circular que pasó la comision topográfica á los señores propietarios (sin fecha,) firmada por los señores Lopez, Scailloza y Romero.



cia antigua y los catastros modernos, á cuya creacion ha precedido, no el interes y la prueba del derecho de propiedad, sino principalmente los derechos fiscales, la reparticion del impuesto.

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 de sus indicaciones para explicarlos. *In finalibus, quæstionibus, census auctoritas, ante litem inchoatam ordinarii sequenda est* <sup>1</sup>.

En la oposicion de dos títulos referentes al mismo campo, prevalecia el del contendiente que estaba inscripto en el censo, y su indicacion tenia mas fuerza que la deposicion de los testigos: *Census et monumenta publica potiora testibus esse senatus censuit* <sup>2</sup>.

La inscripcion en el libro del censo, contenia todas estas designaciones: *Nomen fundi cujusque, et in quâ civitate, et quo pagus sit, et quos duos vicinos proximos habeat: et id arvom quod in decem annos proximos satum erit, quot jugerum sit: vinea, quot vites habeat: oliva, quot jugerum, et quot arbores habeat: pratium, quot intra decem annos sectum erit, quot jugerum: pascuæ, quot jugerum esse videantur: item sylvas caducas* <sup>3</sup>.

El registro de tierras (*compoix terrien*) <sup>4</sup> de la Francia feudal, no era, como el censo de los Romanos, el producto exclusivo de la fiscalidad. Un pensamiento de prevision y de conservacion del derecho de propiedad, precedia á su confeccion; el interes privado tenia la iniciativa; costeaba directamente todos

<sup>1</sup> Ley 11 ff. fin. reng.

<sup>2</sup> Ley 10 ff. de probat.

<sup>3</sup> Ley 4 ff. de censib.

<sup>4</sup> Se referia solamente á los bienes plebeyos que eran los sujetos á tributo. De los nobles se hacia mencion en un cuaderno separado al fin del Registro.

*El nombre del propietario, en que ciudad, en que pago está, y quienes son sus vecinos mas proximos; el campo cultivado durante los diez años proximos, cuantos jugadas tenga: las viñas, y vides que tenga: el olivar, cuantos jugadas, y cuantos árboles: el prado cuantos. Item tenga si de caducas dentro de diez años, cuantos jugadas: pastos y sus extensiones; bosque de corte.*

los gastos y lo retenía en depósito <sup>1</sup>. 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 adquisicion, podia sin embargo, en ausencia de toda otra prueba, suplir el título en cuanto á la determinacion de los límites de una tierra contigua á las otras posesiones de aquel que invocaba su testimonio.

38. Los registros de Apeos (*papiers terriers*) <sup>2</sup> que tenian por objeto el pago de los derechos señoriales y reconocimiento feudal, contenian la descripcion de cada fraccion por la indicacion de su figura, de su contenido y de sus linderos. Cualesquiera que fuesen las divisiones y acumulaciones, los ojos menos ejercitados, reconocian fácilmente la posicion de cada fraccion, y podian 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 hacia conocer los contenidos. Estos registros se conservaban en el archivo del castillo ó del establecimiento religioso de que dependian los dominios, y su renovacion periódica, producía el efecto de mantener intacta la consistencia de todas las fracciones, y por consiguiente de impedir toda usurpacion, toda remocion de límites <sup>3</sup>.

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

<sup>1</sup> Robernier, tomo I pag. 92.

<sup>2</sup> V. L. loc. de Capniano—Terrier.

<sup>3</sup> Noizet.

El diputado Dauchy en nombre del Comité de los impuestos decia á la Asamblea francesa en 1790 estas palabras. . . . "Hasta este momento el nombre de Catastro ha espantado á los pueblos. . . . Sin embargo, el solo puede asegurar á 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."

40. Estas eran las ilusiones que se encargó la esperiencia de destruir. La última comision encargada por el gobierno francés de examinar las diversos proyectos de conservacion catastral, dice en 1837. "El Catastro no describe sino los hechos existentes; constata la posesion, pero no constituye el derecho. Tal poder en caso de contestacion, solo pertenece á los tribunales, que no lo ejercen sino despues de un exámen muy escrupuloso; y no se podria investir con él á simples agentes administrativos del todo ajenos á la ciencia jurídica."

41. En muchas otras partes del globo, se han emprendido operaciones catastrales<sup>2</sup> reducidas á un rol puramente administrativo por carecer de toda autoridad en juicio.

<sup>1</sup> Collection d'Oyon tom. 4 pag. 214.

<sup>2</sup> Antiguo Ducado de Saboya comenzadas en 1725; Bélgica en 1802; Holanda en 1826; Antiguo Ducado de Milan en 1740; Antiguo Reino Lombardo Veneto en 1847; Iliria antes de 1814; Estados Romanos en 1811; Toscana en 1810; Piemonte en 1808; Canton de Génova en 1844; Id. de Vaud; Hamburgo de 1810 á 1814; Ducado de Holstein; Sajonia en 1836; Austria en 1822; Hungría; Wurtemberg 1832; Provincias del Rhin y de Westphalia en 1814; Baviera antes de 1814; Nassau en 1774; Hesse Darmstadt en 1832; Bade en 1852; Rusia en 1837; Inglaterra en 1080; España en 1859; Estados Unidos, China.

42. Concluamos, pues. Las designaciones de nuestros títulos prescriptas por una ley de Partida<sup>1</sup>, tienen su complemento y su mejor esplicacion en las mensuras; y en el Archivo del Departamento Topográfico, que es su depositario, la propiedad territorial encuentra una de sus mas fuertes garantias.

## § II. AMOJONAMIENTO.

43. Las montañas, los mares, los lagos y los rios 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 Mediterraneo, el Adriático y el Jónico, los Pirineos y los Alpes y otros mas, han servido en la Europa de confines á 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 Rio de la Plata y otros sirven tambien de deslinde á los diversos Estados que la pueblan.

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

<sup>1</sup> L. 56. t. 25. P. 3.

45. Los límites creados y establecidos por el arte, han venido necesariamente á 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 é inviolable, y en sus instituciones resalta la disciplina teocrática á que fueron sometidas. Moisés, si bien no les ordena á los Israelitas colocarlos en los confines de sus campos, habla de ellos como de una ley universal y les prohíbe solemnemente de parte del Señor, cambiarlos y traspasarlos para agrandar sus heredades. *Non assumps et transferes terminos proximi tui, quos fixerunt priores in possessione tua, quam Dominus Deus tuus dabit tibi in Terra, quam acceperis possidendam* <sup>1</sup>.

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 servia de límite á un campo.

47. Cuando Numa estableció las leyes sobre límites de las heredades, no hizo mas que recordar un uso muy antiguo y consagrarlo por la religion. Los romanos en su afán de divinizarlo todo, pusieron sus campos bajo la proteccion del dios Término, y cada mojon lo representaba. *Termino, sive lapis, tu quoque numen habes*, decia Ovidio <sup>2</sup>. De aquí era que el arrancar ó traspasar un mojon mas que un crimen, era un ultraje a la religion.

48. Los Egipcios restablecian cada año los límites de sus heredades arrancados por las inundaciones periódicas del Nilo, y sábios y agricultores encontraron su conservacion en procedimientos científicos, á diferencia de los demas pueblos que interesaban para ello el sentimiento religioso. Strabon lo atestigua en su Geografía: *Opus fuit exactâ et subtili agrorum divisione, eo quôd*

<sup>1</sup> Deuter, cap. XIX, v. 14.

<sup>2</sup> Fast. II.

*Nilus per incrementa sua, addens, minuens faciemque ac signa immutans, confundat terminos quibus suum atque alienum inter-noscitur: idèo et repetenda fuit sæpè dimensio* <sup>1</sup>.

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 de pequeños montones de tierra en aquellos lugares que no ofrecian otras materias á propósito. *Qui terminos effodiunt, dice el juriconsulto Paulo, vel exarant arbores, qui terminales evertunt, vel qui convellunt bosones* <sup>2</sup>.

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

50. Los Romanos parece que constataban por la diferencia de su volúmen y de su forma, ciertas relaciones de vecindad que hoy no se distinguen sino por medio de títulos escritos. *Terminus si rotundus fuerit, et, de unâ parte in latus punctum habuerit in fontem quatuor angulatilem descendit* <sup>3</sup>.

Se usaban tambien fragmentos de columnas y algunas veces estatuas <sup>4</sup>.

Las tumbas entre los Etruscos y los Romanos, eran el límite mas sagrado <sup>5</sup>.

51. Hay tambien otros objetos naturales ó facticios, 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.

<sup>1</sup> Tomado de M. Chardon—Traité du Droit d'Alluvion.

<sup>2</sup> Paul. Sentent. lib. 8. Bosones, de la palabra griega bosos (tumulus.)

<sup>3</sup> Robertier de la preuve du Droit de propriété. Tomo I pag. 35.

<sup>4</sup> Licul. Flaccus, de cond. agror.

<sup>5</sup> Lic. Flaccus, de cond. agror.

Los árboles limítrofes y los edificios eran destinados frecuentemente entre los Romanos, á la limitacion de las propiedades; *Nequi enim interes, dice Ulpiano, arboris quis in confinio, aut ædificium ponat*<sup>1</sup>.

52. Por lo que respecta á nosotros, hemos seguido una marcha análoga á los demas pueblos.

Los montones de tierras en las llanuras desnudas y semi-desiertas, han sido usados en tiempos anteriores como puntos determinantes de las líneas imaginarias del contorno de las heredades. Donde la naturaleza misma ofrecia otros objetos mas consistentes<sup>2</sup> ó donde el interés del poseedor suplía esa falta de materias á la mano, se colocaban piedras de magnitudes arbitrarias ó columnas de madera fuerte, en su estado natural y sin pulimento alguno.

La incuria de los legisladores y de los propietarios ha estado á este respecto arriba de toda exageracion. 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 vejetacion y que podeis trasponer sin esfuerzo con el pié, eso es mas importante de lo que os parece; es un mojón, es el guardian perpetuo, el testimonio visible y auténtico del derecho de dos propietarios, ¡no lo removais!

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

Seria indudablemente un tristísimo recurso, si fuésemos á buscar en el vacío de otras legislaciones, como la de la Francia,

<sup>1</sup> L. 2, ff. fin regard.

<sup>2</sup> Generalmente *Tiscas*.

por ejemplo, un lenitivo á nuestro abandono. La Francia está á este respecto, como lo hemos estado nosotros hasta no ha mucho, á merced de las prácticas locales. Oigamos sobre el particular á algunas de sus ilustraciones.

“ Las leyes rurales, dice Mr. Pardessus, no han dado hasta el presente reglas sobre la manera de colocar los 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: “ Lo espresion 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, á este respecto, varían según las localidades. ” Dalloz cita á 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 esplicito todavía dice: “ Es sin duda sobre los usos locales que los autores del Código Civil han contado para todo lo que toca á la práctica 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<sup>1</sup> vino á sacudir un tanto la apatía general á contar desde el año 53. El propietario se empeñó ya en que los mo-

<sup>1</sup> En 1857 la tierra pública comenzó á venderse á 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 proposición.

jones por su calidad durable, revistiesen el carácter de permanencia que deben tener y representasen en la determinacion de la propiedad, el rol importante á que son destinados. Una ley, aunque incidental y remóticamente, vino á 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 <sup>1</sup>.

56. En 1861 el Departamento hizo uso de esa autorizacion y al expedir las Instrucciones para los Agrimensores, conagró un artículo <sup>2</sup> á la determinacion de la materia y forma de los mojones, haciendo así obligatorio lo que hasta entonces se hacia por inspiracion de los propietarios. Su disposicion acertada indudablemente, no habria dejado nada que desear, si se hubiese prescrito algun signo caracteristico que impidiese confundir á los mojones con otros objetos parecidos. Con este motivo séanos permitido manifestar nuestra estrañeza sobre la ley á que debe origen esa disposicion.

No alcanzamos la razon que justifique el proceder de nuestra legislatura al desprenderse y encomendar á otro, por mas reconocida que sea su idoneidad, el encargo de legislar sobre todo lo relativo á la mayor seguridad y permanencia de los *límites* <sup>3</sup>. En todas partes las disposiciones que reglan el amojonamiento de las propiedades, hacen parte de las tareas del Poder Legislativo. Un código rural, decia la comision consultativa de Grenoble al examinar el proyecto de Código rural frances redactado en 1808, debe en su primera página, reglar lo que concierne al amojona-

<sup>1</sup> Art. 6 de la L. de 7 de Octubre de 1857.

<sup>2</sup> Art. 16. Los mojones deben ser columnas de fierro, de material, piedra ó postes de madera dura que se clavarán fuertemente.

<sup>3</sup> Es atribucion y deber tambien 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.

miento, á mas que este objeto, por su importancia, es de los primeros que debe llamar la atencion del legislador.

Mas, si puede admitirse que lo que respecta á la materia y forma de los mojones sea objeto de una disposicion 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 á la mayor seguridad de los *límites*.

Con la autorizacion con que se ha investido al Departamento, absoluta como es, estaria perfectamente en la esfera de su atribucion, si ordenase la visita oficial de los amojonamientos, como en los Estados Unidos, ó decretase unas *fiestas terminales* á semejanza de las romanas, pues ambas disposiciones contribuyen eficazmente á la conservacion, y por consiguiente á dar mayor seguridad á los *límites*. Y sin embargo, apesar de la ley, á cualquiera chocaria la incompetencia del origen.

57. Los mojones por si 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 mas remota antigüedad, han hecho uso de los *testigos*, que no son mas que ciertas materias que se deponen en el lugar que ocupa el mojon. Estos objetos atestiguan el convenio entre los colinderos que ha debido preceder á la colocacion del mojon, y al mismo tiempo ofrecen una señal indicadora de su existencia.

59. Los Romanos emplearon el carbon de piedra triturado por su duracion é incorruptibilidad <sup>1</sup>.

En el Indus, esta costumbre se revestia con todo el lujo del simbolismo oriental. Se enterraban algunos fragmentos de todas las cosas de que el hombre se sirve: piedras, huosos, ceniza etc. :

<sup>1</sup> Fournel Du Voisinage. Tomo 1, pag. 153.

en fin, las substancias de toda clase que la tierra no corroe en un tiempo considerable, se depositaba, en cubas colocadas en el lugar de los mojones comunes <sup>1</sup>.

Los vecinos debian echarse tierra sobre la cabeza, llevar guirnaldas de flores rojas y vestidos del mismo color, y despues de jurar por la recompensa futura de sus buenas acciones, fijar exactamente el mojon <sup>2</sup>.

60. Respecto de la Francia, un autor <sup>3</sup> dice: *Supponitur etiam in plerisque locis nostrae galliae vel carbo, vel aliquid fragmentum vitrum aut alterius materiae, quod manum artificis, non naturam loci referat.* En otras provincias, sin embargo, la piedra desprovista de *testigos*, no era en general privada de todo crédito á título de mojon, si por otras circunstancias presentaba una intencion evidente de amojonamiento <sup>4</sup>.

61. Entre nosotros, estas prácticas son desconocidas, quizá por arrancar toda su fuerza el amojonamiento de la sancion judicial, pero su objeto está llenado por un proceder distinto, haciendo constar la situacion relativa y especial de cada mojon, por la relacion escrita del rumbo y distancia entre si, y por los rumbos de las visuales dirigidas desde cada mojon á diversos objetos fijos que se presentan á la vista, á cuya operacion llamamos *avalizamiento* <sup>5</sup>.

62. Aunque no aceptemos el uso de *testigos* para imprimir por si solos á 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

<sup>1</sup> Michelet. Orig. du Droit français, pag. 101.

<sup>2</sup> Idem idem.

<sup>3</sup> Mornac.

<sup>4</sup> Fournel. Du Voisinage, t. I pag. 235.

<sup>5</sup> Artículo 19 de las Instrucciones de Agrimensores.

desaparecidos. Su combinacion con nuestro sistema de *diligencia escrita* de la mensura y de *avalizamiento*, traería un apoyo mas á la permanencia de los límites de las propiedades.

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

Quisiéramos las visitas periódicas de un agente público, como entre los Norte-Americanos <sup>1</sup>.

Quisiéramos la prohibicion de excavar la tierra hasta cierta distancia al rededor de los mojones, como en ciertas castellanias de la Francia antigua <sup>2</sup>.

Quisiéramos, si fuese posible, como en la ley mosaica, verlos protegidos como objetos consagrados por la religion.

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 consagracion de las piedras terminales.

Quisiéramos, como en la Europa feudal, ver mostrarse la vanidad nobiliaria del Señor en la limitacion costosa de la propiedad <sup>3</sup>.

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

64. Respecto á la colocacion de los mojones no tenemos una disposicion espresa; es la práctica constante é inmemorial la que ha establecido que se planten en la misma línea limitativa de las propiedades. Los Romanos dejaban un espacio de cinco piés, que llamaban *finis agrorum* y era imprescriptible por la ley de las

<sup>1</sup> La ley 6, t. 6, lib. 3 R. dice entre otras cosas: "y asimismo visiten (los corregidores) todos los dichos términos de la ciudad ó villa ó tierra que fuere á su cargo."

<sup>2</sup> Véase Vaudoire, Droit rural, t. I pag. 4<sup>o</sup>.

<sup>3</sup> Robornier.

Doce Tablas aunque dejó de serlo después por una ley del Código <sup>1</sup>.

65. Por una disposición reciente <sup>2</sup> se prescribe que al cercar una propiedad rural; debe dejarse libre una estension de diez varas adyacente á cada costado para el tránsito público. Mas adelante hemos de considerar esta disposición.

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

67. Antes de nuestra emancipacion política, los Alcaldes de la Santa Hermandad eran los Jueces de mensura. Traslados al terreno y en presencia de los interesados y linderos, de los contadores juramentados y 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 á su ciencia, y se decía no obstante en la relacion escrita de la operacion, que todo se habia hecho por mandato del Señor Alcalde.

68. Hoy la inspeccion judicial en estos casos está en desuso y la razon es óbvia; los jueces tendrian que abandonar á cada instante su bufete y estar en una locomocion continua. El agrimensor público está revestido con el doble carácter de perito y juez de mensura <sup>3</sup>.

69. Cuando se le encomienda la operacion de una mensura y amojonamiento, provisto de la autorizacion del Juez Civil, que á propuesta del propietario, se le confiere, se traslada al terreno y allí, él solo manda, todo lo domina, todo está entregado á su criterio y deliberacion, necesitando no obstante su operacion que

<sup>1</sup> L. ult. tit. Fin. reg.

<sup>2</sup> Decreto de 7 de Octubre de 1862.

<sup>3</sup> Decreto de Setiembre 25 de 1824 y Cand. de Inst. pag. 36.

pasar indefectiblemente por un exámen crítico y por una sancion judicial para adquirir recién un carácter definitivo, para tener valor en juicio <sup>1</sup>.

70. El amojonamiento es judicial, hemos dicho, mas de aquí no podríamos sin error sentar como consecuencia que todo mojon de que no conste haber sido colocado en una mensura judicial es despreciable, carece de autoridad limitativa. Nó, se encuentran con frecuencia mojones, cuyo origen es desconocido no solo al propietario, sino tambien al agrimensor, quien para reconocerlo, no se le ofrece otra fuente, que bien puede estar exáusta, que las designaciones de los títulos ó de los testimonios de mensuras anteriores <sup>2</sup>; y que, sin embargo, apesar de su generacion incierta inspiran el respeto que les dá la sancion del tiempo, de la ley <sup>3</sup> y el consentimiento de los propietarios.

71. Entremos ahora á examinar la importancia legal del amojonamiento, para lo que conviene que sigamos á la operacion que lo produce, en todas sus faces, y con el escalpelo de la observacion en la mano, procuremos penetrar sus misterios, descubrir sus vicios ó valorar sus méritos. Cuando hayamos trazado el cuadro que nos proponemos sobre el fondo oscuro é indefinible que nos presenta la ausencia de reglas terminantes; cuando hayamos desenvuelto la série de hechos que tienen lugar, entonces habriamos conseguido colocarnos en el punto de vista conveniente para dominar la sancion judicial, ponderar su valor intrínseco y el del amojonamiento que ella consagra.

<sup>1</sup> Dit. cit.

<sup>2</sup> 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 creacion. V. Decr. cit.

<sup>3</sup> L. 10. t. 15. P. 6. "E si fallare y mojones antiguos por que lo pueda determinar. . . ." Concuerda con la l. 11 D. fin. regund. y Autores. L. 3. t. 8 lib. 1º F. J. ". . . " deven perseguir las señales que fueron puestas antiguamente. "

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

73. El perito una vez terminada la doble operacion que se le ha confiado y que verifica simultáneamente, presenta al exámen del Departamento Topográfico, requisito *sine qua non*<sup>1</sup>, una relacion escrita y otra gráfica del procedimiento que ha empleado. En la diligencia de mensura esplica y describe minuciosamente su operacion y en el plano que acompaña hace la representacion geométrica del terreno medido, sus distancias, rumbos, accidentes de su topografia y avaluacion de su superficie.

¿Y á que reglas ha sometido su procedimiento, cual es su mision, se preguntará?

74. Dos problemas de naturaleza mui distinta se presentan á su resolucion, uno jurídico y otro geodésico; uno la inteligencia de los títulos y la apreciacion de la autoridad de los hechos existentes; otro la aplicacion 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 limitacion ordenada por el Juez, no es el perito que informa sobre el estado de las cosas sometidas á su inspeccion; el agrimensor es algo mas, es mucho mas, 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 á este respecto, tiene luego que ponerlo en relacion, que compararlo con los hechos existentes, para lo cual es forzoso valorarlos, acatando en consecuencia unos y

<sup>1</sup> Art. 4º del Decreto de 24 de Setiembre de 1824.

despreciando otros, sometiendo unas veces los títulos á los hechos y otros haciendo prevalecer aquellos—La regla única sobre la mas difícil parte de su comision está espresada por esta estensa palabra: *su criterio*<sup>1</sup> Su mision lo lleva irresistiblemente al vasto campo de las apreciaciones conjeturales, á los dominios del Derecho.

76. Pero, cuando la nube de la confusion se cierne sobre su entendimiento, cuando todo se le presenta bajo formas vaporosas y flexibles á 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<sup>2</sup>. ¿Y cuántas veces no sucede que la palabra del oráculo sea: *proceda con arreglo á su ciencia y conciencia!*

77. Hagamos mas perceptible su tarea, señalando algunos de los casos mas frecuentes que ocurren en la práctica; para lo que nos concretaremos á una sola de las indicaciones del título, *su estension*<sup>3</sup>.

78. La espresion del área, es mayor ó menor que la que resulta de las distancias lineares ¿cuál tendrá la preferencia?

79. Los rumbos espresados son absurdos, forman por ejemplo, en vez de una figura, una línea quebrada, que se presta á ser

<sup>1</sup> Véase pag. 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 á formarse el agrimensor con el estudio que hace prácticamente, para juzgar con precision y acierto del caso que le ocurre y cual deba ser su procedimiento, ya sea que se trate de preferente ubicación de títulos, del establecimiento de deslindes de propiedades que se sobreponen &c.

<sup>2</sup> Art. 31 Inst.

<sup>3</sup> Adviértase que no inventamos cuestiones, sino presentamos algunas de las que nuestra práctica como vocal que fui nos del Departamento Topográfico, ó como Agrimensor nos ha hecho conocer.



trazada en direcciones opuestas. ¿Qué colocación dar á 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 ó los límites de las propiedades linderas.

80. El título que vá á ubicarse es el mas 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*, ó se repartirá el déficit ó se sacará incólume el terreno de que es objeto la mensura?

81. El terreno es de forma triangular segun lo dice el título, mas por otras designaciones se deduce que no lo es; ¿á que debo atenderse? ¿Las enagenaciones hechas sin otra expresión que tanto de frente con el fondo total (cuya expresión indica un paralelogramo rectángulo) habrán que interpretarse y someterse á la condición del todo, una vez que se prefiera la forma triangular, y alterar de este modo el fondo de la enagenación 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 avenimiento celebrado entre ambos por el cual fué establecido el límite que se contestó y que se cuestiona de nuevo. ¿Habrá que tenerse en cuenta el tiempo trascurrido para ver si la prescripción de la acción hace imposible la demanda contra ese avenimiento, para saber si se ha de tomar ó no como un hecho consumado? ¿Qué valor tendrá el convenio sobre límites entre el que no tiene títulos, ignorándose si será dueño ó nó, y el propietario que lo tiene y que es perjudicado?

Sería una tarea prolija é interminable, si nos propusiéramos hacer la enumeración de las cuestiones sobre distancias, que re-

visten un carácter diverso segun 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 le debe dar á una palabra etc.

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

85. El procedimiento matemático cae ya 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.<sup>1</sup>

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, vá á 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 á la coordinación de su entendimiento, ha encontrado el medio de atenuar su alcance ó 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 ó pretendidos que se han levantado protestando y que él ha tenido que juzgar, al no acatarlos.

<sup>1</sup> Instrucciones para los agrimensores.

88. La obra al fin está terminada y vá à presentarse ante un juicio extraño, revestida con el ropaje de su convicción y como surgiendo mas ó menos dócilmente de en medio de los hechos con que la habrá rodeado, segun la combinación mas ó 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 alrir juicio sobre la *operación facultativa*<sup>1</sup> y sabiendo ya lo que importa la facultad del agrimensor, fácil nos será comprender el alcance de su atribución, espresada imprópiamente en una ley del año 57 con las palabras: *aprobar toda clase de mensuras*.

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 á su contracción y al celo proverbial que despliega por el cumplimiento concienzudo del encargo que le está confiado<sup>2</sup>.

91. LA BONDAD DE LA OPERACION—A tres requisitos debe responder para alcanzar ese calificativo: á la ubicación, distancias y rumbos que indican los títulos del terreno medido. Para hacer esta verificación, es necesario comenzar por el estudio é inteligencia de los títulos, y entrar de lleno en el campo de las apreciaciones.

<sup>1</sup> Decr. cit. y art. 6 de la Ley de 8 de Octubre de 1857—Informar al Gobierno y á los Tribunales toda vez que lo pidieren sobre las mensuras que hicieron los agrimensores id. id.

<sup>2</sup> " El Departamento mismo ha fluctuado muchas veces, por falta de reglas pre-existentes, al juzgar operaciones facultativas. "—Instrucciones, pag. 6. Nota del Departamento al Gobierno.

nes. Al Departamento incumbe tambien llamar la atención de los Jueces sobre los errores é informalidades de los títulos, ó hacer notar la falta del documento que señale la procedencia del terreno, ó ligue ó explique la propiedad atribuida á la persona para quien se ha practicado la mensura; en una palabra, todo lo que sea conducente á la mejor apreciación del Juez.

92. Una vez formada la inteligencia de los títulos, comienza el exámen 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 é identidad de la propiedad, estan invertidos en su órden respecto á lo que demuestra la realidad de las cosas: son equivocadas en su dirección; los límites del terreno miran, por ejemplo, hácia los puntos cardinales del horizonte, y están dichos como si encarasen á los puntos intermediarios, el N O., S E., etc. Estas designaciones á que en la práctica no se les atribuye mas que una importancia accesoria, la tienen grande y trascendental, pues cuando menos vienen casi siempre á sembrar la confusión y la duda sobre derechos legítimos, ó á cobijar con su oscuridad ubicaciones indebidas. Cuando uno se propone con los documentos á la vista, seguir paso á paso desde su origen las sucesivas adquisiciones que han venido á formar un todo compacto, cuántas veces no sucede que esos datos, esos eslabones de unión se crucen y se anuden de tal modo, que hacen la desesperación del espíritu mas bien templado!

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

94. Las distancias del título no están conformes, y esta 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 á que se refiere el título, con la expresión de tantas varas de frente con cuántas de fondo, han resultado quebradas y la figura en vez de cuadrilateral con seis ó mas lados. En las líneas de frente hay déficit, y en los costados exceso; pero, la área superficial está íntegra. Mas nó, 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 sostenga que al Estado no se le prescribe? Sigamos con nuestro propósito. En vez de exceso hay déficit que se ha ido á llenar sobre el terreno lindero<sup>1</sup> 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 escepcion de derecho que no le es dado al Departamento juzgar.

96. Los rumbos—Muy rara vez los títulos contienen la orientación particular de los límites del terreno á que se refieren. Es preciso suplirla.

97. Desde las primeras reparticiones de la tierra entre nosotros, comenzaron á seguirse por regla general, los rumbos medios, esto es, N E., S O., N O. y S E.,<sup>2</sup> y así lo demuestran también las mensuras antiguas. Esta es, pues, nuestra orientación general, nuestra orientación tipo, podemos llamarla<sup>3</sup>; pero, cuán desfigurada está en la práctica!

1 V. Art. 26 Instrucciones.

2 V. Registro Estadístico de 1858, tomo I, pag. 1.

3 Es la perpendicular á la dirección general del Río de la Plata y la costa del Paraná hasta la ciudad de Santa-Fé. 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 á este respecto, ha sido necesario optar, ó por el arrumbamiento de los mojones ú otras señales existentes<sup>1</sup>, ó por el que le asignan mensuras anteriores, ó por el que tuviesen las propiedades laterales ó quizá por los rumbos generales; y á falta de una regla á 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. El tercer requisito está cumplido, y la bondad de la operación descripta es proclamada.

Presentemos, ahora, la misión del Departamento bajo otra faz.

100. Hemos dicho<sup>2</sup>, que cuando el agrimensor se siente vacilante en tomar una resolución, pide consejo, y es al Departamento á quien incumbe dárselo<sup>3</sup> ó mas própiamente prescribirle el procedimiento que debe seguir, bajo pena de suspensión sino lo observa, y de ser declarada nula la mensura que practicase<sup>4</sup>. 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 á hacer la luz en medio de las tinieblas.

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 mas competentes que nosotros, desechó nuestra opinión.

No pretenderemos repetir nuestras razones, pero haremos notar de paso, lo mal que pueden avenirse, esa atribución del Depar-

1 V. Artículo 27. Instrucciones.

2 V. número 76.

3 Artículo 2 y 31. Instrucciones.

4 Artículo 6. Instrucciones.

tamento con la facultad del Juez de separarse de la opinion de los peritos.

102. Sucede otras veces, cuando la cuestion que se origina es púramente de derecho, como en casos de alegarse la preferencia á la ubicacion de títulos que se sobreponen, que el Departamento comprendiendo su misión se encierra en los límites mas estrechos de sus atribuciones, diciendo que encuentra arreglado el proceder del agrimensor, en cuanto se ha limitado á fijar sobre el terreno una estension igual á la de los títulos.

103. Tambien en los casos difíciles en que se abstiene de manifestar una opinion definitiva ó cuando juzga una protesta, suele hacer la esposicion de los hechos, ya esplicándolos y mostrando su tendencia, ya desprovistos de todo comentario.

Otras veces en la ausencia de datos comparativos formula una opinion provisoria, cuando dice, que carece de antecedentes que se opongan á la aprobacion de la mensura. Pasemos ahora al 2º objeto de su exámen:

104. LA VERDAD DE LA OPERACION—Limitado el Departamento á juzgar de una operacion por el relato escrito que se le hace, tiene que partir siempre de una base de fé, de que los hechos establecidos sobre el terreno corresponden á la descripcion que se lo presenta. Alguna vez puede apercibirse de un error por la confrontacion de operaciones anteriores; pero, en la generalidad de los casos depende de trabajos subsiguientes el que lo descubran.

Entremos ya á considerar la posicion del Juez.

105. El juicio del Departamento Topográfico vá á 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 facces de cada

cuestion, todas las razones que han prevalecido, todos los detalles y todas las incidencias en fin, hasta haber alcanzado á ese término en que el Departamento dice al Juez: considero bien ejecutada esta mensura y digna de la aprobacion de V. S.

106. Hay oposicion, vá á venir el juicio contradictorio de las partes, y el Departamento ó ha manifestado su opinion ó se ha abstenido de formularla definitivamente. En el primer caso, ha juzgado *á priori* el motivo de la oposicion é impugnándola, rodea su opinion con las razones que le sujieren las constancias del expediente y los datos que él posee y que en general son desconocidos al Juez. Este oye luego á las partes y si desgraciadamente no ha penetrado la cuestion, ó si no descubre los fundamentos que indican la solucion, si su conciencia anda á merced de opiniones estrañas, si la idea que le ha infundido el juicio del Departamento, la vé mas tarde vacilar en presencia de la discusion de los litigantes, la duda y la indecision deben necesariamente atormentar su espíritu, y en la pendiente forzosa en que lo coloca la ley de dar una sentencia, no es estraño verlo ampararse, á falta de conviccion propia, bajo la confianza que le inspira el voto autorizado del Departamento.

En el 2º caso, despues de oir á las partes, pide la opinion mas terminante del Departamento y la situacion que acabamos de mencionar, puede tambien producirse.

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

Supongamos ya á la operacion cubierta con la autoridad de la aprobacion del Juez y examinemos ahora si adquiere el valor de la *cosa juzgada*.

<sup>1</sup> Aludimos á los datos que puede ofrecer el archivo del Departamento.

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 óbvía; la mensura se contráe á la averiguación de los límites, el amojonamiento á fijarlos sobre el terreno; aquella es el medio, este el resultado.

Se estraña en las Partidas que se mostraron siempre fieles sucesores del Derecho Romano, la ausencia del título que apellida éste de *finium regundorum*.

Bajo el doble sentido, pues, que le da el uso á 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 á los principios del derecho, dá lugar entre nosotros á pleitos prolongados, por que la inteligencia del Juez se vé fluctuante, entre la verdad que no percibe bien y el sofisma que lo deslumbra, acaso todo por no haberse formulado nétaamente la cuestión que vá á decidir.

Veamos todo lo que una hábil defensa<sup>1</sup> puede oponer en favor de la mala causa. Al entrar en este estudio, nos lleva el propósito de arribar á ciertas conclusiones, y dar como una última pincelada á lo que dejamos espuesto.

<sup>1</sup> Es un caso que se ventila ante nuestros Tribunales el que vamos á 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 fierro, los de tierra y madera puestos por el mismo agrimensor 17 años antes, en otra mensura también aprobada del mismo terreno. Diez años despues 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 é internada sobre el terreno A., con la circunstancia particular de haber terminado en un mojon de madera, aislado y considerado espúreo y sin valor por el propietario de A. La cuestión se suscita y se defiende por A. la línea de mojones de fierro del modo siguiente:

112. PRIMERA OBJECCION—La mensura de A. está aprobada judicialmente, y si hoy se aprueba la de B. que la contradice ¿á qué 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, ¿quién garante que no vendrá una tercera operación á contradecir á esta última? ¿Si el mensurador de A. se ha equivocado, ¿quién 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 debian á las designaciones escritas, quiere decir entonces que hay un error, una falsedad. La contradicción y la inconsecuencia estaria en reprobar la mensura de B.

calcada precisamente sobre la de A. Citais la aprobacion de vuestra mensura, sin notar que ella no ampara vuestro amojonamiento falso.

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

La garantia de que no se ha equivocado el último, la encontráis en que su línea satisface á todas las exigencias del título, y á todas las pruebas á que la sometáis. En efecto, si desde su terminacion medís la distancia de frente determinada por un tercer mojon esquinero de B. é incuestionado por los propietarios á quien sirve de deslinde, encontráis exáctamente la designada en sus títulos y en vuestras mensuras; si desde aquel mismo punto estremo medís el ángulo que forman las líneas de frente y la que cuestionais, encontráis tambien 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 podria de ninguna manera satisfacer la vuestra. Son infinitos los puntos en que al rededor de aquel estremo, puede ser trazado el mismo ángulo ó medida la misma distancia, pero solo es único el que pueda llenar á la vez ambas condiciones, tal es la inflexibilidad de las verdades geométricas. Vuestra línea, pues, sacrifica ó la distancia ó el ángulo, si no son las dos cosas á un tiempo.

Hay mas todavía, la línea trazada para B. hemos dicho que ha ido á terminar en un mojon desviado de vuestra línea y que reputábais sin valor ¿qué os demuestra esa coincidencia? En primer lugar que ese mojon pertenece á vuestra primera mensura, pues está en la situacion que en ella se le señala; en segundo lugar, ó que habeis adelantado vuestros mojones clandestinamente ó que vuestra segunda mensura salió del objeto que se proponia, que era cambiar su materia, pues resulta que colocó nuevos fuera del lugar de los antiguos.

Ahora necesitáis esforzar vuestra duda, negad pues y decid: Todos esos datos son equivocados; habeis sufrido un error al apreciar el arrumbamiento del límite que nos perjudica, al medir el ángulo con la línea de frente, al medir esta última distancia, todo es error, todo equivocacion.

Sin entrar á combatir vuestra duda universal, por mas 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 combatis.

113. SEGUNDA OBJECCION—La declinacion de la barra magnética con la cual se establecen los rumbos, no es uniforme, varia segun los tiempos y lugares. En Paris 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. ¿Porqué decir pues, que el rumbo establecido antes por nuestra mensura es malo y el de hoy bueno?

REPUESTA—Vuestro argumento, en suma, solo demuestra una cosa y es, que las escursiones de los hombres del derecho al terreno de la agrimensura no demuestran siempre una concepcion feliz. Bastaria para destruirlo que os preguntásemos: si un rumbo verdadero de hoy ha de ser distinto despues de un periodo de tiempo mas ó menos largo por razon de la distinta variacion de la aguja ¿porqué es que los límites de nuestras propiedades no siguen sus oscilaciones, porqué no dan un cuarto de conversion cada tantos años? La explicacion es esta y ella os servirá de contestacion. El arrumbamiento de los límites se hace con relacion al meridiano astronómico del lugar<sup>1</sup> que es invariable y la declinacion<sup>2</sup> de la barra magnética una vez conocida y cualquiera que

<sup>1</sup> Art. 18 Inst.

<sup>2</sup> Declinacion ó variacion de la aguja es lo que ésta se desvia del Norte verdadero.

sea, sirve para fijarlo y relacionar á él los lados del terreno. Por otra parte, no os figureis que la barra magnética es el medio único para establecer un rumbo; hay instrumentos mas apropósito que sin tenerla, sirven para el objeto. Vuestro argumento sería incontestable si los rumbos se apreciásen con relacion al meridiano magnético; pero, no sucediendo así, es absurdo.

114. TERCERA OBJECCION—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?

REPUESTA—La falta existe y vuestro amojonamiento es vicioso, ¿qué mas prueba quereis? Suponed todavia, que el lindero tiene mas terreno dentro de sus mojones que el que le dan sus títulos ¿que probaria esto? Que tiene un exeso nada mas, pero nunca que ese exeso 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 OBJECCION—El nuevo amojonamiento alterando el antiguo viene á desintegrar nuestra propiedad.

REPUESTA—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 exeso igual precisamente á lo que le falta á vuestro lindero.

116. QUINTA OBJECCION—La cuestion que ventilamos es de hecho: nuestro amojonamiento decís que es malo y nosotros sostenemos que es bueno; y no siendo posible la inspeccion judicial, no queda mas arbitrio, que nombrar un tercero que decida en el conflicto de las dos operaciones.

REPUESTA—Si no hubiera datos que demostrásen cual de las dos líneas es buena, si las dos operaciones estuviesen reducidas al

establecimiento aislado de un límite, sin ponerlo en relacion 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 operacion de un tercero que confirma los acertos de la nuestra, ¿á que venis pidiendo el testimonio de una cuarta operacion?

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

REPUESTA—Sin empeñarnos en discutir, si la aprobacion de una mensura, consentida por los linderos, pero cuya aprobacion 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 á su vecino al amojonamiento de sus propiedades contiguas”<sup>1</sup> y otras mas, convenientes á la reglamentacion de esta materia que tan de cerca afecta á la propiedad territorial; sin pretender entrar en estos estudios que nos llevarian muy lejos, os diremos de una vez que, la sancion que alegais, ha recaído sobre la relacion escrita y sobre el amojonamiento en tanto que ambos estan en armonia. Pero, desde que se demuestra que esa armonia no existe, que la relacion del amojonamiento y el amojonamiento mismo son dos cosas distintas, la aprobacion del juez que las creyó una, se encierra entonces en lo que vió y juzgó y nada mas.

Os queda el consentimiento del propietario ¿que pretendéis hacer de él? ¿lo convertiréis en una obligacion, en una arma que

<sup>1</sup> Proy. de cod. de Acevedo art. 549 Cod. Nap. art. 646. Id. Canton de Vaud art. 455. Dos Sicilias 568. Sardo art. 561.

hiera sus propios derechos? Seria injusto. Ese consentimiento es vicioso.

Cuando el agrimensor coloca su instrumento y dirige por él la visual deslindadora, y jalonándola sobre el terreno, le dice á los interesados; esta es la línea, este es el verdadero rumbo que divide las dos propiedades con arreglo á sus títulos respectivos, ¿ creis que el linderero debe dudar de la palabra de aquel agente que inviste un carácter público? ¿ creis que en todo caso el propietario es perito para verificar el rumbo y reconocer los vicios de que pueda adolecer el instrumento de que se hace uso? ¿ Creis que en nuestros abiertos y dilatados campos, tan escasos de accidentes topográficos, hay siempre una laguna, un médano, un árbol que indique de antemano el linde divisorio? ¿ Creis, que aunque alguno haya, se sabe el punto preciso por donde pasa y que por consiguiente diez varas á la derecha ó á la izquierda, diferencia que en su principio es insignificante, pero que en su prolongación, vá á hacerse considerable, le son perceptibles? ¿ Creis humanamente practicable que cada propietario pueda señalaros los puntos intermedios de su límite comun, determinado por dos mojones estremos, distante uno de otro mas allá del espacio que abarca la vista? Y si esto es así ¿ como quereis purgar á su consentimiento del error invencible que lo vicia, para volverlo en su perjuicio? ¿ Si él hubiera sabido lo que se pasaba, habria 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 él no tiene datos que lo contradigan.

1 En el caso de que nos ocupamos la distancia era de mas de legua y media.

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

118. SEPTIMA OBJECION—El propietario de B. no puede escusarse con su error, cuando está el mojon que sostiene, que le mostraba la internacion de nuestra línea.

RESPUESTA—Es cierto, estaba allí el mojon; pero, ¿ que quereis que hiciera el propietario de B, cuando el mismo agrimensor que ejecutó la primera mensura, verifica la segunda y rechaza entonces la colocacion de aquel mojon como espúreo? Ese mojon le dice, lo señalé mal ó mas bien lo han puesto fuera de su lugar\*. La misma razon 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 á su primitivo estado, porqué quereis que le contradiga al agrimensor y con qué fundamento, desde que no ha visto medir previamente su propiedad? Su ignorancia pues, existe la misma.

119. OCTAVA OBJECION—El tiempo transcurrido sin reclamo de su parte, nos pone á cubierto de toda innovacion; la prescripcion nos garante.

RESPUESTA—El amojonamiento no dá á nadie mas terreno que el que le asignan sus títulos, por la razon de que no es atributivo de la propiedad, sino declarativo de las cantidades. El amojonamiento no es, pues, un título. Pero, para la prescripcion decenal que es la que podeis alegar en este caso, necesitáis como requisito indispensable, el justo título. Mostradnos el título por el cual habeis adquirido lo que á nosotros nos falta y á vosotros os sobra, lo que está sobre vuestros títulos mismos, y entonces quizá os amparará la excepcion.

\* 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 mojon y mas tarde el propietario solo hacia la plantacion.



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 á la línea trazada para B., presentando las razones que se dejan espuestas y que se desprenden del estudio de la operación y agregando algo mas que le subministraban 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 á 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 deslinde é 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 tambien del todo del propietario comun. 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 vendria solo á demostrar que, el avance sobre el terreno del otro lindero fué deficiente y que el agrimensor calculó mal. Pero, no es exacto que quede menoscabada <sup>1</sup>.

<sup>1</sup> Véase el núm. 115

Como se vé 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.

121. Contemplemos ahora al Juez. Antes de fallar ha oído á otros agentes públicos <sup>2</sup> que no le han dado una nueva luz, ni suministrado una nueva idea. Se encuentra por delante con escritos encontrados é informes, y para decidir, necesita dominar la materia, deslindar lo cierto de lo falso, tener á la vista las fuentes para sacar él las deducciones y no estar limitado á 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 á 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.

122. Veamos al Superior que conoce del asunto en segunda Instancia. Nuevos escritos é informes verbales de los abogados ha oído y no han bastado todavía á iluminarlo. ¿Qué hacer, confirmar la sentencia de 1ª Instancia, dándole así un carácter definitivo? Seria riesgoso, la cordura ha aconsejado otra cosa: *Recíbase la causa á prueba*. Por mas estraña é incomprendible que aparezca esta tangente de escape, no puede menos de reconocerse la prudencia que la ha dictado.

123. Decimos estraña é incomprendible, por que 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

<sup>2</sup> El Agente fiscal y el Ministerio de menores por que había interesados menores de edad

por A. no lo tiene y á mas los informes periciales del Departamento. Estos mismos datos concurren para demostrar que la línea sostenida por B. es la que corresponde ¿Qué mas prueba se necesita, que hechos es necesario probar, si ya está todo probado?

Terminemos aquí esta esposicion, por que ya basta ál objeto que nos propusimos.

124. Cuando se llega á posar una mano sobre los vicios de esta organizacion y se siente con la otra. no existir una regla de que asirse, se comprende entonces la necesidad de seguir la corriente de las cosas en todos sus desvios, en todas sus irregularidades. De aquí resulta, que actos que debian tener una significacion, vengan á quedar reducidos á meras formalidades, inútiles al fin, desde que tienen que ceder ante la aparicion de un derecho que no se manifestó antes. De aquí resulta, que una práctica justamente apreciadora de nuestro modo de ser á este respecto, no importa por analogia las disposiciones del Derecho sobre otras materias, á esta 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 aprobacion judicial de una mensura no la pone á 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 esplicacion natural, todo es lógico. Si carecemos de una disposicion que diga terminantemente que: todo propietario tiene derecho de determinar los límites de su propiedad, de ponerle mojones y de obligar á sus vecinos á reconocerlos<sup>1</sup>, y si bien observamos lo primero por ser un derecho inherente al dominio, no hemos sin embargo completado la idea, desde que cada propietario puede decirse que obra entre nosotros aisladamente, mientras que en todas partes la operacion

<sup>1</sup> Podria deducirse de la ley 10, t. 15, P. 6 y 3, t. 3, libro 10 F. J.

del amojonamiento es comun<sup>2</sup>; así que, fuera de lo espuesto en otro lugar<sup>3</sup>, aun en los casos en que se otorga el consentimiento al límite divisorio, él lleva implícitamente esta condicion: *salvo mi derecho para cuando yo á mi turno mida mi propiedad.*

126. La aprobacion 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 *Término*, ha creado alas y se mueve á impulsos de la mala fé, del capricho de los propietarios, ó del olvido de uno de los mas serios deberes del agrimensor<sup>4</sup>. Esto por una parte, y por otra, cuando se tiene presente la imperfeccion de los procedimientos empleados para medir en tiempos anteriores y muy cercanos<sup>5</sup>; cuando se recuerda que el apreciador de las distancias era la cuerda de cáñamo, tan sujeta á las alteraciones de la temperatura, tirada por hombres á caballo y muchas veces al galope, y el de los ángulos la aguja imantada, calculándose su declinacion por la salida y puesta del sol, y las mas veces tomando por norma la variacion indicada en una mensura anterior, aunque la del instrumento con que se trabajase fuera distinta, ó 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 á un medio de verificacion indispensable; cuando se median una ó mas cordeladas como de regalo al propietario; cuando no se incluian los bañados adyacentes á un Río que limitaba la propiedad<sup>6</sup>; cuando

<sup>1</sup> Los gastos del amojonamiento son comunes, art. 616, Cod. N.

<sup>2</sup> V. número 117.

<sup>3</sup> V. Nota del Departamento al Ministro de Gobierno en el cuaderno: Instrucciones para los Agrimensores, pag. 6.

<sup>4</sup> Diez años atras.

<sup>5</sup> Esta es la esplicacion del artículo 2 del Decreto de 27 de Setiembre de 1825, y del artículo 1.º del de 16 de Mayo de 1828.

do para ubicar un terreno con frente á un límite natural eligia el agrimensor el punto mas entrante de ese límite, y desde allí trazaba los costados de un paralelogramo rectángulo, quedando anexo sin embargo á la propiedad, el espacio comprendido entre la línea de frente y la prolongacion de un lado adyacente hasta encontrar al Rio ó Arroyo en la desviacion de su curso; cuando esto y algo mas se hacia, nadie estrañará entonces que el amojonamiento existente limitativo de cada propiedad, no esté á cubierto de las innovaciones.

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

127. Este hecho tiene dos causas que lo esplican: Una es, la influencia que el juicio del agrimensor ejerce sobre el propietario, rarísima vez desmentida. Cuando el dueño de un campo comisiona á un agrimensor, que él ha elejido á su placer, para que se lo mensure, para que le salve la integridad de sus derechos, libra á su criterio profesional la decision de sus pretensiones, y se le vé casi siempre inclinarse ante la palabra prestigiosa de su perito por razon de la confianza que le inspira y por la mision 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 solucion, despues de un estudio detenido del asunto, desfavorable en todo al propietario, obtuvo su aceptacion, 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 á un avenimiento

á las partes, ya para infundir á los agrimensores procederes conciliatorios, levantando en alto la bandera del respeto posible á los hechos existentes, combinado con los derechos de los propietarios<sup>1</sup>.

129. Séanos permitido aquí, dirigir una palabra de rigorosa justicia, ya que en las altas regiones del Poder, no se aprecia siempre el mérito modesto, los servicios relevantes á la cosa pública, si no se sabe hacer su ostentacion ó deslumbrar con el charlatanismo.

Si la propiedad territorial no es un caos en medio del olvido á que la han relegado nuestros legisladores y de las varias circunstancias que tienden á 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 cosas que hemos ligeramente bosquejado, sin que nos haya sido posible pasar los límites que convienen á un trabajo de esta naturaleza, debe cesar, porque así lo reclaman urgentemente los mas vitales intereses de la sociedad.

131. Es necesario dictar reglas convenientes para que el consentimiento de los linderos no sea una formalidad estéril, es necesario hacer que el amojonamiento, hoy que ofrece mas seguridades de una existencia duradera, no esté espuesto á cambiar de lugar á cada nueva contestacion 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 frances<sup>2</sup>, mantener la prescripcion como una salvaguardia necesaria del derecho de propiedad. Conviene, en una palabra, que la sancion judicial ten-

<sup>1</sup> V. Nota del Departamento en las Instruccioncs de Agrimensores, pag. 6.

<sup>2</sup> Bigot—Prémeneu. Exposé des motifs du titre de la presc.

ga 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<sup>1</sup>; dándole si es necesario, una organización que responda en todos los casos á esa misión, pues solo así llegará á ser la sanción judicial, una como la voz que la proclama, indivisible como el pensamiento que la concibe.

<sup>1</sup> La idea no es del todo nueva. E. artículo 11 del Decreto de 21 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 á 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 "

De

### CAPÍTULO III.

#### PROPIEDADES CERCADAS.

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

133. La prohibición de cerrar los terrenos de propiedad particular, introdujose en España, primeramente por la costumbre y mas tarde por la ley. Oponiáse á los pueblos al cerramiento, por que lisonjeaba á la muchedumbre la libertad de aprovechar la caza, el pasto y todos los esquilmos de los terrenos abiertos, y con mas vehemencia todavia los ganaderos favorecidos por su gremio y sus privilegios. La prohibición fué consignada en leyes, reservándose los monarcas la facultad de conceder los cerramientos<sup>1</sup>.

En 1778 fueron permitidos<sup>2</sup> sin necesidad de obtener concesiones especiales; pero, con algunas trabas, hasta que por disposiciones posteriores<sup>3</sup> la propiedad fué reintegrada en sus derechos á este respecto.

134. La facultad de cerrar las propiedades entre nosotros no es tan amplia como la haria presagiar la libertad de nuestras ins-

<sup>1</sup> LL. 1, 2 y 3 tit. 25, lib. 7 Nov. R. Colmeto. Derecho Administrativo tom. 2, p. 167. V. Escricho en Acotamiento.

<sup>2</sup> L. 19 t. 24 lib. 7 Nov. R.

<sup>3</sup> Decr. de las Cortes de 1812, 1813 y 1836.\*

tituciones. "Solo por circunstancias muy especiales, será permitido cercar áreas de más de una legua de largo," dice un decreto superior <sup>1</sup>.

No ha bastado el permiso que debe impetrarse de la Municipalidad del Partido para cercar los terrenos de menor estension; no ha bastado ordenar la cesion de los terrenos necesarios para nuevas vias, es preciso además que concurren circunstancias muy especiales, que no sabemos cuales serán, para concederse el permiso. Todo esto hace que recién haya llegado para nosotros la situación por que pasó la España á este respecto el siglo pasado <sup>2</sup>.

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 <sup>3</sup>.

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

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

137. Entre nosotros se llaman caminos reales los que conducen de un pueblo á otro, y vecinales los que conducen á puntos de menor importancia <sup>4</sup> y unos y otros en la campaña, podemos decirlo sin exajeracion, nadie los sostiene ni vigila.

<sup>1</sup> Art. 8 Decreto de 10 de Octubre de 1862.

<sup>2</sup> En 1818 se declararon en España cerradas y acotadas desde luego todas las tierras de propiedad particular.

<sup>3</sup> Art. 3, 4 y 7 del Dec. de 1862.

<sup>4</sup> Decret. de 10 de Octubre de 1862.

138. La importancia administrativa de los caminos es inmensa, ya se vea en ellos un medio de circulacion y un elemento de riqueza y prosperidad ó ya se consideren como instrumentos necesarios de la acción social. Bajo este punto de vista, resalta la conveniencia y oportunidad de la disposicion de que nos ocupamos y seriamos injustos, si no aplaudiesemos tambien esa condescendencia tradicional de nuestros propietarios al establecimiento gratuito de vias públicas, franqueando así á la Administracion la realizacion de medidas de alta trascendencia social, que de otro modo le serian muy difíciles <sup>1</sup>.

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

140. La delineacion de las calles es una materia que ha llamado siempre la atencion 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 Garray en 1580, ha tenido por base la regularidad mas acabada; rectángulos de ciento cuarenta varas por costado, separados por calles de once varas de ancho. A estas dimensiones, pues, se sujetaba el repartimiento de solares y manzanas.

142. Pero esta traza mas facil de proyectarse sobre el papel, que de establecerse sobre el terreno, ha tenido forzosamente que dejenerar merced al descuido de las autoridades, á las anticipaciones de los propietarios, á la poca idoneidad ó esmero de los encargados de realizarla, como tambien 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 poblacion.

<sup>1</sup> Es sabido que no se indemniza á nadie el terreno que se destina para el servicio público.

El Alcalde de primer voto decia al Cabildo en 1764 con ocasion de haber ordenado éste se estendiera á doce cuadras el fondo de la traza de la ciudad hácia el Oeste en vez de las nueve primitivas. “ Que el procurar hacer una formal division de cuadras en “ las restantes, que segun toda su estension comprendia el éjido, “ lo juzgaba tambien *muy embarazoso y de difícil consecuencia* “ por los graves perjuicios que les resultaria á todos aquellos poseedores que *sin órden ni arreglo* estaban ocupando el terreno, “ y que así le parecia conveniente que sin proponerse por objeto “ dividir aquellas cuadras, lo mismo que si fuese una formal traza de ciudad, se cuidase principalmente de medirle á cada poseedor el terreno de éjido que ocupaba . . . para que así se llegase mas prontamente á ver verificados los propios concedidos á esta Ciudad y se consultase al beneficio de los mismos poseedores sin obligarles *á desbaratar sus cercos, ni á hacer otros nuevamente* .”

143. Las irregularidades multiplicadas á la par del crecimiento de la Ciudad, llamaron la atencion de nuestros Gobernantes y varias disposiciones, sin alcanzar el objeto que se proponian, que era reglamentar esta materia, han venido á introducir dos novedades en nuestro sistema de delineaciones que no deben pasarse desapercibidas. Una es la alteracion del ancho tradicional de las calles \* y la otra el abandono del sistema primitivo de estricta uniformidad, abandono que se demuestra por las reglas dictadas para la delineacion parcial de cada cuadra .”

1 Reg. Estadístico tom. 1. pag. 4. año 1858.

2 Con excepcion 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.

3 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 fué imposible llevarla á ejecucion.

144. Esas disposiciones á mas de insuficientes han venido á sancionar muchas veces aquello mismo que se propusieron destruir .”

145. El efecto inmediato de las reglas *á 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 fracazar ante los hechos, y aumentar la confusion 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 demas está entregado al prudente arbitrio del Juez competente.

146. El Departamento Topográfico ha hecho esfuerzos repetidas veces, ya para desprenderse de esa atribucion ingrata cuando hay que ponerse en oposicion con el interes privado, ya para que se le fije una regla con que pueda escudar sus procederes .” Mas, no se ha hecho nada en este sentido, quizá por que se confia bastante en el discreto uso que sabe hacer de su facultad ilimitada. Y con razon, 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 prolongacion exacta de la contigua: cuando se trata de fraccionar una propiedad en manzanas, la mejor division de ella en el interes del propietario, procurando al mismo tiempo la rectitud y per-

1 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.

2 Empezó el levantamiento del plano de la Ciudad para proyectar una traza general y sus trabajos fueron mandados suspender por órden Superior.—Sobre lo levantado ha pedido varias veces á la Municipalidad, como asunto que á ella le pertenece, que concurra á hacer la traza y no se le ha contestado.

pendicularidad de las calles y que en su prolongacion vayan á relacionarse con las existentes.

147. Entremos, ahora, á considerar en general la influencia de estos hechos sobre la limitacion de las propiedades urbanas, no siéndonos posible ocuparnos de la enumeracion 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 tambien absorber algunos en su totalidad<sup>1</sup>. Al mencionar este hecho, no puede menos que llamarnos otra vez la atencion el proceder desinteresado de los propietarios en pró de la utilidad comun, al aceptar con mas ó menos buena voluntad esos avances de la via pública sobre sus propiedades sin prévia indemnizacion; esa cesion en otros casos de terrenos valiosos para la apertura de nuevas calles, y á fè que en nada desmerece para nosotros su laudable desprendimiento, aunque se nos oponga esa pretendida obligacion tácita, que se repite con frecuencia que llevan todos los títulos, de ceder el terreno necesario para las vias públicas. En hora buena que en los títulos en que esté consignada, se haga efectiva; pero, en los que nó, y estos son todos, necesitaríamos razones de mas peso que las meras presunciones, para convencernos.

149. Sucede que esta causa origine cuestiones que en general son de muy difícil solucion. Cuando dos propietarios linderos por el fondo de sus respectivos terrenos, tratan de trazar la línea divisoria y no existe la estension suficiente para integrar sus títulos; el déficit debe ser naturalmente ocasionado por la anticipacion de una sola ó de las dos calles opuestas que limitan los frentes. La dificultad consiste entonces en averiguar la delincacion

<sup>1</sup> Esto ha sucedido con el ancho de 30 varas.

primitiva, para saber la importancia de la anticipacion y atribuirla al que le corresponda; pero, esa dificultad muy rara vez puede vencerse.

Uniendo á la causa que acabamos de mencionar, la direccion desigual de las calles, (aunque esta sola bastaria), tenemos ya la desaparicion completa de la configuracion y distancias de las manzanas primitivas, á tal punto que seria hoy una rareza, encontrar una que las conservase.

150. Esta alteracion cuando los títulos indican casi siempre figuras rectangulares, viene á dar pávulo á esta materia de suyo fecunda en cuestiones.

Hay propiedad que ocupa el ángulo de una manzana, y que supondremos íntegra en la distancia de su frente, mas por la direccion oblicua de la calle lateral, viene á ser menoscabada en su ancho hácia 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 á la de la calle, sobreponiéndose así sobre el terreno del lindero; éste á su vez ha hecho otro tanto con el siguiente, yendo por último la falta á recaer sobre el tercero ó 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 exámen de uno que ocurre con frecuencia.

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

Al terreno favorecido? Nó; ante la luz de los principios acatados por todas las legislaciones, el propietario no se hace dueño de lo que se le incorpora á su fundo sino por medio de la accesion; pero, á nadie se le ocurrirá sostener que la demarcacion de una calle es una manera de accesion.

Al propietario perjudicado? Tampoco; el terreno que á él le falta no ha ido á reaparecer contíguo 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 á este respecto administra la Municipalidad, y que podría vender al propietario á quien se le agrega, y en caso de denegación, dejarlo siempre como vía pública, pues nos parece que habría una injusticia patente en enagenarlo á otro, viniéndose así á destruir el título de aquel que le dá frente y salida á una calle; se entiende esto fuera del caso en que se le expropiase ó se le indemnizase de otro modo.

152. La indemnización á la propiedad desmembrada, es un acto que aconseja la justicia, la ley y la práctica de todo el mundo<sup>1</sup>.

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

153. Cuando dos propiedades limitadas por cercos, zanjas ó muros, una de ellas contiene exactamente las dimensiones de su título, al paso que la otra reconoce un déficit; si ha trascurrido el tiempo necesario para prescribir, esto es, diez años entre presentes y veinte entre ausentes<sup>2</sup>, nosotros respetaríamos los hechos existentes, fundados en que, sin ir á 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 esudaríamos con la prescripción.

<sup>1</sup> 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.

<sup>2</sup> Ley 19, t. 29 P. 3.

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

La razón de nuestro procedimiento, estaría en reconocer en el demandante la obligación de probar que aquella extensión que trata de reivindicar, es precisamente la suya, pues *si non pudiesse probar que le pertenecía el señorío de ella, siempre finca la tenencia en aquellos que la tienen*<sup>1</sup>.

Espliquemos mas nuestra idea.

155. El amojonamiento, el reglamento de los límites (*finium regundorum*), tiene lugar cuando dos propiedades contiguas no han sido separadas jamás ó en caso de confusión ó desaparición de sus linderos. De modo que, existiendo una plantación convencional de límites, lo que importa un amojonamiento, esta acción no es admisible. La ley romana la negaba además respecto de los edificios ó predios urbanos<sup>2</sup> y la razón que dá es, que no tanto pueden llamarse contiguos, como vecinos. Por otra parte, casi

<sup>1</sup> Ley 28, t. 2 P. 3.

<sup>2</sup> L. 5 par. 10 D. fin. regund. V. glos. 6 á la L. 10 tit. 15. P. 6. La ley romana dice así:— "Hoc iudicium habet in confinio pro horum rusticorum, urbanorum displicuit; neque enim confines hi, sic magis vicini dicuntur; et ea communibus parietibus plerumque determinantur; et ideo et si in agris edificia cuncta sint, locus huic actionis non erit, et in urbe hortorum latitudo contingere potest, ut etiam finium regundorum agi potest." (L. 5)— "Sive via publica intervenit, confinium non intelligitur: et ideo finium regundorum agi non potest (L. 4 § 11)." —Se menciona además cuando el límite es un río (L. 5)



todos están separados por lo que se llama pared medianera, y cuando se suscite alguna cuestion acerca de ellos, deberá usarse del embargo de nueva obra ó del interdicto *quod vi aut clam*.

Conviene advertir aquí que la calificación de rurales y urbanas se refiere principalmente á la naturaleza de las heredades mas que al lugar que ocupan. Los jardines de ciudad son prédios rústicos y los edificios en el campo con prédios urbanos <sup>1</sup>.

156. Existiendo pues, una delimitacion consentida, es necesario ocurrir á la accion reivindicatoria <sup>2</sup>, en la que el que demanda debe probar.

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

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

159. Los linderos tienen noticia recien de la operacion, el dia que el agrimensor les comunica que vá á dar principio á ella. Y

<sup>1</sup> V. gl. 5. á la 1 t. 31. P. 3 Erichte *Prédios*, Millet & a.

<sup>2</sup> En un artículo de Mr. Monge, publicado en la Encyclopedie du Droit dice: "Siempre que un propietario ha colocado mojones ó levantado cercos, poco importa que los límites sean fijos y ciertos, basta que lo hayan sido *sin el consentimiento del vecino*, para que este conserve la accion de amojonamiento, que un hecho estraño no ha podido quitarle." (V. Bornago)

"En segundo lugar, ha sido demostrado que no se debía confundir la delimitacion con el amojonamiento; que mientras que la accion del amojonamiento propiamente dicho, *no habia sido hecho contradictoriamente* entre los dos propietarios contiguos, el derecho existia siempre." (Arn Daloz, *L'aplem v. Lervitu* art. 2, § 2 n. 193-207).

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

esto es una consecuencia lógica de lo anterior. ¿Para qué la citacion prévia á la demanda de mensura, si no hay caso en que ella no sea admisible? ¿Convendria, sin embargo para que aceptasen el agrimensor propuesto ó nombrasen otro? Pero, es que al fin esto mismo se consigue; ó se conforma el lindero con la línea trazada ó protesta y entonces llevará él otro agrimensor por su cuenta.

160. Ademas como en casos de demanda en reivindicacion, la mensura seria el medio empleado para la solucion; como la mensura ó el amojonamiento demandado directamente puede contener á su vez una reivindicacion, sin que esto importe decir que la accion de amojonamiento y la accion 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 concurrido á establecer esta simplificacion de procedimiento <sup>1</sup>.

<sup>1</sup> 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 ó su colocacion irregular, ya por haber sido hecha en su ausencia ó contra su protesta, el título en virtud del cual obra, y si la operacion vá á comprender tambien los terrenos contiguos á sus vecinos.

Hecha la citacion de los interesados, tiene lugar un juicio preparatorio, en que puede contestarse la calidad de las partes, oponerse excepciones al ejercicio de la accion de amojonamiento, incompetencia etc. Se nombran despues peritos para el amojonamiento y para proceder á la mensura, si hay lugar á ella. El Juez de Paz los nombra, y en su presencia se verifica la operacion. Pero cuando se trata de la contestacion de títulos ó de propiedad cesa la competencia de los jueces de paz, y es necesario ocurrir á los Tribunales civiles.

La corte de Casacion decia en un decreto en 1851: Considerando que la pretension de H... de proceder á una nueva mensura y á una nueva division en dos porciones iguales, no siendo mas que una accion en reivindicacion disfrazada bajo la forma de una accion de amojonamiento, desde que el resultado de la demanda seria la remocion 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 existian mojones en la línea divisoria.

161. Sea como quiera el camino seguido, sean ó no dignas de alabanza estas prácticas, lo que hay de cierto es que al fin se pone en transparencia una cuestion de propiedad sobre una misma estension, 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 estan todos los favores con que las leyes han rodeado á la posesion y que el peso de la prueba debe echarse sobre el que viene á demandar.

162. Se estrañará 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 esta en la naturaleza misma de los hechos que tienen lugar. Aquí el propietario sabe á que atenerse, le es fácil verificar el mismo las distancias y marcar la línea divisoria. Su incuria á este respecto no puede excusarlo. Por la naturaleza de los materiales empleados, por la fijeza y estabilidad de su colocacion, por su efecto inmediato y sensible de levantar una valla protectora de la posesion respectiva, todo le anuncia que no se trata de una limitacion provisoria, sino definitiva y perpétua.

163. Cuando los límites han sido puestos sin noticia del linderero, se ha ejecutado un acto irregular que no debe ceder facilmente en provecho del que lo verificó. Así, en defecto de datos que inclinasen á uno mas que á otro la preferente integracion de su título, repartiriamos el déficit proporcionalmente. Seria una razon de preferencia á nuestro modo de ver, la prioridad de fecha si ambos títulos reconocian un origen comun, esto es, si procedian de un mismo propietario, pues entonces estaria patente que no pudo enagenar al segundo la area indicada en la escritura de venta.

164. Nuestra opinion á este respecto podemos rodearla con la autoridad de los autores que han tratado esta materia.

Mr. Millet dice:—“Cuando no se ha podido descubrir donde está el déficit, es necesario que cada pieza de terreno sufra una disminucion proporcional. Creemos esta regla de toda justicia.”

Mr. Poullain du Pare se espresa así: “Pero sucede alguna vez que la estension indicada en los títulos de las dos partes no está conforme. En el caso en que no haya posesion, si los títulos respectivos contienen una estension mayor que la de todo el terreno, es necesario hacer una regla de proporcion para amojonar cada parte.”

Mr. Toulier es de la misma opinion:—“Si, los títulos de los dos vecinos reunidos diesen una estension mayor que la de todo el terreno seria necesario hacer una regla de proporcion para dividir la pérdida.”

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 á la una, el haberse dejado usurpar por otros ó el haber sido disminuida su porcion de otra manera: entonces, cada uno de los interesados debe ser disminuido proporcionalmente.”

En fin otros muchos autores participan de la misma opinion.

165. Suponiendo ahora el caso de que una de las propiedades tenga un exeso y la otra un déficit, creemos que habiendo trascurrido 30 años, no deberia hacerse innovacion por razon de

1 Du bornage p. 155.

2 Principes du droit français, tom. VIII lib. IV ch. 7 p. 29.

3 Tom. III núm. 176.

4 Traité des Servitudes' edic. 7, pag. 156, núm. 123.

5 Dumay, Dalloz ainé, Solon, Vaudoré y otros.

que el terreno excedente es del que lo posee, mientras no pierda la posesion <sup>1</sup>.

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

La ley romana era terminante. El que tenga de mas, está obligado á dar su cantidad integral á los que tienen de menos <sup>2</sup>.

Pothier basándose en la ley romana, lo dice así:—"Cuando resulte de la mensura que uno de los vecinos tiene mas estension que la que le dan sus títulos y que el otro tiene de menos, debe atribuirse el exceso al que tiene de menos <sup>3</sup>."

Dumay dá la razon de la regla en estos términos: "La razon de esta solucion es que el que tiene un déficit, tiene en su favor, para combatir la presuncion resultante de la posesion del otro, un doble título, el suyo y el de su adversario á quien se le puede oponer perfectamente y que desmiente su posesion <sup>4</sup>."

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

En el caso que acabamos de tratar, hemos visto que por nuestra legislacion actual no se proscribía sin título, aunque hayan trascurrido 30 años; bien pues, supongamos que han pasado

<sup>1</sup> L. 22 t. 29 P. 3 Por esta ley no se prescribe por 30 años, si no 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 á las cosas muebles y *forzadas*, aunque se refiere á cosas raíces, no comprende el caso de la buena fé, ni siempre el de la mala fé, pues bien se puede poner un cerco en el terreno del vecino, sin haber empleado la fuerza. Si tal hubiera sucedido, no habría posesion, *non son tenedores por sí*, dice la ley 4. cit.

<sup>2</sup> D. l. 7. lib. 10 fin. regund.

<sup>3</sup> Appéndice au Contrat de société núm. 233. V. Toullier, tom. III núm. 178, Pardessus tom. 1, núm. 127 y Dumay Appéndice p. 32 núm. 48.

<sup>4</sup> Loc. cit.

los 30 años ó tambien que no trascurridos, no ha habido reclamo por parte del que reconoce el déficit á la mensura que ha practicado el que tiene el excedente y que no se ha ocupado de examinar si el lindero estaba integro ó nó.

168. Este exceso que no se ha prescripto en un caso, este exceso que no se ha reclamado en el otro, se lo apropia, y lo vende la Municipalidad ó el Estado. Y por qué? con qué derecho se declaran dueños?

La única razon que pudiera alegarse, es que ese terreno no está 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 usurpacion flagrante, un abuso de autoridad. El exceso ó es del que tiene un déficit, ó 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, ó si ambas lo tienen, ya hemos dicho quien se declara propietario. Detengámonos un momento en examinar el fundamento de esta declaracion.

Tratamos de propiedades cercadas, que por lo mismo están comprendidas dentro de la ciudad ó en sus alrededores, pues es 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 podrian fijarse. Y si eso es así, ¿dónde está el derecho para declararse nuevamente dueño? ¿quién ha atribuido á la propiedad del Estado, la virtud del *Rénie* 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 ó la Municipalidad, debian probar que es, es suyo, que nunca lo enajenaron; pues ¿quién estará seguro que ese sobrante no es la con-

secuencia 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 á los que tienen de menos, ¿por qué se atribuye el exceso de los que tienen de mas?

¿Qué, la buena fé del que compra un fundo cerrado que casi siempre es compra *ad corpus*, el tiempo, la posesion y las disposiciones de las leyes, no significan nada cuando aparece el Estado como competidor?

Supóngase todavia que se llegase á demostrar la propiedad fiscal, ¿no se le podria prescribir? En la práctica está reconocido qui nó; pero, acaso por las leyes podria arribarse á una solucion contraria. Nos creemos desautorizados para encarar esta cuestion ante el silencio general; por eso nos abstenemos.

170. Hemos considerado la estension de la propiedad territorial en sus dimensiones de latitud y longitud; pero reducida á estos límites, no seria mas que una superficie geométrica, una pura concepcion del espíritu. La propiedad del suelo, importa pues, la propiedad en altura sobre y bajo de la superficie, y parece que este hecho tan natural, no necesitase la sancion de una disposicion expresa; sin embargo, se encuentra consignada en algunos Códigos modernos<sup>1</sup>.

171. La falta de disposiciones reglamentarias entre nosotros sobre la altura de las construcciones, hace que no tengamos que decir mas sobre el particular<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> Cod. Napoleon art. 552; Sardo 458; Canton de Vand art. 352; Dos Sicilias art. 477, etc.

<sup>2</sup> Una vez fué presentado á la Municipalidad un proyecto sobre la altura de las edificaciones á la calle; pero, no ha sido sancionado hasta el presente.

## § I. LOS LÍMITES EN SÍ MISMOS.

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

173. Nuestros Códigos, como es sabido, han olvidado tratar una materia importante que es la medianeria<sup>1</sup>.

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

175. Respecto de las zanjas, se consideran siempre medianeras, si no hay prueba en contrario, y en esto nuestra práctica marcha acorde con las disposiciones de Códigos extranjeros<sup>2</sup>.

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, segun los casos, la opinion del glosador de las Partidas. " Si hubiera, dióe, " duda acerca de los límites intermedios, empero fuesen ciertos " los extremos, se fijarán aquellos por medio de una cuerda que " vaya de extremo á extremo, pues que por los extremos se colijen los medios " <sup>3</sup>.

<sup>1</sup> V. Ley 5, t. 4, libro 3, F. R.

<sup>2</sup> Código Nap. art. 666; Sardo 585; Austriaco 854 y otros.

<sup>3</sup> Gl. 8, ley 10, t. 15 P. 6.

178. Por las leyes de Partida <sup>1</sup> los Rios pertenecian al dominio público. La ley no distingue nominalmente los navegables y no navegables; pero parece que alude tan solo á los primeros segun el contesto de otra ley <sup>2</sup> que dice: “ Molino, nin canal, nin casa, nin torre nin cabaña, nin otro edificio ninguno, non puede home fazer nuevamente en los rios *por los cuales los omes andan con sus navios.* ”

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

El Decreto de 27 de Setiembre de 1825 dice: Que las suertes de propiedades particulares, cuyas escrituras espresen tener sus frentes á algun rio. . . . podrán estenderse hasta la línea central <sup>3</sup>.

Las instrucciones de agrimensores suponen lo mismo: “ Respecto de los rios, arroyos ó lagunas limítrofes, se incluirán ó no segun lo espresen los títulos <sup>4</sup>. ”

Por otra disposicion referente á un rio particular se ordena que se dejen 40 varas de ribera <sup>5</sup>.

180. Las riberas de los rios, segun algunos jurisconsultos, son parte accesoria del rio mismo y deben entrar en el dominio público como las aguas que corren por en medio de ambas orillas. *Tribus constant flumina, aqua, alveo et ripis.* Sin embargo, nuestra legislación reconoce la propiedad particular en las riberas, aunque limitada por las servidumbres necesarias para proteger el uso comun de las aguas. “ E como quier dice una ley de Partida <sup>6</sup> que las riberas de los rios son cuanto al señorío, de aquellos cuyas son las heredades á que estan ayuntadas; con todo esso, todo ome puede usar dellas. ”

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

<sup>1</sup> L. 6. t. 28. P. 3.

<sup>2</sup> L. 8.

<sup>3</sup> Art. 2<sup>o</sup>.

<sup>4</sup> Art. 3<sup>o</sup>.

<sup>5</sup> Decr. de 6 de Noviembre de 1825.

<sup>6</sup> L. 7. t. 28 P. 3.

## CAPÍTULO IV.

### PROPIEDADES ABIERTAS.

182. Nuestra limitacion, en general, reconoce por base la perpendicularidad de las líneas y un arrumbamiento predominante hacia los puntos medios del horizonte <sup>1</sup>.

183. Esta forma de limitacion parece inspirada por los recuerdos de una remota antigüedad. Hablando de la tierra de Etruria, Mr. Michelet se espresa así: — “ De pié, el rostro vuelto hácia el inmutable norte, mansion de los dioses etruscos, el augur describe con el *lituus* ó baston corbo, una línea (*cardo*) que, pasando por su cabeza del norte al mediodia, corta el cielo en dos regiones, la region favorable del este, y la region siniestra del occidente. Una segunda línea *decumanus* (derivado de la cifra X) corta en cruz á la primera, y las cuatro regiones formadas por estas dos líneas, se subdividen hasta el número de 16. Todo el cielo así dividido por el *lituus* del Augur y sometido á su contemplacion, se hace un templo <sup>2</sup>. La tierra entregada á los cultivadores, debe ser circunscrita por límites trazados paralelamente al *cardo* y al *decumanus*, y al rededor del Augur se forma un cuadrado cuyas líneas exteriores se determinan y sus dimensiones se miden y se fijan <sup>3</sup>.

<sup>1</sup> V. núm.

<sup>2</sup> *Hist. Rom.* t. 1, p. 51

<sup>3</sup> *Idem idem.*

Esta limitacion cuadrangular, comprendia una estension fija é igual para todos, y sus faces eran invariablemente dirigidas hácia los cuatro puntos cardinales. Si un rio ó alguna otra dificultad local se oponia á esta division, el terreno rebelde á la medida regular quedaba fuera de sus límites y recibia una limitacion particular; (*limites intersecivi*). Las porciones que se interponian entre estos límites y las aguas, se abandonaban ordinariamente al aprovechamiento comun <sup>1</sup>.

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

Mas tarde el campo limitado se estiende, el augur y el *agrimensor* presiden á la particion de las nuevas posesiones, orientan los campos segun la regla sagrada, y les asignan la forma simbólica del *ager* <sup>2</sup>.

185. Los títulos entre nosotros indicando la forma rectangular, han tenido como entre los etruscos que luchar con las dificultades de la topografia de los terrenos, con los límites naturales que destruian su configuracion. Asi es, que para sacar triunfantes á los títulos, se ha visto en épocas anteriores, aparecer un trasunto de los *limites intersecivi*, con la diferencia que no se consideraba vacante el terreno comprendido en ellos, si no que se anexaba á la propiedad medida, hasta que una disposicion patria vino á declararlo de pertenencia pública <sup>3</sup>.

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 interpretacion de los títulos.

<sup>1</sup> Michelet.

<sup>2</sup> Robernier—De la preuve du Droit de propriété, t. 1, p. 62.

<sup>3</sup> Artículo 1.º del Decreto de 15 de Mayo de 1828.

Si el límite natural que deslinda una heredad por su frente, siguiera siempre una direccion paralela á la línea limitativa del fondo del terreno segun el arrumbamiento á que esta deba sujetarse; entonces los costados del terreno podrian tener las dimensiones del título, esto es, iguales á la distancia de fondo que éste espresa.

Pero, como sucede siempre, la direccion del Rio y la del límite del fondo son divergentes, y es por otra parte forzoso subordinarse á ellas. El problema entonces, viene á reducirse á dar á los costados la estension que convenga, sobre la base de la distancia de frente que no se altera, para comprender una superficie equivalente á la que se deduce del título. Con esta solucion, 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 média trazada á lo largo del terreno.

187. Esta espresion de los títulos, *tanto de frente con tanto de fondo*, puede traer inconvenientes considerables cuando se trata de terrenos limitados por un rio ó arroyo.

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

188. Vamos ahora á ocuparnos del estudio de algunas reglas tendentes á la determinacion sobre el terreno de la estension superficial consignada en un título de propiedad, sintiendo que no nos sea posible tratar esta materia con toda la estension que ella merece.

189. Cuando la operacion que vá á verificarse tiene por objeto medir un terreno por primera vez ó restablecer sus límites

confundidos, la base capital de que dependerá el éxito de la operación, está en la elección del punto de partida. Esto es evidente por sí mismo.

Muchas veces ese punto que debe aparecer con el prestigio que le dá el reconocimiento de los vecinos, á no ser que se trate de un objeto inamovible por su naturaleza, será preciso irlo á buscar fuera del terreno que debe medirse; para de allí comenzar á deslindar las propiedades intermediarias hasta llegar á 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<sup>1</sup>, colocación, que hasta antes de esa regla, era completamente arbitraria.

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 despues de integrar el título de propiedad”<sup>2</sup>. Hé ahí su texto.

Si el propietario se resuelve á solicitarlos del Gobierno, la regla no tiene aplicación<sup>3</sup>.

Aquí está reconocido de acuerdo con la jurisprudencia observada en la práctica, que los excedentes respecto de las distancias de los títulos, no pertenecen á la propiedad á que están anejos. 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.

<sup>1</sup> Artículo 20, de las Instrucciones de Agrimensores.

<sup>2</sup> Idem idem, inciso 2.º

<sup>3</sup> Idem idem.

192. Pero, lo 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 mas que el Administrador; pero, es un acto que sale evidentemente de esa esfera, la alteración de las designaciones de un título de propiedad relativas á sus linderos, cuando el Gobierno en vez del indicado, se sustituye él. “La Administración, dice el señor Colmeiro, posee mayores derechos en las cosas, segun que la propiedad fuese mas colectiva, hasta llegar á la propiedad privada, límite de su acción, porque en aquel punto la sociedad se contiene por respeto al derecho de los individuos”<sup>1</sup>.

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

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

Esta regla reconoce por fundamento la consideración de que, una vez elegido primitivamente el 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 entonees.

194. Nosotros distinguimos. Si se trataba de ubicar una extensión determinada, el punto de arranque no podía ser indiferente, el venia á ser la base de la operación, y si la medida empleada fué 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 se habria llegado á donde se llegó.

<sup>1</sup> Colmeiro, Derecho Administrativo, tomo 2, p. 6.

195. Pero, si se trataba de medir un terreno determinado ya por los mojones de los linderos, con buenas ó malas medidas se habría arribado siempre á los mismos puntos. Es cierto, que ha habido un error en la apreciacion de las distancias; pero, el punto de partida en este caso no significa mas que la necesidad de comenzar por alguna parte; la intencion del comprador y del vendedor ha recaido 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*, á lo menos debe convenirse, en que es injusto imponerle al propietario una ubicacion forzada del sobrante, haciéndola depender de un punto de partida que tuvo tanta razon para serlo como cualquier otro.

Supóngase ademas un terreno limitado en su frente por un rio y que la mensura primitiva arrancase del fondo; en este caso el sobrante vendria á resultar adyacente al rio, ¿y habria razon en privar al propietario que se niega á la compra, de ese límite importante que le dá su título? Y en caso de hacerlo ¿como se le sustituiria un límite que siguiese las sinuosidades del rio? Hay pues, hasta algo de imposible en la regla que examinamos.

196. Su aplicacion inflexible aun en el caso en que parece indicada, podria conducir á la injusticia. Supóngase que la poblacion principal del propietario venga á quedar comprendida en el sobrante ¿se haria prevalecer la regla, sobre la buena fé y derechos del propietario, haciéndolo sufrir la consecuencia de un hecho en el que él no tuvo parte? <sup>1</sup>

Con lo espuesto 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.

<sup>1</sup> Debemos confesar, que en la práctica estos casos serian debidamente atendidos por el Departamento Topográfico.

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

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

199. Esta es la regla en general; pero son tan variados los casos, tan complicadas las cuestiones que pueden ocurrir, que seria muy aventurada la pretension de hacerla inflexible. Vamos á elejir para terminar de en medio de la fecundidad de esta materia, un caso cuya solucion no la creemos facil.

200. En la disconformidad de la orientacion escrita y la real y existente, ¿á cual deberá darse la preferencia?

No este el caso del error parcial, de que ya nos hemos ocupado, sino del error general que ha cambiabo la ubicacion de un terreno.

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

Llevada á este terreno la dificultad y examinado el rol que representa la mensura en la obligacion, en el contrato mismo, podremos entonces deducir hasta que punto puede afectarlo y hasta donde deben ser ó no acatadas sus designaciones.



202. Cuando el inmueble objeto del contrato existe determinado, específico podemos decir, y circunscripto por límites existentes, la mensura tiene por objeto real averiguar el contenido superficial, la estension de la cosa, y la designacion de los rumbos indiferente y accidental por el momento se propone solo dejar una señal que sirva en el porvenir á restablecer los límites si desaparecen. Esa garantía previsorá, 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 arrumbamiento.

Mas, si no hay ningún vestigio de la línea antigua, no le queda mas al agrimensor que seguir sin apercibirse una base falsa. Las cuestiones que su mensura vá á levantar, harán quizá mas tarde que las cosas vuelvan á 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 mas apreciable autoridad en los juicios de división de términos.”

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

Supóngase que un particular solicita del Estado la compra de una estension de tierra que no está limitada, compuesta de tan-

tas varas de frente, con otras tantas de fondo, en un parage que se indica en su solicitud. Se procede luego á materializar la cosa, y la mensura lo efectúa fijando sobre el terreno las distancias indicadas y á los rumbos de la ley.

Si la cosa establecida y la cosa descrita 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 arrumbamiento no es arbitrario y tiene una razón de ser, debe ser preferido el escrito á las señales materiales que muestren el que equivocadamente se siguió.

#### CONCLUSION.

204. Cuando hemos dibujado algunos rasgos salientes de la fisonomía de nuestro procedimiento, cuando se trata de determinar la propiedad raíz, de darle vida, si es permitido hablar así, 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 á su existencia material, olvidada del legislador, vive entre nosotros sin garantías, sin fijeza y á merced de mil causas que la conmueven á cada instante.

### PROPOSICIONES ACCESORIAS.

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

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

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



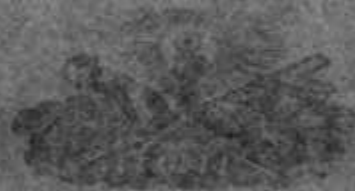
# SERMON

DE

# SAN PEDRO,

POE III

SR. CANONIGO PIRELO



IMPRESION EN CHILE

IMPRESA AMERICANA VALLETONNE No. 104

1889