

LAS MERCEDES DE CHACRAS

DEL REPARTIMIENTO DE GARAY

**Inclusión en ellas de los declives de las barrancas
y ribera externa del río**

FALLO DE LA Excma. CAMARA CIVIL PRIMERA

EN LOS AUTOS

"BARASSI JUAN CONTRA JORGE SARAVIA Y LORENZO BUTLER"



TALLERES GRAFICOS DE "GACETA DEL PORO"

BUENOS AIRES

— 1936 —

LAS MERCEDES DE CHACRAS

DEL REPARTIMIENTO DE GARAY

**Inclusión en ellas de los declives de las barrancas
y ribera externa del río**

FALLO DE LA Excma. CAMARA CIVIL PRIMERA

EN LOS AUTOS

“BARASSI JUAN CONTRA JORGE SARAVIA Y LORENZO BUTLER”



TALLERES GRAFICOS DE “GACETA DEL FORO”

BUENOS AIRES

— 1936 —

- I. **El caso judicial. Su importancia.** La tesis de la provincia acerca de la propiedad fiscal de las riberas. Publicaciones de la Dirección de Geodesia, Catastro y Mapa. Vinculación de estas pretensiones, con la relación procesal en estos autos. Un fallo que pudo dictarse en 1788, demorado hasta el presente.
- II. **La controversia de autos.** Imperfección de los títulos invocados por los compradores de los lotes sitos en parte sobre el declive de las barrancas del Río de la Plata. Motivos que aducen para sostenerlo: 1º) Que las crestas de dichas barrancas constituyen el límite del terreno poseído con título; 2º) que el declive y el terreno adyacente es imprescriptible porque pertenece al dominio de la provincia; 3º) que esos lotes estarían alcanzados por la afectación de las 150 varas que el Gobierno de la provincia hiciera por decreto del 27 de noviembre de 1873; 4º) porque no ha sido respetada la ley provincial del 17 de junio de 1913 sobre "Creación de nuevos centros de población o ampliación o modificación de los tratados existentes".
- III. **Ubicación real de los lotes vendidos.** Fijación del pie de la barranca relativa a ellos por decreto del 17 de marzo de 1933.
- IV. **Cuestión fundamental en esta causa.** Cuestiones conexas.
- V. **La ribera y la línea de ribera en el código.** Ribera o playa interna. El criterio de Cicerón al respecto. Borde del cauce legal.
- VI. **Propiedad de la ribera interna y externa.** Diferencias entre unas y otras. La ribera interna es siempre propiedad pública (art. 2340 del Código Civil, incisos 3º y 4º). La ribera externa puede o no ser propiedad pública. Siendo particular sólo está sujeta a la restricción del art. 2639 del Código Civil. Naturaleza de esta restricción. Antecedentes patrios. Proyecto de la Comisión Revisora del Código Civil. Legislación española de las Partidas. Importancia de la ley 6ª, título 28, Partida 3ª. Decretos de Rivadavia de 1823 y 1826.
- VII. **Antecedentes del título del actor.** Ya en 1796 se adquiere tierra con frente al Río de la Plata.
- VIII. **Repartimiento de Garay.** Los distintos "traslados". Repartimiento de solares, huertas, chacras y estancias.
- IX. **Examen de los distintos traslados.** El traslado de Peña. Repartimiento de las huertas. El fundador señala las barrancas y ribera adyacentes para ejido del puerto. Huertas en la ribera del Norte y Sud. Importancia de este repartimiento. Ubicación de esas huertas. Garay distribuyó las barrancas y las riberas que frontaban con la ciudad. Importancia del agua en la época colonial. Significado de la palabra "roças".
- X. **Repartimiento de las chacras.** La merced de Gaytán. Determinación de los lindes de la misma. Frente y fondo.
- XI. **Significado de la frase "desde una punta que esta arriba de la ciudad".** Interpretación de la Dirección de Geodesia; recobro de la barranca. Idem del Vocal preopinante. Punta en el sentido de accidente costero. Razones en que se funda. Concordancia con la misma acepción, empleada también por el fundador.
- XII. **Descripción de mapas antiguos.** La "punta del Retiro".
- XIII. **La mensura de Hernandarias.** Falta de rumbos respecto a los fondos. Anarquía a que ello dió lugar. Mensura de 1606. La mensura de 1608. La indicación de que se toma por frente "la barranca de la costa del mar". Un dictamen de Vélez Sarsfield de 1858. Examen del mismo. Refutación de la tesis de que las mercedes de chacras, no comprendieron el declive de la barranca y ribera adyacente. Los motivos prácticos de los medidores de 1608. Las mercedes de Garay en una y otra banda del Riachuelo. Que ellas no fueron excepcionales lo demuestra el repartimiento de las huertas del Norte y del Sur. La medición del ejido de 1608. El mojón de la Cruz de San Sebastián. Medida de los costados del ejido que arranca "desde la barranquilla donde bate el agua". Fijación de los rumbos para las suertes del río Luján y de Las Conchas. Referencias de los propios intervinientes en la operación.

- XIV. **Recapitulación de los motivos que inclinan a aceptar la tesis de que el reparto de Garay no terminó en la cresta de las barrancas.**
- XV. **Plano de Ozores de 1792.** El viejo plano de Custodio de Sá y Faria. El interés de la obra de Ozores reside sólo en la fijación de los rumbos.
- XVI. **Análisis y crítica de otras probanzas.**
- XVII. **La mensura y plano de Barrientos de 1771.** Antecedentes relativos a la propiedad que fué de Miguel de Riblos y luego de la Real Compañía de la Gran Bretaña. Mensura de los bienes represaliados. El mojón de la Cruz de San Sebastián. Aprobación de la mensura por Vértiz. Ubicación de los pobladores en el alto y en el bajo.
- XVIII. **Expedientes de los propietarios del alto para justificar el dominio de los bañados.** Examen de los casos. El art. 25 de la ley de ejidos facilitaba la obtención de títulos para los terrenos ocupados, sin necesidad de acudir a un pleito acerca del derecho de los propietarios del alto sobre los bañados.
- XIX. **Las referencias documentales del tomo II de la Compilación de Geodesia.** Examen de los nuevos argumentos.
- XX. **La ocupación por algunos intrusos de ciertos bañados adyacentes a las chacras no constituye prueba de que éstos no se comprendieron en las suertes.** Abandonos y nuevas mercedes.
- XXI. **El valor insignificante de las tierras de bañados explica su abandono.**
- XXII. **El administrador de las Temporalidades (que fueron de los jesuitas) cobraba arrendamientos en el bajo.** El dictamen del Síndico Procurador.
- XXIII. **El pleito de los Cueli.** Interés del mismo.
- Examen de las probanzas más importantes. La sentencia de primera y segunda instancia.
- XXIV. **Un pleito sobre los bañados de Palermo en 1808.**
- XXV. **Actuaciones seguidas por los propietarios del alto para acreditar el dominio de las tierras de bañado.**
- XXVI. **La tesis de que el reparto de Garay comprendió la barranca y la ribera externa no es incompatible con la existencia posterior de tierras despobladas y del Estado en dicha ribera.** Examen de casos.
- XXVII. **Abandono de suertes.** Casos ilustrativos. Las suertes del valle de Santa Ana a la punta de Gaytán. La "Estancia del Rey". Las mercedes del General Gaete.
- XXVIII. **La enfiteusis de Erezcano.** Análisis del caso.
- XXIX. **Determinación de la línea de ribera.** Facultad de la provincia. El decreto del 2 de febrero de 1933, ha aceptado como línea de ribera la fijada por los mojones de la Dirección de Navegación y Puertos del Ministerio de Obras Públicas de la Nación.
- XXX. **La ribera del decreto del 27 de noviembre de 1873.** Antecedentes. Sólo se refería a los terrenos cuya propiedad la provincia hubiera conservado hasta entonces.
- XXXI. **Dos resoluciones de la Corte Suprema de la Nación, que aunque referentes a tutela provisoria, contienen una interpretación concordante acerca de las tierras que fueron reservadas por el decreto de 1873.**
- XXXII. **Resumen.**
- XXXIII. **Aplicación del art. 1187 del Código Civil.** Análisis del boleto. Solución.
- XXXIV. **Costas.** El agravio del actor sobre este punto.

DOCTRINA

No afecta a la cláusula de «título perfecto» la existencia dentro del terreno vendido, de superficies que comprendan el declive de la barranca del Río de la Plata y la ribera externa adyacente, por cuanto una y otra deben considerarse incluidas en las mercedes de chacras que hiciera Garay.

La banda de ribera afectada por el decreto de la provincia del 27 de noviembre de 1873, sólo se refiere a los terrenos que ésta hubiere conservado en propiedad hasta entonces.

Atento los términos de la convención y el juego de los arts. 1187 y 1202 del Código Civil, la negativa a escriturar debe sancionarse en el caso con la pérdida de la seña entregada.

Buenos Aires, octubre 5 de 1936.

¿Es justa la sentencia apelada de fs. 420?

El doctor Tobal, dijo:

I. El caso judicial: Su importancia.

Aunque en este litigio se discute patrimonialmente una cuestión de relativo interés —la rescisión de un contrato de compraventa de dos pequeños lotes de terreno, que comprenden parte de la barranca del Río de la Plata en el partido de San Isidro— adquiere sin embargo singular importancia, por cuanto el caso de autos es común a la casi totalidad de los terrenos, que a partir del límite con la Capital, pertenecen a la jurisdicción de la provincia de Buenos Aires y confinan con el río antes citado. Agréguese a ello, que ciertas disposiciones tomadas por el Gobierno provincial, durante la administración que fué del señor Martínez de Hoz, han actualizado una antigua y difícil controversia: la provincia sostiene que las reservas para ribera en la costa al Noroeste de Buenos Aires, son bienes públicos provinciales y los demandados invocan esas pretensiones. Diré asimismo que la provincia a efecto de demostrar su tesis, ha publicado una interesante recopilación de documentos, editada por el Ministerio de Obras Públicas de la provincia, trabajo que ha realizado la Dirección de Geodesia, Catastro y Mapa, bajo el título de «Compilación de referencias documentales», en dos tomos aparecidos en 1933 y 1935, los que ha dirigido el inge-

niero Numa Tapia, ex jefe de la citada oficina, y posteriormente titular de la cartera de Obras Públicas de ese Estado.

Cierto es, que en el caso de autos la provincia es ajena al litigio, y como consecuencia, la solución que se dicte será para ella, «res inter alios acta»; pero tal circunstancia no resta valor a este pleito, desde que nuestro fallo vendrá a constituir la primera solución definitiva de esa antigua y porfiada controversia a que me refiriera y que la Real Audiencia de Buenos Aires, estuvo a punto de fallar en una causa famosa que estudiaré más adelante, la seguida por los herederos de don Juan Agustín Cueli contra Domingo Camino, Félix Lagos y otros ocupantes de los terrenos del bajo del río, en los bañados de Palermo. El fallo que dictara aquél Tribunal en 5 de noviembre de 1788, mantuvo el «statu quo» de esas tierras, «hasta tanto que en juicio final se declaren los límites que deben tener los terrenos repartidos en la fundación de esta ciudad». Será pues la sentencia de nuestra Cámara, la que ciento cuarenta y ocho más tarde, importará el juicio definitivo a que aludiera la Real Audiencia del Virreynato.

II. El 3 de mayo de 1930, los señores Jorge Saravia y Lorenzo Butler, adquirieron en remate público dos lotes señalados con los números 6 y 7, sitios en la estación Martínez, partido de San Isidro, compuestos de mts. 12.99 de frente y poco más de 198 metros de fondo, ambos de propiedad del vendedor don Juan Barassi. Po-

co después, los compradores al ser requeridos por aquél para que escriturasen el boleto, se negaron a ello, pretendiendo que los títulos de esos terrenos no eran perfectos: 1º) por cuanto juzgaban que la barranca del Río de la Plata, o mejor su cresta, constituye el límite del terreno poseído con título y que lo que excede de ella, son tierras que pertenecen al cauce del mencionado río; 2º) porque para ellos, el comprador no tiene título respecto del declive de esa barranca y del terreno adyacente comprendido en el cauce del río, ni podría tenerlos porque pertenecen a la provincia; 3º) porque ésta, al dictar en 3 de noviembre de 1870 la ley de ejidos, si desafectó parte de los terrenos de la ribera autorizando a las municipalidades para que en nombre del Gobierno de la provincia, enajenaran las tierras con frente al Plata que quedaron comprendidas dentro de sus respectivos ejidos, en cambio en su art. 6º, reservó para el dominio público una zona, que el decreto del 27 de noviembre de 1873, fijó con un ancho de 150 varas y porque esta banda alcanza a dichos lotes; y 4º), porque la ley provincial del 17 de junio de 1913, titulada «sobre fundación de nuevos centros de población o ampliación o modificación de los trazados existentes», determinó requisitos sin los cuales no podrían inscribirse las transferencias, y esos extremos, no aparecen cumplidos en autos.

III. Planteada así la controversia, se hace necesario ante todo precisar la ubicación de esos lotes. En otros términos, ¿están ellos en parte en terreno de la barranca? ¿Comprenden asimismo tierra del bajo? En este último caso, ¿les alcanza la reserva de las 150 varas del decreto de 1873? ¿Les afecta por fin el camino de sirga?

Acercas de lo primero, la respuesta debe ser afirmativa. Hay en autos elementos suficientes para concluir que parte de la superficie de esos lotes comprenden terrenos del talud de la barranca. Según el

escrito de responde uno de los lotes, el 6º, comprende una superficie de 201 m. 2 de tierra fuera del pié de la barranca, esto es, entre éste y el río, y el 7º, 208 m. 2 que se consideran en los dos casos, cauce del Plata y como tal dominio público.

Además se aduce (fs. 30), que las suertes de chacras repartidas por Garay terminaban en el filo superior de la barranca, lo que implica que tampoco en la tesis de los demandados, el vendedor tendría título desde la cresta al pié de la citada barranca.

Advertiré que como la solución del pleito dependerá en definitiva de lo que se resuelva acerca de si el talud y el bañado constituyen o no propiedad de la provincia, interesa relativamente poco fijar ahora, con precisión, qué parte exacta de la superficie de los dos lotes vendidos corresponde al talud y qué parte al bajo, si es que alcanzan a éste. Solo consignaré que corre a fs. 237, el informe de la Dirección de Geodesia, Catastro y Mapa de la provincia, pieza en la cual el inspector técnico señor Francisco Esteban, llega a la conclusión de que el pié de la barranca en los terrenos de Barassi (éste señor es propietario de una extensión mayor en la que se cuentan los lotes vendidos) debe fijarse en el límite N. O. en la cota de dos metros trecientos milímetros y en el S. O. en la cota de nivel de un metro setecientos treinta y dos milímetros, y que esta conclusión ha sido aceptada por decreto de la provincia de fecha 17 de mayo de 1933, en el expediente en que don Juan Barassi solicitó se le fijara el pié de la barranca. Asimismo consignaré que el límite de la ribera, concordando con la Dirección de Navegación y Puertos, fué señalado por el señor Esteban en la cota un metro quinientos veinticuatro milímetros y que según el experto, el límite del terreno del señor Barassi estaría a treinta y ocho metros de esa línea. Quiere ello decir, que según estas conclusiones el inmueble de Barassi y por ende los lotes

vendidos no comprenderían terreno de bañado, y si sólo la caída de la barranca. Se explica así, que la Dirección de Navegación y Puertos de la Nación, opinara que los terrenos ribereños del actor no se encuentran afectados por el camino de ribera (ver transcripción contenida a fs. 327 vta. en la pericia de fs. 312).

IV. Una cuestión fundamental en esta causa, finca en resolver si el señor Barrasi, tiene o no parte de su terreno fuera de título, o con un título nulo.

Ahora bien, para llegar a esta determinación deben previamente resolverse distintos problemas: 1º) cuál fué el límite efectivo del terreno en los títulos de los antecesores del actor; 2º) si en ellos pudieron incluirse las barrancas que constituirían su declive hacia el río; 3º) si en la hipótesis de que el título pudiese comprender hasta el pié de la barranca, fué lícita tal extensión, y 4º) alcance de la reserva de 150 varas del decreto de 1873, en lo que hace a esos terrenos. Naturalmente a estas cuestiones principales, se vinculan muchas otras, a las que habré de referirme en el voto.

V. **La ribera y la línea de ribera en el código.** Como en este juicio la palabra ribera se emplea frecuentemente, creo que es indispensable dejar establecido cuál es el verdadero alcance que le corresponde, dentro de la legislación de nuestro Código Civil y en la española, que lo precediera. El doctor Vélez, si no ha definido lo que debe entenderse por *línea de ribera*, ha dado en su art. 2577, la noción clara de lo que comprende por ribera interna del río, y por ende lo que es la línea de ribera, cuando expresa: «Tampoco constituyen aluvión, las arenas o fango que se encuentran comprendidas en los límites del lecho del río, determinado por la línea a que llegan las más altas aguas en su estado normal». Trae con ello, una determinación precisa de lo que ha de entenderse por el borde o *línea de ribera*, esto es, la línea separativa entre cauce o

ribera interna y la ribera externa. De estas, la primera es bien público según el inciso 3º del art. 2340, que establece: «Son bienes públicos del Estado general o de los Estados particulares: los ríos y sus cauces y todas las aguas que corren por cauces naturales».

El concepto de la ribera interna, también aparece precisado en otro inciso del art. 2340, el 4º, cuando dice (incluyendo lo enumerado entre los bienes públicos): «las playas del mar y las playas de los ríos navegables, en cuanto su uso sea necesario para la navegación, entendiéndose por playas del mar las extensiones de tierra que las olas bañan y desocupan en las más altas mareas, y no en ocasiones extraordinarias de tempestades». El texto contempla así la *playa interna o ribera interna* comprendida entre el flujo y reflujo, concordando con el principio que Celso atribuye a M. Tulio Cicerón, cuando expresa: «Litus est, quosque maximus fluctus a mari pervenit, idque Marcum Tullium aiunt, quum arbiter esset, primum constituisset», Es ribera del mar el espacio hasta donde llegan las mayores olas del mar y esto dicen que estableció primeramente Marco Tulio Cicerón, cuando fué árbitro. (Digesto libro 50, título XVI, ley 96). El pasaje de Celso no es distinto de la acepción de Paulo, que trae el Digesto en el libro 43, título XII, cuando expresa: «Ripa ea putatur esse, quae plenissimum flumen continet». (Tiénesse por ribera todo lo que ocupa el río en el estado natural de sus mayores aguas).

Como lo expresa en una publicación reciente, el ingeniero Carlos Wauters («La línea de ribera legal», Buenos Aires, 1934): «La orilla o borde del agua que corre en el río, es orilla o borde del cauce legal, solamente cuando aquéllas aguas alcanzan el nivel de las más altas, en su estado normal; es la línea de ribera que limita la misma ribera por su parte inferior» pág. 10. Quiere ello decir, que el codificador para limitar la ribera, no ha querido tomar

él nivel a que llegan las aguas en sus mayores avenidas o crecidas extraordinarias, *sino las más altas de un estado normal*. Resumiendo, la ribera interna es la parte del río comprendida dentro del borde de ribera; *línea de ribera* la separativa de la interna y la externa, siendo esta última la que corre vecina al río, pero ya en tierra firme, separada de éste por la citada línea o borde de ribera.

VI. Propiedad de la ribera interna y externa. En cuanto a la primera, la disposición del art. 2340 incisos 3º y 4º, no deja lugar a dudas respecto a que son bienes públicos del Estado general o de los Estados particulares. En lo que hace a la externa, la solución dependerá de las circunstancias. Podrá ser propiedad de los Estados particulares si la ley lo hubiera dispuesto en cada caso, como ocurrió en la provincia de Buenos Aires, con la reserva del ya mencionado decreto del 27 de noviembre de 1873, cuyo alcance he de estudiar más adelante. Podrán serlo también de particulares y ello, no solo porque la ribera externa no está incluida en el 2340, sino también porque la opinión acerca del alcance del art. 2639, está hoy resuelta, puede decirse en una forma definitiva. Prueba de ello es que en el proyecto de la comisión reformadora del Código Civil, al mantenerse el mismo principio, solamente se ha aclarado su redacción, para adecuarlo a su jurisprudencia interpretativa. El texto del art. 1572, dice así: «Los propietarios limítrofes con ríos o lagos que sirvan para la comunicación por agua, están obligados a dejar una calle destinada a uso público, de treinta y cinco metros a contar de la orilla, sin indemnización alguna. *Aunque conserven el dominio de esas bandas, no podrán levantar construcciones en ellas, reparar las existentes, ni deteriorar el terreno.* «Si el río atraviesa alguna población, el ancho de la calle podrá reducirse por la respectiva Municipalidad, hasta un mínimo de quince metros».

Como lo recordaba en mi voto en los autos «Hipódromo Nacional S. A. c./ Municipalidad de la Capital, diciembre 28 de 1931, la controversia a que vengo refiriéndome fué resuelta en el sentido de que el 2639 no priva de su señorío al propietario ribereño, tesis que antes de la sanción del código fué aceptada ya por la jurisprudencia, en el caso que cita el doctor Lucio Vicente López en su «Derecho administrativo», pág. 420, prevaleciendo allí, la doctrina sustentada por el doctor José María Moreno, sobre la que defendiera el Fiscal de Estado. El doctor Moreno entendía que la franja de cuarenta varas que según la legislación española, debía dejarse al uso público, en las márgenes de todo río navegable, no constituía una apropiación municipal. En cuanto a la Suprema Corte, los casos registrados en los tomos 43, pág. 403, y 128, pág. 297, han sentado jurisprudencia definitiva en favor del mantenimiento del dominio por parte de los propietarios ribereños, reconociendo solo una restricción que les obliga a dejar en esa zona el paso al tráfico necesario y a no verificar las construcciones a que se refiere el recordado art. 2639. Por otra parte, el punto puede estudiarse en el dictamen que el ex Procurador de la Nación doctor Eduardo Costa, emitiera en 10 de septiembre de 1889 en el expediente suscitado por el pedido de la Sociedad General Pobladora, requiriendo la desaparición de los puentes de Barracas y demás obstáculos que impiden la libre navegación del Riachuelo (informes de los consejeros legales del Poder Ejecutivo, tomo 8º, pág. 292). En esa extensa pieza, el doctor Costa arribaba a las siguientes conclusiones: 1º que la ribera de los ríos y canales navegables pertenece a los dueños de los terrenos limítrofes; 2º que las playas y el lecho de los ríos y canales navegables pertenecen a las provincias, no a la Nación.

En cuanto a la vieja legislación española --me refiero a las Partidas-- sus

principios se encuentran contenidos en varias leyes del título 28 de la partida 3ª. Son ellas la 3ª, 6ª, 7ª y 8ª, especialmente la 6ª. Siguiendo los principios romanos, las riberas internas se consideran como parte o complemento del cauce. En cuanto a las externas se las declara de aquellos de quien fueren las heredades contiguas, aun cuando sujetándolas a determinadas servidumbres públicas, lo que implicaba que podrían encontrarse en dos situaciones: o bien poseídas por los dueños de aquellas heredades, o bien ser públicas, cuando los ribereños no las hubieran poseído o luego de poseerlas, las hubieran abandonado. Ello implica que pudieron existir riberas privadas y riberas públicas. La ley 6ª, dice así: «Los ríos e los puertos, e los caminos públicos pertenescen a todos los omes comunalmente; en tal manera que también pueden usar dellos los que son de otra tierra estraña, como los que moran e viuen en aquella tierra estraña do son. E como quier que las riberas de los ríos son quanto al señorío, de aquellos cuyas son las heredades a que están ayuntadas; con todo esso, todo ome puede usar dellas, ligando a los árboles que están y sus nauíos, e adouando sus naues, e sus velas en ellos, e poniendo y sus mercaderías: e pueden los pescadores poner sus pescados, e venderlos, e enxujar y sus redes, e usar en las riberas de todas las otras cosas semejantes destas, que pertenescen al arte, e al menester por que viuen».

Como un antecedente de interés, recordaré que el doctor Antonio M. Lynch en su obra «Propiedad y jurisdicción en las riberas de los ríos navegables», pág. 64, transcribe dos decretos patrios. Uno del 6 de noviembre de 1823 y otro del 29 de noviembre de 1826. Por el primero se dispone que: «quedan obligados los propietarios de terrenos en una y otra banda del río, desde la Boca hasta el Riachuelo a dejar sin zanjear un espacio de 40 varas por cada lado». Se dispone asimismo que: «por el Departamento de Policía se intimará a los propietarios que hayan

zanjeado en el espacio que previene el artículo anterior cierren las zanjas en el término que se les prescriba por el jefe de dicho ramo» (ver tomo del Registro Oficial de la Provincia de Buenos Aires de 1823, pág. 82). En el segundo decreto se ordena el cumplimiento del primero, esto es, el cierre de las zanjas en dicho espacio. Advertiré que tal medida dictada para evitar a la navegación los perjuicios producidos por dicho zanjeo, no implicó otra cosa que prescribir una restricción a los propietarios ribereños, pero sin que ninguno de esos dos decretos impusiera una privación del dominio.

En síntesis, ni por la legislación de Partidas, ni por la que resulta de los decretos antedichos, ni por el Código Civil, las riberas externas debieron ser bienes públicos. Antes por el contrario, el caso corriente es el de que ellas sean de propiedad particular de aquellos «cuyas son las heredades a que están ayuntadas».

VII. Antecedentes del título del actor. Veamos cual es el origen del terreno que vendiera el señor Barassi.

Consta de las distintas referencias que obran en autos, que el inmueble del demandado lo adquirió en 1907 a don Diego Gibson; que éste lo obtuvo por compra a don Juan Pablo Lynch y Sáenz Valiente, quien a su vez lo recibió como legado de un tío, don Bernabé Sáenz Valiente. Las constancias de autos permiten luego determinar, que el donante lo adquirió en mayor extensión, en parte por herencia de sus padres don Anselmo Sáenz Valiente y Juana María Pueyrredón, según la hipoteca del 13 de diciembre de 1819, y en parte de sus coherederos y condóminos (puntos 2º y 3º, fs. 7 vta. y 8, y referencias de fs. 315, 316 vta., 332 y 333), siendo de observar, como ya lo anota el señor Juez, que en la compra que don Bernabé hiciera a sus hermanos, según las referencias de fs. 115 vta., 316 y 328, aquél habría adquirido ya terrenos lindando al Este con el Río de la Plata.

En cuanto a los esposos Sáenz Valiente, el bien aparecería comprado por don Anselmo a don Ignacio Cagnete en una extensión de 133.33 varas con frente al Río de la Plata (transferencia del 6 de marzo de 1796), todo ello sin perjuicio de que doña Juana María hubiere recibido, adjudicado en la sucesión de su señora madre en 26 de octubre de 1809, un terreno lindero de 160 varas, también sobre el río (véase título de fs. 7 vta. y transferencias de fs. 314, 315, y 331/33/34).

Como bien lo observa el señor Juez al consignar estos antecedentes, resultaría que desde la compra que don Anselmo hiciera en 6 de mayo de 1796, se adquirieron tierras ya con frente al Río de la Plata y no terminadas en el filo de la barranca costera. Pero los demandados argumentan que el límite de los títulos originales, no pudo ser otro que esa cresta, excluyendo el declive de la misma y el terreno adyacente, que ellos suponen comprendido en el cauce del río; que esas añadiduras no fueron más que «agregados espúreos» que los titulares de los terrenos vecinos fueron sumando a éstos, sin título para ello, y lo que es más, sin que pudieran hacerlo por cuanto estaban de por medio los derechos que corresponden al dominio público, y luego la reserva del decreto de 1873. Tales son los reparos. Mas para seguir con el orden establecido, es menester determinar antes, si el límite pudo o no correrse hasta el pie de la barranca y penetrar en el terreno bajo hasta dar con el cauce del río.

VIII. El repartimiento de Garay. Límite de las suertes. Los señores Saravia y Butler, han invocado para demostrar su tesis, el hecho de que las suertes originarias en el famoso repartimiento de don Juan de Garay, comenzaron desde Buenos Aires hacia el Norte, hablándose siempre de «barrancas» para las mediciones de los terrenos, y que cuando las suertes fueron medidas y ubicadas casi dos siglos después por el piloto don Cristóbal Barrientos,

los límites de las mercedes se colocaron en el filo superior ó cresta, procedimiento que encuentran justificado por el hecho de que en la ley española, que entonces rigiera, el cauce del río extendíase a «cuanto más crece en el año, quier en tiempo del invierno o del verano».

Ante todo, cabe tener en cuenta que desgraciadamente no existe el original del acta de distribución o repartimiento de los solares y chacras que hiciera Garay el 17 de octubre de 1580. Los «traslados» fueron numerosos y no siempre idénticos. Don Ricardo Trelles en el Registro Estadístico del Estado de Buenos Aires, año 1859, pág. 10, refiriéndose a los repartimientos de chacras y estancias, expresa que tres eran los documentos auténticos que hasta entonces se conocían de ese repartimiento y cita como tales: 1º el testimonio mandado sacar del original, en 15 de febrero de 1594 por el Gobernador don Hernando de Zárate (figura también en la colección de don Pedro de Angelis); 2º la mensura de las chacras de las costas del Norte de la ciudad, practicada por orden del Cabildo en 4 de abril de 1612 (también publicada por de Angelis) y 3º el conocido plano de Manuel Ozores, que reproduce en ese registro como lámina No 1.

IX. Examen de los distintos traslados. Dije antes que existen numerosos traslados de los repartimientos de Garay, pero en ellos el contenido del texto no es siempre el mismo. El que se transcribe a fs. 18 de la compilación realizada por el ingeniero Tapia (llamaré desde ahora «abreviatis causa» en esa forma a la obra de la Dirección de Geodesia), ha sido tomado del libro de acuerdos del extinguido Cabildo de Buenos Aires (tomo 15, libro 10, pág. 398). Aparte de éste, existe otro que llamaré el traslado de Peña, que contiene un párrafo en extremo interesante, relativo al reparto de las barrancas de la ciudad (las que descienden a nuestro Paseo Colón y Leandro N. Alem). Le llamo así, porque figura en el apéndice de

un trabajo de don Enrique Peña sobre el escudo de armas de la ciudad de Buenos Aires, que aparece en el tomo tercero del censo general de la ciudad de Buenos Aires, levantado en ocasión del centenario de 1910. Ese nuevo párrafo figura también en otra obra titulada «Correspondencia de la ciudad de Buenos Aires con los reyes de España», que fué reunida en el Archivo de Indias de Sevilla, coordinada y publicada en 1915 por el doctor Roberto Levillier. En esta obra, dicho traslado figura inserto en el primer tomo, pág. 25 y siguientes. Agregaré por fin, que en la obra del ingeniero Tapia ha sido copiado, pero en el segundo tomo, lo que es sensible, porque toda la argumentación de ese volumen no ha podido ser controlada con las conclusiones para mí tan importantes que surgen de esta pieza. El ingeniero Tapia toma esa copia del trabajo titulado «Garay, documentos referentes a las fundaciones de Santa Fe y Buenos Aires, prologadas y coordinadas por el doctor Enrique Ruíz Guiñazú».

Dije antes que en este nuevo traslado, se contienen datos de verdadero interés. En efecto, aquí se trata de la fijación del ejido del puerto y del señalamiento de tierras para huertas de los habitantes de Buenos Aires. El documento fechado en 17 de octubre indica el propósito que abrigara Garay para repartir las tierras «así para sitios de casas y quadras por de fuera de la ciudad para sus yndios servicios y menesteres y asimismo para rocas de sus labores y heredades y así mismo estancias para sus ganados labranças e crianças y heredamientos y edificios y así mesmo para huertas y otras cosas útiles y necesarias para su servicio que todo parecerá por cédulas o memorias firmadas de mi nombre que entregaré al presente escribano declaro que en todo se a de guardar la orden siguiente...». Con tres párrafos de intervalo, viene el final en el que se establece el ejido del puerto, el que dice así: «otro si

«las huertas an de ser desde el principio do las roças para avaxo viniendo por la «frente del lugar pasando hacia el rriachuelo con tanto que no se a de dar «ninguna desde do comienza la quadra do «yo comienzo mi solar hasta do rremata «la postrer quadra del señor san francisco en cuyo comedio queda la del señor adelantado y la del solar de rodrigo ortiz de çarate por que todo esto es «la frente del servicio desta ciudad para «gozar del agua del puerto y rribera de ella y en todo lo demas me rremito a la «declaración de los memoriales de las dadas que yo entregare al presente escribano del ancho y largo y modo que cada cosa convenientes yre declarando lo «que más convenga para la conservación «desta ciudad y pro y bien de los dichos «conquistadores los quales lo han de ver «y gozar como cosa suya propia para siempre jamás y disponer dello como quisieren «con tanto que sustenten la vecindad el «tiempo y orden que su magestad manda «por sus reales cédulas e provisiones declaro que el no se dar guertas a de comenzar desde donde está la quadra en questa nombrado juan rruiz hasta toda la «primera quadra de san francisco por questa cinco quadras son para el efecto susodicho la última quadra de san francisco ase de dar su anchor por huerta en «la rribera y desta manera se a de entender este capítulo desde el principio del «por que aqui se enmienda y en todas las «demás guertas que alcançaren dereceras «de solares desta ciudad se entiende que «a de quedar entre huerta y huerta «calle tan ancha como la que pasa entre los «solares porque los vecinos dellos se pueden servir del río y rribera sin haer «rodeos ni recibir agravios ni molestia «ellos ni su servicio y por lo que conviene a la traça e pulicia de la ciudad «testigos el alcalde rodrigo ortiz de çarate y diego de olabarieta. — juan de «garay».

Este párrafo, es singularmente intere-

sante, porque demuestra que el fundador una vez distribuidos los solares en la planta de la ciudad (diez y seis manzanas de Norte a Sur y nueve de Este a Oeste, cuyos límites eran la barranca del río al Este, y las hoy calles Viamonte al Norte, Salta y Libertad al Oeste e Independencia al Sur) y señalado el ejido del puerto, hizo un reparto para huertas, en las barrancas y riberas contiguas, respetando como es natural, la parte de tal ejido, lo que es importante señalar desde que el límite de la planta urbana era como se ha dicho, las hoy calles Balcarce y 25 de Mayo, cuyo primer nombre posiblemente debió ser el de «Santo Cristo», con que aparece en la lámina 3 del citado registro de 1859 (plano de la División Eclesiástica de la Ciudad de Buenos Aires de 1769).

Llama singularmente la atención la parte en que el fundador aclara cual ha de ser el lugar libre para el ejido en esa forma tan pintoresca que expresa al decir: «Declaro que el no se dar guertas «a de començar desde donde esta la quadra «en questa nombrado juan rruiz hasta toda «la primera quadra de san francisco». Asimismo obsérvese que cuando se ha pasado del límite Sur que él señala para ese ejido —la primera cuadra de San Francisco— y volvemos a encontrarnos con tierras destinadas a huertas, dispone: «la última «quadra de san francisco ase de dar su an- «chor por huerta en la riberas». Quiere decir que Garay delimita con toda claridad aquí, una huerta que comprende no solo barranca sino también ribera. Nótese asimismo que esta huerta no constituye una excepción cuando el traslado agrega: «y «de esta manera se a de entender este ca- «pítulo desde el principio del por que «aquí se enmienda».

El señor Trelles (Registro Estadístico. 1859), al ocuparse de los repartimientos realizados por Garay, manifiesta que además de la publicación que hizo don Pedro de Ángelis en 1836, al insertar uno de los traslados de ese repartimiento en el tomo

III de su colección, se había publicado otro cuadro del repartimiento hecho en la traza de la ciudad, refiriéndose al que se publicó en Montevideo en la colección de don Andrés Lamas, el que agrega, era copia del que poseía el doctor Pedro José Agrelo. Por fin añade el señor Trelles que tiene a la vista otra distinta, perteneciente a don Mariano Moreno y comparándolas todas refiere que ellas coinciden en el lugar señalado para el ejido del puerto «y en el de tierras en las riberas del Nor- «te y Sud, para guertas que se distribui- «rían a los vecinos». Luego añade que la del doctor Agrelo es superior en puntos muy importantes, «pues expresa la exten- «sión del ejido del puerto y el punto de «arranque de las huertas de la ribera del «Norte» (pág. 5). Luego en la página 6, se contiene un plano con la leyenda «Re- «partimiento de la Traza de Buenos Aires hecha por el General Juan de Garay». En la siguiente, individualiza con números de 0 a 232 los distintos solares de que aquel hizo merced, y en la página que sigue (la 8), trae estos párrafos que transcribo:

«*Ejido del Puerto.* Desde el frente de la «fortaleza que mira al río 3 cuadras para «el Norte, y 4 cuadras para el Sur, fué «asignado por ejido del puerto, y servi- «cio del puerto. Por mandato del señor «General Pedro de Torres, Secretario».

«*Huertas en la ribera del Sud.* Desde la «punta frontera del Riachuelo donde ha «do estar la casa del Rey, se han de repar- «tir para huertas a los vecinos hasta la «mitad del sitio de San Francisco. — «Juan de Garay».

«*Huertas en la Ribera del Norte.* Con- «cluido lo asignado para ejido del puerto, «empieza. «Desde aquí se han de repartir «las huertas a los vecinos de la ciudad, «hasta la huerta de Luis Gaitán. — Juan «de Garay».

Esta transcripción es demostrativa de lo que antes se dijo respecto de la existencia de esas huertas en las riberas Norte

y Sur y en las barrancas correlativas. Esto último (el reparto de la barranca), se comprueba además, por las palabras del repartimiento, cuando se expresa: «En todas las demás guertas que alcanzaren de recreca de solares desta ciudad se Entiende que ha de quedar calle tan ancha como la que pasa entre los solares porque los vezinos dellos se puedan servir del Río y Ribera sin hazer Rodcos ny Recivir agravios...».

Quiere decir, entonces, que el fundador previó que esas huertas habrían de lindar con la derecera de los solares que enfrentaran a nuestras calles Balcarce y 25 de Mayo, y prescribió además que entre huerta y huerta continuarían por entre las barrancas y luego por las riberas, las calles que corrían de Oeste a Este, dando frente a distintos solares. Así se explica que con esta disposición, todas las calles que bajaban del Oeste como la de Piedad (Bartolomé Mitre), Merced (Cangallo), Santa Lucía (Sarmiento), San Nicolás (Corrientes), Santa Teresa (Lavalle), Santiago (Tucumán), Santa Catalina (Viamonte), etc. y las simétricas de la banda del Sur, San Carlos (Alsina), San Francisco (Moreno), Santo Domingo (Belgrano), Rosario (Venezuela), etc., bajaran como hoy bajan hasta el río (véase para la nomenclatura de las calles, los mapas que trae el mencionado Registro Estadístico).

Cotejando el repartimiento de las huertas con el plano de la traza de la pág. 6 de Trelles, debería ubicarse el comienzo de las huertas del Norte, a partir de la cuadra de Juan Ruíz (Juan Ruíz de Ocaña, N.º 31 en la traza, a quien se había ubicado en 1.ª manzana comprendida entre las calles hoy Bartolomé Mitre, 25 de Mayo, Cangallo y Reconquista). Esta ubicación concuerda con lo que dice el repartimiento en la parte en que expresa que no se ha de dar ninguna huerta desde «Do comienza la quadra do yo comienzo mi solar». Ahora bien, el sitio que se reservó don Juan (28 en la traza de la pág. 6),

corresponde a media manzana con frente a Rivadavia entre Reconquista y 25 de Mayo, o sea, la que hoy ocupa la casa central del Banco de la Nación.

En cuanto al límite Sur, está constituido por la segunda cuadra de San Francisco, hoy Moreno. Cierto es que medido con arreglo a ese plano, el éjido solo tendría cuatro cuadras de Moreno a Bartolomé Mitre. En cambio el fundador habla de cinco cuadras («por estas cinco cuadras son para el efecto susodicho»). Tampoco concordarían estas cuatro o cinco con lo que señala Trelles al transcribir lo relativo al éjido del puerto, pues allí habla a partir de la fortaleza de tres cuadras para el Norte y cuatro para el Sur. Pero de todos modos, fueren más o menos, ello no cambia lo fundamental: esas barrancas y riberas se afectaron a un fin público en una extensión determinada, y el resto se adjudicó para huertas a los particulares.

Quiere decir, entonces, que todas esas medias manzanas que hoy corren entre el Paseo Colón y Leandro N. Alem, y Balcarce y 25 de Mayo, esto es, el declive de las barrancas que se advierte en todas las calles que descienden al bajo y las riberas contiguas, fueron ya distribuidas por Garay, no haciéndolo así con las centrales, por destinarlas al éjido del puerto. Ahora bien, no es presumible que si tal hizo con las barrancas que estaban frente a la población y como ha de verse con las dos bandas del Riachuelo, hiciera lo mismo con las del Noroeste, tanto más cuanto que esas tierras se destinaban a chacras para labranza?

Para terminar, otro argumento a favor de mi tesis. Si las barrancas y las riberas adyacentes a las de las cuadras centrales no hubieran sido distribuidas por el mismo Garay, qué necesidad habría tenido éste de señalar todo el espacio de barranca y ribera que continuaba a partir del frente de las cinco manzanas excluidas por ese traslado del repartimien-

to? Para mí, esta pieza es decisiva. Si Garay reparte para huertas barrancas y riberas, por qué no habría de hacerlo entonces tratándose de las chacras destinadas exclusivamente para la agricultura?

No hay que olvidar que durante la colonia, la falta de utilización del agua subterránea, llevó a los pobladores a establecerse necesariamente en las inmediaciones de los ríos y arroyos. Es principio que la subordinación del hombre al medio geográfico, se acentúa y llega a imperar en forma inflexible en las primeras épocas en que aquél no puede defenderse con los medios que la civilización pone luego a su alcance. Nuestro territorio nos ofrece una demostración acabada de ello, en la forma tiránica con que el agua ha fijado las poblaciones y el rumbo de las carreras o travesías de la época colonial, que no se apartaban de aquellos lugares dotados de ella, y justamente, si no obstante los pequeños progresos de la agricultura en las primeras épocas de Buenos Aires, esta producción debió ceder, ante la ganadería, fué porque faltos los colonos de agua para el riego de sus sementeras, debían ubicar sus tierras de labor en las orillas de los ríos o en las cañadas, a las cuales acudían los ganados, que como riqueza prodigiosa llenaban las pampas, buscando en ellos abrevaderos naturales, pisoteando esas tierras de labor, ya que el alambrado no había aparecido aún, para hacer posible la agricultura en lugares cercados. Es conocido aquel interesante bando del alcalde de Luján, que con sesudas reflexiones sobre esos pleitos entre la ganadería y la agricultura, se inclinaba abiertamente por los ganaderos, considerando que por entonces, la agricultura no podía tener un desarrollo próspero entre nosotros («La Nación», mayo 24 de 1918).

No desearía terminar este capítulo sin una aclaración: ¿Qué significa la palabra «roças» que por tres veces aparece en el traslado de Peña, aunque no siempre es-

crita de la misma manera? Creo que el significado que ha de dársele es el de tierra limpia de malezas o de monte, dispuesta para la siembra. El rozado constituye la operación técnica que consiste en el corte de los bosques o montes a ras del suelo para aprovechar la tierra fértil y destinarla a cultivos. Aunque ambas palabras han dejado de tener un uso corriente, sin embargo ha vuelto a emplearse una de ellas con la misma significación, en un decreto reglamentario de la explotación de yerbales en el territorio de Misiones. El art. 16 de este decreto que lleva fecha 6 de septiembre de 1907, dice así: «Se autoriza la instalación de rozados en los terrenos o campos fiscales, con el objeto de proveer a las necesidades de la población yerbatera...».

X. El repartimiento de las chacras. Prescindiendo de lo expuesto, existen otros elementos que permiten apartarme de la tesis que defienden los demandados.

Ante todo, es indispensable recordar las palabras con que comienza dicho repartimiento: «Primeramente a Luis Gaytan, quinientas varas de medir, de frente tomando por lomas derecho, y ha de empezar desde una punta que esta arriba de la ciudad asia el Camino por do bienen de la ciudad de Santa feé y han de llegar la frente de esta tierra y todas hasta la rivera, del Paraná y Correr la tierra adentro, ella y todas las demás, una legua, o hasta donde el exido que tengo Señalado para la Ciudad, diere lugar, por que Si antes lo descavesare alguna suerte el exido ade correr la dha. legua por la Tierra adentro, aunque sea en perjuicio de las Suertes».

Hay en este párrafo bases que me resultan decisivas, pero que antes plantean serios problemas.

XI. Significado del término «arriba de la ciudad». Cómo entender la frase: «y ha de empezar desde una punta que está arriba de la ciudad?»

Para la Dirección de Geodesia se tra-

taria de un accidente de la barranca, mejor dicho, el cambio de dirección de la barranca en nuestra actual plaza San Martín, donde estuvo ubicado el Pabellón Argentino. Allí efectivamente el rumbo de la barranca muda el que llevara de Norte a Sud (el que se aprecia en la bajada de nuestra calle Charcas), por el de Nord-Oeste-Sud-Este, cambio que se advierte en el declive de las calles Maipú y la vuelta de Santa Fe, esto es, lo que hoy rodea la parte central del Parque del Retiro.

El señor Juez entiende que al indicar Garay, «desde una punta que esta arriba de la ciudad», la frase no importaba que el vocablo «arriba» se refiriese a la barranca; piensa que él puede más bien relacionarse con las aguas o con la orientación norte, y que como la ciudad no estaba en un bajo, la expresión aludida debe entenderse simplemente que se refería al mencionado punto cardinal.

Me parece que esta inferencia es exacta, aunque incompleta, porque deja sin explicar lo relativo al término «punta», lo que en cambio trata de hacer el señor Tapia, aun cuando no comparta su inteligencia. Para mí, Garay, cuando habló de la punta, entendió referirse a un accidente geográfico, que sería el que sigue: El río que desde el Riachuelo, o si se quiere con anterioridad desde la punta de Quilmes, viene siguiendo una dirección de Norte a Sur, cambia bruscamente al llegar a la hoy calle Charcas, para dar una vuelta hacia el N. O. y mostrársenos luego, tras de las barrancas de las calles que van a morir al Paseo Alem a partir de Maipú hacia el Norte.

Los terrenos ganados al río con la construcción del Puerto Madero y del Puerto Nuevo, han aumentado en unos cuantos kilómetros la extensión costera del municipio, pero guardan sin embargo, la primitiva disposición natural que se logra alcanzar desde los más altos edificios como ser el Omega, el Alvear Palace o el Canavanagh.

Ahora bien, si se tiene en cuenta que

el terreno en que fundó Garay a la ciudad, estaba constituido por una pequeña meseta sin mayores declives y que en la vuelta de la barranca que corresponde al Retiro, no se halla elevación que se destaque sobre el resto, no veo porqué habría de llamar «punta» al borde de la meseta en esa vuelta, siendo así que la palabra punta en elevación, implicaría necesariamente una eminencia. En cambio, ¿no sería más lógico que Garay que contemplaba desde la ligera plataforma en que asentó a la ciudad, la pronunciada vuelta del río, hubiera llamado punta a lo que era realmente, esto es, a la parte de tierra que debió introducirse en las aguas como vértice del ángulo entre las dos direcciones?

Todavía, no obstante la obra portuaria, es fácil apreciar situándose en la costa, a la altura de Olivos, San Isidro o Martínez, cómo a lo lejos, la orilla del río hacia el Retiro, penetra marcadamente, dando toda la impresión de una punta, y ello se advierte aun más, cuando de noche se observan las luces de las usinas de Puerto Nuevo, que situadas tan adentro del río, confunden a primera vista con un barco. El Puerto Nuevo, avanzando unos kilómetros, no ha hecho más que acentuar esa característica de nuestra costa.

Creo así que la punta de Garay, no debió ser otra que ese ángulo, que se advierte en cualquier mapa de Buenos Aires anterior a la construcción del puerto. Por lo demás, ya en un párrafo anterior (referente a las chacras de la ribera), puede notarse la misma acepción geográfica cuando en el documento transcrito por Trelles se alude a «la punta frontera del Riachuelo donde ha de estar la casa del rey». Esta punta que hoy ha desaparecido con la construcción del Puerto Madero, se advierte con toda claridad en el plano de Ozores de 1792, que también figura en el Registro Estadístico de 1859, tantas veces citado. Finalmente, en el mismo repartimiento del fundador, el término «punta», en otra oportunidad corresponde al accidente costero a que vengo refiriéndome. Así cuando re-

parte las suertes de estancias a partir del Valle de Santa Ana, las mercedes terminan en la «punta» de Gaytán, hoy estación Wilde del Ferrocarril Sud, en el deslinde entre Quilmes y Avellaneda. Dicha punta aparece bien pronunciada, allí donde desagua el arroyo Dominicó.

XII. Descripción de mapas. En el Ministerio de Marina, en la sección Navegación, Servicio Hidrográfico, así como en la biblioteca del Centro Naval, he revisado algunos mapas que me corroboran en lo que antes expongo. Uno de ellos (Carpeta de Cartas Antiguas, Recopilación del capitán Ratto en archivos españoles, N.º 12 del servicio hidrográfico), contiene la siguiente leyenda: «Delyneacyon de la boca «del Río de la Plata, Uruguay y Río «Negro, por el Dor. don Juan Ramón, «Capellán Real del Palacio de Lima, Dor. «en Sagrada Theología, Cathedrático de «Matemáticas en la R. Unibersidad y Cosmographo mayor del Reyno del Perú. Año «de MDCLXXXIII». Dicho mapa señala una punta muy pronunciada de trazado análogo al del Cabo San Antonio y de la Punta Gorda (Magdalena). La indica un poco al Norte de la ciudad de Buenos Aires, con la particularidad de que, tierra adentro, al marcar la barranca, sólo señala en ese punto una ligera curva.

En la carpeta Río de la Plata y Buenos Aires, existe uno posterior en algunos años al plano de Ramón, cuya leyenda dice así: «Planta de la ciudad de Buenos Aires, «con todas sus quadras, Iglesias I combentes I la fortalceça que al presente «tiene en la parte del Río de la plata que «le corresponde I las costas mas partiuclares que oy tiene. Diliniado por José «Bermúdez Sargento-mayor deste presidio «Inginiero desta probincia por su magestad. «Año 1713». Señala entre la costa y la barranca que ay entre el Río y la ciudad», una zona de ancho variable que, comparado con las manzanas de la villa, puede ser de unas tres cuadras término medio; lleva por referencia: «Playa que con creciente grande se enunda». Encima de la

barranca, al Norte, donde cambia la dirección, el mapa indica: «Casa de campo llamado el retiro». La barranca figura allí en curva y no en ángulo. En la costa no se observa cambio de dirección, y solo un trazado sinuoso, pero ello porque el plano únicamente llega hasta ese punto, y la variante debió de encontrarse fuera del espacio comprendido por la carta.

En la carpeta Río de la Plata y Buenos Aires, de la misma repartición, bajo el N.º 29, figura un «Plano del Fondeadero de Buenos Aires», cuarterón agregado a la «Carta esférica que comprende desde el Morro de Sta. Marta en la Costa del Brasil hasta el cabo San Antonio en el Río de la Plata. Madrid 1831». Este plano señala una barranca que cambia de dirección en el Retiro, formando una curva, pero sin indicar vértice ni acentuar ángulo alguno. Advierto que la costa si bien aparece sinuosa, no forma puntas que se destaquen.

Más completo es el plano que figura en la misma carpeta bajo el N.º 34, y que también se encuentra en el Museo Naval. Contiene la siguiente indicación: «Rada «de Buenos Aires, por el Teniente Sidney «de la Armada inglesa. 1856». El valor de este mapa es de que se lee en la costa en la parte que nos interesa: «Pto. Retiro». Esta abreviación francesa de la palabra «point», se repite luego en los accidentes análogos, esto es, que corresponden a puntas.

En la biblioteca del Centro Naval, clasificado como Z. 436, existe otro mapa que contiene la leyenda: «America E. C. «Buenos Aires roads and adjacent coast «from Quilmes to Punta Olivos, surveyed «by Lieut. F. W. Sidney R. N.», en el que se lee: «P. Retiro» junto a la costa de ese lugar. Por fin, otro titulado «Río «de la Plata. Montevideo to Buenos Aires. From the surveys of Captain Sullivan, 1840, Lieut. Sidney 1856, and other «authorities», que figura con el N.º 38 en la carpeta Río de la Plata y Buenos Aires del Servicio Hidrográfico, marca un án-

gulo en la costa a la altura de Retiro, y dentro de tierra, el trazado de una barranca que no forma punta.

XIII. La mensura de Hernandarias.

Garay al acordar las mercedes, no señaló los rumbos de las chacras. Se limitó a indicar los frentes y los fondos que habrían de correr «la tierra adentro».

Podrá imaginarse la anarquía a que ello daría lugar y se explica que teniendo en cuenta esas diferencias entre los vecinos y la incertidumbre de éstos, veintiséis años después de la fundación, el Procurador General de la ciudad pidiera el amojonamiento de las chacras, dando ello motivo a una medición realizada los días 19 y 20 de octubre del año 1606, que se transcribe en la Compilación de Tapia a fe. 28. y que también publica de Angelis en la pág. 23 y siguientes. Las piezas no son interesantes para nuestro caso. Solo incidentalmente parecería indicar algunos datos de relativa importancia. Tal es el de que al llegar a la chacra de Ortiz de Zárate (la quinta en el reparto de Garay situada a la altura de la Recoleta), encontraron una linde que el texto agrega «antiguamente se hizo: que todos los que allí estaban, dijeron era la cierta y verdadera por donde se medían y han de medir de allí para adelante las demás suertes de tierras del pago, del río arriba». Como se vé, ya en 1606 había aquí un mojón antiguo. Por el auto aprobatorio, se tuvo por «buena cierta y verdadera» la línea seguida a partir de dicho mojón, por el alarife Francisco Bernal. Parecería pues que esta operación vino a confirmar un amojonamiento antiguo del rumbo correspondiente a la línea divisoria entre la chacra 4ª que fué de Garay y la 5ª de Ortiz de Zárate; pero en esta medición de 1606 únicamente se vé claro que fué éste el único rumbo de fondo que se midiera y que la operación posterior se limitó a la medida de los frentes. Un reclamo formulado por don Antón Higuera (suerte 33 del repartimiento) motivó una nueva mensura parcial, comenzada desde

la suerte de Bermúdez (la 20ª). En esta parte como en la anterior, la pieza que comento es muy poco explícita, pero esa rectificación tiene el interés de mostrarnos que con anterioridad a ella, debieron haberse efectuado otras, cuando el reclamante expuso y así lo consigna el acta «que se avia medido mal y no por el rumbo que se solía medir otras veces; que se pedía se volviese a medir etc.».

Las deficiencias de esta mensura de 1606, que ya se advierten en las actas que la consignan, debieron ser tantas que dos años después hallamos una nueva, ésta sí de verdadero interés: la famosa, llamada de Hernandarias.

La descripción documental puede leerse en las páginas 37 y siguientes del primer tomo de la Compilación de Tapia, en de Angelis, tomo III, Fundación de la ciudad de Buenos Aires, pág. 10 y siguientes y también en el Registro del año 1859, pág. 11 y siguientes. Puede leerse allí, la propuesta efectuada por el Gobernador, que abunda en motivos que explican la medida. Resulta del texto que fueron examinados los registros y repartimientos sin hallarse claridad en ellos en lo que hace al rumbo; que se designaron peritos para que informados de las personas antiguas de la ciudad respecto a cómo se hicieron los medidas, llevaran a cabo esa tarea. Nombrados los peritos (Manuel de Frías, Francisco de Salas, alcaldes ordinarios, Victor Casco de Mendoza y Antón Higuera de Santana), comenzaron éstos la medición el 16 de diciembre de 1608, fijando primero los rumbos de las suertes. El párrafo pertinente, dice así: «Dijeron que por orden de dicho Cavildo han Visto por Vista de ojos el exido de esta ciudad para declarar el rumbo que se le ha de dar, e Ynformados de Personas antiguas, y Haviendo hecho experiencia por la aguja; y llebando para ello a personas que entienden, Declaran que rumbo se le ha de dar la tierra adentro a el exido que parece mas conforme a la disposición de la Tierra y Comodidad de

«las tierras del dicho exido, y Chacras, «y el que han podido rrastrrear, se ha te- «nido y llevado, hasta ahora, es de Nord- «este, a Sudueste y por las Cavesadas Su «Trabesia, y por frente la barranca de la «Costa de la Mar y esto se entiende, pa- «ra el rumbo del dho. exido, y de las «Chacaras que han de Correr, y Corren, «desde esta Ciudad al rio de las Conchas».

La Compilación de Tapia, como es lógico, destaca la importancia capital que tiene para su tesis esta declaración de rumbos, en lo tocante a que se indica por frente *la barranca de la costa de la mar*. Es indudable que «prima facie» parece definitiva y explica que constituya esa frase el «leit motiv», que la Compilación esgrime con porfiada insistencia en este y en el otro tomo, y que sea ella la «última ratio» que siempre se haga valer, cuando se sostiene la tesis de los demandados frente a toda prueba en contra. No era otra la que en 1858 el doctor Vélez Sarsfield en su carácter de Asesor del Estado de Buenos Aires, hacía valer en un dictamen que a continuación transcribo y que figura en el Archivo General de la Nación. Dicha pieza dice así: «Excmo. Señor. Puede V. E. servirse mandar dar «el testimonio que se solicita en los tér- «minos precisos que lo propone el señor «Fiscal para que el antiguo documento que «se presenta vuelva al archivo del De- «partamento Topográfico». «Ese instru- «mento viene a comprobar lo que yo sos- «tuve en el pleito que siguió don Pedro «Rodríguez, que todas las primitivas mer- «cedes tenían por límite la barranca del «Río de la Plata o Paraná, y lo que se «llama ahora propiedad particular en los «declives de las barrancas o en el Bajo «del Río son usurpaciones que se han he- «cho al dominio público. El instrumento «acompañado hace ver que todas las mer- «cedes de Chacras concedidas desde el Re- «tiro hasta el Río de las Conchas debían «limitarse y medirse sobre la barranca del «Río de la Plata, y que así fueron deter- «minados esos terrenos en 1608, cuando

«Bucnos Ayres sólo tenía dos mil habi- «tantes en la mensura general que hizo el «Gobernador Hernando Arias acompañado «de la Municipalidad y de todos los agra- «ciados. Buenos Aires, mayo 31 de 1858. — «Dalmacio Vélez Sarsfield».

Como podrá notarse, la afirmación del doctor Vélez de que las chacras concedidas desde el Retiro hasta el río de las Conchas debían limitarse y medirse sobre la barranca del Río de la Plata, no aparece fundada en otro motivo que el haberse así resuelto en la mensura de Hernandarias.

Sin embargo no creo que este documento a pesar del valor que le presta la personalidad de su firmante, decida definitivamente el punto. En primer término, lo que interesaba en la mensura de 1608 de modo fundamental, era la fijación de los rumbos de las calles, de las chacras y de las estancias, para evitar en lo tocante a estas dos últimas, los desvíos de los vecinos a lo largo de los lindes, y las superposiciones consiguientes. Resultaba así secundario que el frente de las chacras comenzara en la lengua del agua, o en la barranquilla donde bate el agua, o en la cresta de las barrancas, por lo común próximas a la línea de ribera del río. Tales superposiciones podían producirse y debieron resultar de la falta de un rumbo exacto en las medidas laterales tan extensas, que el fundador fijó a todas esas chacras. Por otra parte, los peritos quisieron como lo expresan, resolver en la forma que resultara «más conforme a las disposiciones del terreno y comodidad de las tierras». Ello es para mí capitalísimo, porque está indicando que fué un fin práctico el que les guió en dicha tarea, y es indudable que debía resultar mucho más cómodo medir desde las crestas de las barrancas, que desde la lengua del agua, o la barranquilla a que antes aludiera. Lo primero, porque de acuerdo con las leyes entonces vigentes habría sido necesario determinar el límite preciso de las más altas marcas; lo segundo porque no siempre los declives de las barrancas resultan idé-

tivos. La mayor o menor inclinación del talud, puede traducirse en superficies distintas según caigan a pique o desciendan en forma gradual. Además, la fijación del frente que hicieron los peritos, no podía interpretarse en 1608 como una privación para los dueños de las mercedes respecto del talud y ribera adyacente desde, que ya se ha visto que la ley de Partidas permitía a los dueños de los fundos vecinos agregar a sus tierras las riberas con la sola limitación del uso público de la orilla a que se refería la ley 6ª, título 28, de la Partida tercera. Fué pues una medida práctica la que guió esa determinación. Hago notar y lo veremos más adelante, que todavía hoy a trescientos cincuenta y seis años de la fundación de Garay, la provincia de Buenos Aires no ha determinado por sí misma, esa línea de ribera, habiendo aceptado sólo en forma provisoria la que fijara la Dirección de Navegación y Puertos. Se explica entonces, e insisto sobre este punto, que la determinación del frente, en las barrancas de la costa no pudo significar que con ello se excluía del dominio privado los terrenos del declive y ribera adyacente.

En cuanto a la opinión de Vélez Sarsfield caben tres observaciones. En primer término, el dictamen transcrito es sólo la expresión al pasar de una creencia fundada únicamente en la mensura de Hernandarias, que ni analiza ni comenta; en segundo, que tal dictamen lo produce en carácter oficial de Asesor de la provincia y bien es sabido cuántas veces la tarea del cargo, inclina a una decisión favorable al representado, especialmente cuando el punto permite soluciones opuestas, y en tercero, que cuando diez años después el doctor Vélez Sarsfield daba término a su código sin los reatos de abogar en un cargo oficial, excluía del art. 2340, las riberas externas en la enumeración de los bienes públicos, para establecer sólo la restricción del camino de sirga en su art. 2639.

La Compilación también insiste como

si se tratara de un nuevo argumento, con el hecho de que «el camino de la legua» se encuentre precisamente a esa distancia de las barrancas. Para mí, ello es simplemente una consecuencia de la mensura de Hernandarias y de la base práctica de enfrente las suertes, para mayor comodidad, en la barranca de la costa, de manera que lo importante no es en sí la ubicación del camino de la legua, sino el determinar si la barranca tomada como rumbo de frente, era límite o no de la tierra privada. Por lo demás, nótese que aquí se habla de barranca sin indicarse si los peritos se referían a la cresta o a su pie. Ahora que las mensuras se contaran desde la cresta, se explica por las razones de comodidad, a las que tantas veces he hecho referencia.

Dentro de la mensura de 1608, también se comprende la fijación del rumbo para las chacras del Riachuelo. Y bien, respecto de estas chacras los peritos señalan asimismo como rumbo de frente la barranca del Riachuelo, y ello no obstó a que en el referido plano de Ozores, de que tanto se sirve la provincia para su tesis, respecto de las chacras del Río de la Plata, se corran los rumbos a través del bañado y se los haga morir en la orilla del Riachuelo. Quiere decir que aquí, la determinación de la barranca como frente, no fué óbice para que se comprendieran dentro de las mercedes los extensos bañados que el plano pone de relieve. No ha escapado a la inteligente perspicacia del compilador, la importancia de este argumento en contra para su tesis, pero ha intentado defenderse expresando que con esas suertes del Riachuelo «se ha hecho un galimatías formidable, mezclándose y confundándose lamentablemente suertes de Garay con mercedes de gobernadores y donaciones de manzanas y solares del Cabildo de la ciudad, sin hacer distingos de ninguna especie». Reconoce luego que nadie puede poner en duda que hubo esas donaciones o mercedes posteriores, pero

insiste en que ello no quiere decir que lo entregado allí por Garay, debía medirse desde el borde del agua, sino como lo entiende, desde la barranca, porque estima fué tal el mandato de Hernandarias (véase fs. 36).

Sin embargo, el repartimiento que la misma Compilación transcribe, está demostrando que Garay donó tierras en el Riachuelo a una y otra banda. En efecto, luego de enumerar las suertes que vienen contándose desde el Sud en dirección al Riachuelo, termina esa lista con dos mercedes interesantes: Una a favor del mismo Gaytan que «a de empezar desde *Una punta* que está como legua y media del «Pueblo, y a de tener con tres mil Varas «de frente». La segunda desde la misma punta (ya he señalado el valor de esta expresión geográfica: punta como accidente costero), señala el comienzo de otra suerte para el adelantado Torres de Vera, que «a de correr asia el río. Digo asia el «Paraná, a dar en unos asientos y Labores que estan allí de los naturales, y desde allí a de correr por frente hasta dar «en la boca del riachuelo del puerto de «Santa María de Buenos Aires y con aquel «anchor y por aquel derecho, a de correr «a la tierra adentro Legua y media». Nótese que la banda del Riachuelo (hoy territorio de la provincia), se hallaba comprendida en esta merced que corría legua y media siguiendo el curso del río. Ahora bien, a la lista se agrega una última suerte ya dentro de la margen opuesta — hoy territorio de nuestra ciudad— cuando dice: «otro si señalo por tierras del Capitán Alonzo de Vera, en el dho. riachuelo del puerto, a la banda de la ciudad «desde cien baras de medir más arriba de «donde está una Nao Perdida en el riachuelo mill baras de frente por el riachuelo arriva, la Tierra adentro, hasta «dar en el exido».

No puede, pues, haber duda. Una y otra banda del Riachuelo fueron repartidas en estas mercedes. El compilador ensaya aquí

una teoría que no me convence, para explicar este hecho de reparto de tierras de ribera, que él conceptúa excepcional y lo atribuye a la calidad de las personas beneficiadas. Desgraciadamente el señor Tapia, no tuvo a la vista a esta altura de su obra, el traslado que he llamado de Peña, donde habría podido comprobar que, lo que aquí, él, llama excepción, fueron mercedes corrientes a lo largo de toda la costa de la misma ciudad, donde se repartieron barrancas y riberas para las huertas del Norte y del Sud, salvo las cuadras centrales destinadas para el servicio del puerto. Véase, pues, con que razón antes lo atribuía fundamental importancia a ese repartimiento de huertas.

La mensura de Hernandarias continúa el 16 de diciembre de 1608 con la medición y amojonamiento del ejido. Resulta del acta, que estando fuera de los solares de la ciudad y al final de la calle donde estaban las casas del Cabildo (Santísima Trinidad en los planos de Trelles — Bolívar actual), tomóse el rumbo de las calles que se fijó de Norte a Sud, comenzando luego a medirse. La operación se hizo en dos partes. Principió en la esquina de nuestras calles Rivadavia y Bolívar, prosiguiéndose por su continuación (San Martín), hacia el Norte. Aquí se expresa algo de verdadero interés para la tesis de la provincia: que el fundador habría fijado por mojón del frente del ejido *la primera punta* que hace la barranca del Río de la Plata, yendo «asia el Río de las Conchas». El interés estriba en que según esta referencia se le llama punta a la vuelta que hace la barranca del río. Sin embargo, esta expresión no creo que sea suficiente para obligar a que se concluya que cuando Garay, se refirió a la punta que está arriba de la ciudad, deba entenderse la vuelta de la barranca como se expresa en un acta 28 años posterior. Aquí en cambio, se la señala con ese aditamento «de la barranca del río», para que se entienda, qué es lo que se quiere significar. Por

otra parte, el hecho de que un mojón de la línea del costado Norte del ejido, se hubiera señalado en esa vuelta, se comprende por la circunstancia de que Garay tomó las calles hoy de Bolívar y 25 de Mayo, como frente del mismo y era natural que si la medida que le acordó de N. a S. y que él debió medir, llegaba a las proximidades de la vuelta de esa barranca, la señalara como mojón. Habría acá una coincidencia motivada por el ancho de la línea frontera del ejido, cuya parte mitad se cortó en la esquina hoy de San Martín y Bolívar. Pudo, pues, concluir antes o después y en este último supuesto habría tenido que correrse el mojón hacia el declive o hasta la ribera. Nótese que precisamente en la medición del ejido de 1608 a que vengo refiriéndome, el acta agrega que cuando se midieron a partir del ya indicado principio, doce cuerdas de a ciento cincuenta y una varas, la medición avanzó de la vuelta de la barranca «y vino a caer el mojón nuevo en la Cruz Grande de la Hermita del Señor San Sevastián, que es un poco más adelante de la dicha punta y en dicha punta «y la dicha Cruz se señaló y quedó por mojón el Sitio donde está». Quiere decir que una medición más exacta, hizo avanzar el mojón unos metros más abajo del lugar que señalara el fundador.

El acta agrega algo que también es importante para la tesis contraria a la que sostiene la provincia y es, que fijado el mojón, comenzó la medida de la legua que señaló el fundador para costado del ejido. Ahora, de donde comenzaron a hacerlo el Gobernador, los regidores y amojonadores designados? El acta ilustra que esa medición no comenzó en la punta de la barranca, sino que tomando la derecera (entiéndase vía derecha), por los rumbos de las calles «se midió desde la barranquilla donde bate el agua la tierra adentro «la legua de largo que señaló y dió el fundador para dicho ejido y se puso un mojón junto al camino real que va al Monte

«Grandes». Medida la legua, se puso otro mojón «desde el cual se tomó el rumbo «para la derecera de las Cabezas del dicho «el ejido» (léase medida del contrafrente) y se echaron 24 cuerdas y se puso otro mojón en un lugar que identifica como frente del corral viejo de las vacas. Al día siguiente, continúa la mensura anterior interrumpida por la hora. Se había dejado en la esquina del citado corral de las vacas (ángulo Sud-Oeste del ejido), pero en vez de comenzar por allí, vuelven a la esquina hoy Bolívar y Rivadavia y midieron por la primera hacia el Sud, hasta colocar un mojón que se indica, se ubicó en tierra de Ruíz Díaz de Guzmán. Desde aquí, vuelve a medirse desde la barranquilla donde bate el agua del río, midiéndose la legua de largo para arribar al mojón del corral de las vacas.

Es la segunda vez que en esta mensura los peritos comienzan tomando como punto de arranque en la costa, la barranquilla donde bate el agua para echar las cuerdas desde el río, la tierra adentro, esto es, con el rumbo Este a Oeste. Pongo de relieve esta circunstancia porque como las primeras suertes de chacras sobre el Plata que repartió Garay, tenían por frente la ribera del Paraná y entraban la tierra adentro hasta tocar con la línea Este-Oeste del ejido, quiere decir que la suerte de Gaitan según la medición de 1608, habría venido a lindar con la recta que los medidores habían señalado a partir de la barranquilla donde bate el agua. Lo mismo ocurrió con las chacras del Riachuelo, pues la mensura de Hernandarias contiene la referencia de que se midieron chacras a la otra banda del Riachuelo, sin constar que en ninguna parte se hiciera reserva acerca de que las riberas debían quedar excluidas del dominio privado. En esa medición de chacras se indica que luego de haberse puesto mojón en la isla del pozo «desde allí se midieron y amojonaron las chacras y la demás tierra que hubo hasta el ejido». Quiere decir que sin

reserva alguna se consideró que las chacras particulares podían llegar hasta la línea límite Sud del ejido, esto es, ocupar todo el espacio del bañado entre el Riachuelo y las barrancas del mismo. Por fin, la mensura termina con la declaración de los regidores y medidores, de que habiendo estos visto las tierras de la costa de la mar de esta ciudad y todas las demás del río Luján y de las Conchas e «informados de marineros y personas que «los entienden declaraban que los rumbos «de las chacras y tierras de Luján y de las «Conchas debe ser el mismo ya señalado «a las tierras y chacras que caen al Riachuelo de los navíos», y que: «las suertes de tierra de la dicha costa del mar, «que están de la otra parte del riachuelo «de los navíos han de llevar el propio rumbo que está señalado a las que van de «esta ciudad al río de las Conchas que es «de Nordeste a Sudeste la tierra adentro, «y por frente la costa de la mar». Este párrafo final es singularmente interesante, por cuanto es la primera interpretación que hacen los propios alcaldes Frias y Salas y los regidores Casco de Mendoza e Higuera de Santana, acerca de lo que antes resolvieron para las chacras que van de la ciudad al río de las Conchas. Dijeron antes, al fijar esos rumbos, «y por frente la barranca de la costa de la mar», y señaló entonces, al comentarlo, que era una forma práctica para las mediciones, que no excluía ni declives ni riberas. Ahora los mismos intervinientes en la operación lo confirman, cuando refiriéndose a esa norma que aplican para las chacras de las Conchas y Luján, dicen simplemente solo «y por frente la costa de la mar».

XIV. Recapitulación. A esta altura de mi voto, creo que conviene detenerse y exponer sintéticamente los motivos que me inclinan a aceptar la tesis de que el reparto de Garay, no terminó en la cresta de la barranca. Ellos serían los siguientes:

1º Que el fundador al hablar de la punta que está arriba de la ciudad, se refirió

al accidente costero y no al recodo de la barranca, pues es tal la acepción que emplea tanto al aludir a la punta frontera del Riachuelo (comienzo de las huertas de la ribera del Sud), cuanto cuando se sirve de esa palabra, para la otra suerte de Gaytan, vecina a la de Torre de Vera al Sud de la ciudad (punta de Wilde).

2º Que el mismo Garay repartió las barrancas y riberas contiguas al frente del ejido de la ciudad, para huertas, con la excepción de la superficie que destinara para el servicio del puerto.

3º La salvedad de este ejido, porque si Garay hubiera conservado todas las barrancas y riberas desde el Riachuelo hasta «Las Conchas», como terreno del dominio público, no habría tenido necesidad de fijar un ejido para el puerto.

La circunstancia de que en el «traslado» que figura en las actas del Cabildo y en la Compilación de la provincia, falte todo el párrafo que se refiere a este ejido y repartimiento de huertas, quizá ha dado base a que en esa compilación se interprete que cuando Garay se refiere al «pedazo de Tierra donde con facilidad lo puedan «labrar y vizitar cada día», aludió a las chacras de la costa. Para mí, con ello Garay tenía en cuenta las huertas de la barranca, ya que la vecindad de los solares les permitiría a los moradores de la ciudad, esa visita diaria, lo que no hubiera podido ocurrir con la mayor parte de las chacras, a medida que se fueran distanciando, ya que ellas eran 63 con una extensión en el frente que variaba entre 300 y 500 varas, y que si comenzaban en el Retiro terminaban en San Fernando.

De no tratarse de estas huertas de las barrancas, y si hubiera querido aludir a las chacras, no tendría para qué haber dicho aquello del riesgo que había por razón de los naturales alterados, y lo de que, así, harían sus compañeros las labores más seguras con menos peligros de sus personas. Y obsérvese que el número de indios debió ser muy crecido a juzgar por

el repartimiento de ellos que hiciera Garay (ver de Angelis, tomo III, págs. 10 y 27), lo que ya había demostrado la gran batalla contra los Querandíes, que nos narra Schmidel, en la primera fundación.

4) La misma expresión que usa Garay «a de llegar la frente de esta tierra y todas hasta la rivera del Paraná y correr, etc.».

Si Garay expresó que la chacra de Gaytan y todas las demás, habrían de llegar por su frente hasta la ribera, con ello implicaba que la barranca (que no es ribera) se comprendía necesariamente en la merced, como también lo que fuera realmente ribera externa del río.

5) Garay después de indicar la medida que asigna a las chacras, expresa que se tomará «por lomas derecho... asia el Camino por do bienen de Santa fée».

Acerca de esa dirección, no veo porqué ha de sostenerse como lo entiende el compilador, que era más fácil tomar derecho la línea desde la cresta de las barrancas, que no por la costa. Por el contrario, me parece que como las barrancas avanzan o retroceden hacia el río, sin mantenerse en un mismo nivel, era más difícil medir por ellas con la cuerda usual para tales trabajos, que por la costa, desde que esta no presenta desniveles, rocas, ni accidentes, y ofrece en cambio una dirección regular. Tanto ello es así, que el ferrocarril del bajo, corre sin ninguna dificultad y sin variaciones sensibles en su línea (véase mapa de fs. 181 de la Compilación).

En cuanto a la frase «asia el Camino por do bienen de la ciudad de Santa fée», no creo que ello signifique que la línea de frente debiera necesariamente seguir la ruta de esa vía, que posiblemente debió hacerse siguiendo el alto, y próxima al borde superior. Garay dijo «asia» y no «por», que es cosa bien distinta.

6) Si estas chacras fueron donadas especialmente para labranza a la «cordura vizeaina» del fundador no debió escapar que el aprovechamiento del agua era indispensable para los cultivos, lo que im-

plicaba que las mercedes debían contar con la del río.

Verdad es, que dada la fecha del repartimiento (octubre de 1580) y la del arribo de Garay a esta tierra, (mayo del mismo año), no podían tenerse entonces datos suficientes respecto del clima, y del régimen de nuestras lluvias, que exige el complemento del riego en ciertos meses, por lo menos para las hortalizas y verduras; pero no podía escapar a la previsión del fundador, la necesidad del agua para los cultivos y que ella no podría obtenerse sino de la lluvia, o del río de las aguadas existentes en los campos, y tanto ello es así, que todas las mercedes se otorgan con frente al Plata o a los demás ríos y se dispone en el interesante párrafo del traslado de Peña, omitido en los de de Angelis y en el que trae la Compilación, lo que sigue: «Yten las estancias y chacras y rocas y otros heredamientos se dan con condición que cualesquier aguadas que uvieere aviendo quien se disponga a hacer aceña o molino se pueda aprovechar de tales aguadas llevándolas o trayendolas por qualquier heredamiento agnos syn que se lo puedan impedir para rriegos con tanto que los señores de las tierras puedan gosar por su rrata para sus rriegos de la dicha agua».

7) Que cuando en la mensura de Hermandarias se coloca el mojón rectificando la colocación anterior, cuyo emplazamiento se indica en el recodo de la barranca, el nuevo mojón se coloca un poco más adelante de la dicha punta. A este respecto es particularmente interesante, la nota que en la página 35 trae el primer tomo de la Compilación, que transcribe: «Hay un informe de *Geodesia* del año 1869, que dice lo siguiente: Ejido de la ciudad por la parte del Norte de ella, «arrancó de la esquina N. O. de la Plaza de la Victoria intersección de las calles «Rivadavia y San Martín y dirigiéndose al Norte llegó en su extremidad a la Ba-

«rreanca del Retiro, donde se puso un mo-
«jón, que *quedaba al principio de la bajada*
«entre los cuarteles y la casa de Azcué-
«naga donde se encuentra hoy la Carpin-
«tería Mecánica». «Este mojón que era
«llamado de la Cruz Alta, marcaba el lí-
«mite del ejido por la parte del Norte y
«desde él, cuadrando hacia el Oeste, se
«siguió a este rumbo por donde es hoy
«la calle de Arenales hasta completar el
«fondo».

8º De haber sido el recodo de la barranca, el lugar desde donde debió empezar a contarse la quinta de Gaytán, según lo entiendo la provincia, como la línea del ejido seguía por la calle Arenales hacia el Oeste, a Gaytán le habría tocado una superficie reducidísima, pues la barranca aparece de inmediato al pasar Juncal, aunque la plataforma se abra ligeramente luego; todo lo que implica que el límite Norte de esta chacra, habría corrido más o menos por las hoy calles Juncal, Arroyo y Avenida Alvear. Pero nótese que esta suerte, ya amenguada por el ejido, se hubiera mermado aun más, de restársele el talud de la barranca. Habríase producido con ello una marcada desigualdad respecto de las otras chacras, violándose asimismo lo que dispuso el fundador acerca de ella y de las demás, a saber, que el frente habría de llegar «hasta la rivera del Paraná». Por otra parte, nada autoriza a admitir una desigualdad en contra de Gaytán, que debió gozar de especiales consideraciones por parte del fundador, toda vez que le honró con el título de Regidor en las designaciones que hizo para el primer Cabildo de la ciudad.

9º Que en la mensura de los dos costados de la línea divisoria del ejido, que no son ni frente ni contrafrente, la operación comienza «desde la barranquilla donde bate el agua del río la tierra adentro», siendo uno de estos costados el del Norte, frontero con la suerte de chacra de Gaytán.

10º Que fuera del reparto de huertas de riberas, hay dos mercedes indisentidas a

una y otra banda del Riachuelo, hechas también por el propio Garay: la del Adelantado Torres y de Vera y la del sobrino de éste, capitán Alonzo de Vera.

11º Que al fundarse la ciudad no mediaba obstáculo legal que hubiera impedido al fundador extender las mercedes hasta la línea de ribera, desde que las leyes vigentes permitían que las riberas externas fueran de propiedad particular, lo que explica que los gobernadores sucesivos, fueran acordando mercedes de bañados cuando los hallaren vacuos, esto es, abandonados por sus propietarios.

XV. **Plano de Ozores.** Esta pieza que corresponde al año 1792, reviste indudable interés. «Prima facie», la doctrina de los demandados parecería justificarse con ella, porque las chacras de la costa aparecen delimitadas solo hasta las barrancas. En cambio, en las que dan frente al Riachuelo, las líneas transversales llegan hasta la lengua de agua, como antes lo dije.

Acerca de este plano, cabe recordar que el agrimensor Ozores, no hizo más que copiar un viejo documento que conservaba en su archivo el brigadier José Custodio de Sá y Faria, que era según lo expresa, el que se había levantado en la primera mensura que se hizo del ejido en 1608.

El compilador ha transcripto las palabras con que el profesor Félix F. Outes, acompaña la publicación de ese plano en la obra que cita. Antes reconoce sin embargo, que dicho plano contiene omisiones y lo que es indudable, es que falta en él toda medida, de modo que su interés finca sólo en lo que se refiere a la designación de los rumbos. Por otra parte, no hay la constancia definitiva de que el plano fuera exactamente el conservado por Sá y Faria, como tampoco que éste fuera realmente el de la primera mensura de 1608. Además ya se ha visto que si al terminar los rumbos en la costa del Plata, favorece con ello la tesis de la provincia, la contraría en cambio en cuanto prolonga las líneas en el bañado del Riachuelo.

XVI. Otras probanzas. La Compilación también se refiere a la mensura de las chacras de 1612, realizada por orden del Cabildo a pedido de vecinos y moradores, que aducían la deficiente medición de las mismas. La tarea se realiza por el alcalde, el Alférez Real y un regidor a quienes acompañan como alarife Francisco Bernal y el piloto Fernández Piedepalo.

El documento consigna que este último, con una aguja de marcar fijó el rumbo que tenía que tomarse para medir las chacras, conforme a las medidas del fundador «que es por las cabezadas del ejido que corren Nordeste Sudoeste» y «se fueron midiendo las chacras por las cabezadas del Gran Río Paraná».

Esta constancia parecería más bien favorable a la tesis adversa. El término cabezadas, aunque castizamente aplicado a terrenos, indica la parte más elevada del mismo, en estas operaciones tiene un significado distinto, pues corresponde a contrafrente. Ahora bien, aquí se lo emplea para indicar como límite el río Paraná y no la barranca. Se expresa luego, que se midió la chacra de Gaytán «que es la primera que corre desde el dicho ejido y Cruz de San Sebastián el río arriba». Este párrafo indica que se comenzó en esa Cruz como era lógico, desde que allí estaba el mojón del linde del ejido, y añade que se midió no por las barrancas, sino por las cabezadas del Paraná «rio arriba».

No he de seguir a la Compilación en los capítulos que se refieren a las suertes de estancias para ganadería o a piezas ajenas a las chacras, aunque le sirvan de base para conjeturas siempre como es lógico, favorables a su tesis (capítulos VI a XV). No es mi ánimo ni podría serlo, realizar un estudio contradictorio con la provincia, que como ya lo he dicho, es ajena a este pleito. Sólo quiero referirme a cuanto tiene interés con la relación procesal que se ha trabado, sosteniéndose que el declive de la barranca y sobre todo la tierra de ribera, no puede ser bien privado. Por

ello y sólo en forma breve, he de observar que como síntesis de distintas transcripciones, el compilador anota que los frentes de las suertes de la costa se amojonaron desde la barranca (capítulo XVII) o que la suerte de «cabezadas» de las chacras se situaron a partir del término de la legua de las principales, y que esa legua se midió desde la barranca (cap. XVIII); que los mojones se colocaban sobre la misma, infiriendo que lo eran porque allí comenzaba el frente de las suertes (cap. XIX).

Antes expuse que los medidores de Hermandarias, quisieron realizar su trabajo, como ellos mismos lo exponen, de la manera más conforme a la disposición de la tierra. De ello infería que indicaron como rumbos de los frentes la barranca de la costa, lo que no les impidió comenzar a medir los dos costados del ejido «desde la barranquilla donde bato el agua». En este orden de ideas, pienso que la colocación de los mojones, que pudieron hacerse en dichas barrancas en las sucesivas mensuras, no implicó para las suertes de chacras, precisar la línea exacta de los frentes y tornar a estas mercedes en «agri limitati» privándoles de sus derechos al talud y a la ribera adyacente. Era pues comodidad para las operaciones y precaución para que ellos resultaren más visibles. Además no debe perderse de vista que todos estos bajos adyacentes eran, como el mismo compilador lo reconoce, «superficie típica y uniforme de bañado, llanura lisa, desnuda y sin declives pobre en pastos por su «suelo falto de humus, cenagosa en invierno, por su constitución arcillosocalcárea «lo que la hace impermeable, donde se enferma el ganado por la persistencia de «charcas salitrosas, árida en verano y de «consistencia durísima, formándose innumerables y profundas grietas que impiden «la vegetación permanente, etc., (pág. 145). Siendo ello así ante el contraste que formara la meseta que comienza con la barranca, en cuanto a condiciones humíferas de las tierras se explica que a los propietarios de entonces no les preocupara el em-

plazamiento de los mojones en la cresta de sus barrancas, cuando con ello no se entendía privárseles de la ribera adyacente. Y repito también ahora, lo que antes dije acerca de la dificultad de fijar para el comienzo de una mensura exacta, la línea de ribera. Todo ello explica que pudo prescindirse de esos bajos para las primeras mediciones de los fundos y que el contrafrente, o sea las cabezadas de la travesía, se ubicaran a la legua justa de esas crestas.

Se dirá que con este proceder venía en el fondo a beneficiarse a la casi totalidad de propietarios de estas suertes (esto es a todos los que «no topaban con la línea del «ejido»), porque sus tierras se corrían hasta el camino de la legua extendido más allá del título; pero recuérdese por una parte el escasísimo valor de esos fundos y por otra, que esas suertes de estancias a quienes esta ampliación de las chacras habría perjudicado, eran de los mismos pobladores, pues siempre los distintos repartos de Garay se realizaban a favor de ellos; de ahí que se repitan los mismos 65 nombres de los beneficiados en las diversas clases de mercedes. Sólo más tarde, cuando llegaron a subdividirse las suertes y los bañados a tener algún valor (aunque siempre muy relativo), se comprende que las nuevas mensuras tuvieran interés en correrse «a la barranquilla donde bate el agua» o a la «lengua» de esta, sin que sea menester considerar estas operaciones como infundadas y las superficies que se incorporan a los títulos, como agregados espúreos.

XVII. El plano de Barrientos. La sentencia hace mérito de esta obra, que en realidad es fundamental para la tesis que defiende el «a quo».

El señor Trelles en el mencionado Registro Estadístico de 1859, trae al publicar ese plano, detalles bien interesantes. Extractando lo que tiene más valor, diré que don Agustín de Robles que fué Gobernador

de esta ciudad, vendió en 1703 a don Miguel de Riblos, una casa de campo nombrada el Retiro; que Riblos agregó a ella, tres suertes que adquirió de doña Catalina de Linares Arrieta y Villavicencio y que esas tierras tenían por frente en el río, 1212 varas y una legua de fondo. Como Riblos se concursara, el administrador del concurso vendió en 1718 dicho inmueble a la Real Compañía de la Gran Bretaña, que traficara con el comercio negrero. Se agrega en el documento, que la tierra donde se halla fabricada la dicha casa del Retiro, fué parte del ejido de esta ciudad y comprada al Cabildo. Ello se explica, si se recuerda que el costado del ejido, coincidía con la actual calle Arenales y la casa de Robles ocupaba la actual plaza San Martín. Aún más tarde, en 1771 represaliados los bienes que fueron de la compañía, a pedido del Fiscal se procedió a medirlos y se nombra a ese efecto al piloto don Cristobal Barrientos, acordándosele cinco «cañones viejos» para que le sirviesen de mojones. Barrientos realiza la mensura y estando en las casas que llaman del Retiro, «se procedió a examinar «el sitio en que estuvo la cruz de San Sebastián, que es el señalado por mojón «cierto y seguro, y en donde finaliza el «ejido de la ciudad y principian las suertes de chaera, y hecho a este fin diferentes reconocimientos, se halló ser el patio que media entre las casas de la Cervecería o Javonería que hay oy, y la casa del propio Retiro, en donde estuvieren unas barandillas de madera, y al «presente un pozo de balde, que su Mrd. «el señor Alcalde y el Piloto don Cristóbal Barrientos con otros varios, y yo el «presente escribano espusimos haverlas «visto y conocido, y estando ciertos en esto como también «el que el cañón que se «puso por disposición del Ilustre Cavildo «estaba donde no correspondía, se mandó «sacar, y echándose el rumbo desde el «presado lugar donde estuvieron las barandillas, recto para el río, de Suduceta Nor-

«deste correjido, bajando la barranca hasta llegar a la barranquilla donde bate el agua, que hasta donde alcanzan las tierras de chacara según el repartimiento y puesto en este parage un cañón, como término y deslinde del ejido y de las chacaras se mandó por su Mrd. dicho Señor Oficial Real a los Pilotos Don Phelipe Antonio de Loydi y Don Cristoval Barrientos, que desde este sitio y con el rumbo de Sueste a Norueste correjido, midiesen las mil doscientas y doce varas que corresponden a Su Magestad, por la Represalia hecha al Real Asiento de Inglaterra». La mensura continúa indicando cómo se realizó y dónde colocaron tres de los cuatro cañones restantes y al referir cómo se midió la huerta de casa del Retiro, se vuelve a expresar que se tomó como punto inicial, el cañón puesto en la barranquilla junto a la lengua del agua, «desde donde comenzaron las suertes de las chacaras, y tierras de la Represalia».

Dicha mensura fué aprobada luego por el Gobernador, que lo era el ilustre don Juan José de Vertiz, como también por los jueces de las reales cajas. Nótese pues, que el Gobernador Vertiz no tiene reparo acerca de esta mensura, en la que el piloto al indicar que midió la línea del ejido bajando la barranca al pie de la barranquilla donde bate el agua, expresa al colocar en ese lugar el primer cañón, que ese es el punto de deslinde de las chacaras y ejido según el repartimiento.

La mensura indica luego la ubicación de los pobladores sitios no sólo en el alto, sino también en el bajo (Miguel Giménez (37), Antonio el Confitero (39) y Martín José Altolaquirre (48), y el Gobernador Vertiz, no lanza contra ellos órdenes de desalojo. Sólo manda para los del alto y del bajo, que unos y otros concurren a manifestar sus títulos.

XVIII. Expedientes de los propietarios del alto para justificar el dominio de los bañados. Con una serie de casos que se refieren al partido de Vicente López, el

compilador ha intentado poner de relieve, que propietarios del alto no acudieron al reparto de Garay ni a motivos fundados en las leyes, para justificar sus pretensiones sobre lo que el autor llama demasías. En realidad, en el extracto que se cita en primer término «chacaras de Buenas Vistas» no se echa mano de ningún expediente para justificar ese dominio del bajo, desde que no se le considera demasía. Los extractos demuestran que los vendedores se atienen simplemente a las constancias de sus títulos, que les dan como frente el Río de la Plata. Lo propio ocurre con la chacra Santa Coloma, donde se asienta que el título es hasta la lengua del agua. En cuanto a la chacra Olinda, el compilador refiere —pero sin documentación— que el propietario del alto se presentó en 1913 ante la Municipalidad del partido, a solicitar el reconocimiento de su dominio sobre el bañado, de acuerdo al art. 25 de la ley de ejidos de 1870. Como ya he de tratar de esta ley más adelante, no me detengo aquí sobre el valor de esa referencia.

En cuanto a la quinta de Uribelarrea (pág. 193), los extractos que trae el compilador, no permiten justificar aquello de distintas teorías para prueba de dominio del bajo. En esas notas por el contrario, se consigna que el límite por el río es «hasta tocar con la lengua del agua». Parece si, que respecto de una fracción de las tres componentes de esa quinta, se adquirió terreno en virtud de lo dispuesto por el art. 25 de la ley de ejidos. Hago extensivo aquí lo que dije antes, acerca del estudio posterior de su alcance.

La última de esas referencias, la relativa a la «quinta de Monasterio» es realmente la que representa para el compilador mejor prueba. Resultaría de esos extractos, que habiendo su propietario don Manuel Monasterio vendido la misma a don Juan Anchorena, el vendedor se obligó a entregar los títulos en forma otorgados por la Municipalidad «respecto de la parte de terreno del bajo que no estaba

comprendido en el título». Como podrá imaginarse en esta convención, se aludía a la ley de ejidos de 1870. En efecto ese acuerdo es de 1879. Como en los casos anteriores, hago reenvío para cuando me ocupe de esa ley.

XIX. Las referencias documentales del II tomo de la Compilación de Geodesia. El tiempo transcurrido desde que la Cámara inició con la dedicación que correspondía, el estudio de este difícil asunto, ha permitido que pueda examinarse el segundo tomo a que se refiere el epígrafe, publicado por el Ministerio de Obras Públicas de la provincia de Buenos Aires. El constituye un alegato escrito con el fin de demostrar que son bienes públicos de la citada provincia, las reservas para ribera en la costa al Noroeste de Buenos Aires. Pero aunque tal finalidad comunique a sus comentarios el carácter de una pieza interesada, la documentación reunida presenta verdadero interés. Tal Compilación tiende a justificar que las tierras del bañado del Río de la Plata, no fueron consideradas parte integrante de la suerte de chacras durante la época colonial y el propósito que la inspira ha llevado a usar en el texto de la letra negrita, para destacar todos aquellos párrafos que interesan a la tesis que allí se sustenta.

No podría realizar el examen minucioso de todos esos capítulos por la índole de esta sentencia, pero quiero advertir que no siempre las frases que el compilador ha querido destacar, tienen el carácter de elementos probatorios para su tesis. Así en la pág. 14, en la compra hecha por Gonzalo de Acosta en 22 de octubre de 1606 a Pedro Frías, la enunciación de que la tierra vendida «tiene de frente trescientas varas, y una legua de largo la tierra adentro, según y conforme las demás suertes de tierras de los demás vecinos» no puede interpretarse como que el frente estuviera en la cresta de la barranca. La indicación de que el fondo es una legua de largo la tierra adentro, se vincu-

la siempre a la línea del frente y lo mismo sería aplicable a la que siguiera a aquel accidente el pie de la misma o la lengua del agua. En cambio, en la venta de María Iana de Pasos a Juan Illescas, que siempre se refiere a la misma suerte de Garay para Anton Roberto, al indicarse el frente se expresa: «las cuales tienen de frente que cae al Río Paraná» sin indicar la cresta de las barrancas o el bañado intermedio, que en la tesis de la provincia, constituiría su límite.

El capítulo II de la Compilación, estaría destinado a justificar que el fundador ejecutó el repartimiento de tierras y solares cumpliendo los pactos existentes y de acuerdo con las reglamentaciones y leyes de Indias. Con ello se estima referirse en concreto a las capitulaciones del Rey con el Capitán Don Juan Ortiz de Zárate (10 de julio de 1569) y demás cédulas e instrucciones que se enuncian en la pág. 31 y que luego han sido transcritas en la tercera parte del libro.

Al respecto cabe observar, que todas esas instrucciones contenían reglas generales, pero que como siempre ocurre con esa clase de principios, la aplicación práctica debió realizarse contemplando particularidades que no siempre es posible prever de antemano. Tal debió ocurrir con la característica de nuestro río, con su anchura excepcional que alejaba la otra banda de la comunicación inmediata, que es común hallar en todos los ríos con orillas próximas. Por otra parte, las disposiciones de la Corona respecto a que se dé a los pueblos «exido y tierras caminos, sendas y abrevaderos de agua», lo mismo habría de cumplirse dando o no a las suertes de chacras el frente sobre el río, y antes por el contrario, si consideramos que en la mente del fundador, fué bien claro el propósito de separar las tierras de estancia (hacia el Sur de la ciudad; para la cría de los ganados) las barrancas del frente con la excepción del ejido del puerto para las huertas, y las chacras pa-

ra las labranzas exclusivamente, no veo porqué podría atentarse contra esas reglas generales desde que Garay no quiso que en las chacras hubiera más ganado que el necesario para el trabajo. Lo fundamental en estas chacras era para el fundador el cultivo, y para ello el agua tornábase indispensable para los dueños de las mismas. No creo pues que la distribución que Garay hizo de las calles entre cada suerte de chacra, llevara por fin el que los ganados de las estancias del interior tan apartadas, tuvieran acceso a las aguas del río en esta parte de la costa.

En cuanto a las sendas en sí, la traza de ellas se explicaba. Su fin era establecer caminos que delimitasen las suertes y sirvieran de vías a la comunicación. Advertiré que todo el capítulo IV de la obra que comento, está destinado a justificar cómo las autoridades coloniales insistieron y reiteraron la prohibición de que hubiera en las chacras más animales que los necesarios para su labor. Resulta interesante recorrer esos bandos, y anotar que así como se ordena que se prohíba el mantenimiento de los ganados en las tierras de labor, al mismo tiempo tratando de corregir otra transgresión injustificada, se establece en uno de ellos, la prohibición de que se formen chacras en los terrenos propios de estancias, mandándose que los chacareros «se trasladen a las tierras para chacras que la ciudad tiene destinadas desde «el repartimiento que hizo» (bando del Cabildo del 14 de noviembre de 1788).

XX. Se ha querido encontrar una justificación de que los bañados no se incluyeron en las suertes de chacras del repartimiento, aduciendo que en mucha parte estaban ocupados por personas que no eran sucesores de los primitivos beneficiarios; pero la misma Compilación al referirse al catastro de las chacras de la costa de 1711 pone de relieve que hubo suertes abandonadas por los primeros favorecidos, las que luego se otorgaron a otras personas. En ese catastro de 1711 que figura a fs.

65 y siguientes, hay dos anotaciones interesantes. La primera es la de que cuando don Miguel de Riblos hace manifestación de su título, expresa que proviene de una segunda merced hecha por el Gobernador don Francisco de Céspedes en 1630 (la primera sería la de Garay a Luis de Gattán) y expone que tiene como lindero «chazia esta ciudad, la Cruz de Sn. Sevastián». Ahora bien, recuérdese lo que antes he dicho acerca de la ubicación de la misma, en la falda de la barranca. La segunda, la encontraremos en la exposición de títulos del Capitán Francisco Basurco, sucesor de Doña Isabel de Frías y del Capitán Juan de Herrera. El propietario exhibió cinco suertes consignándose que «de «la 5ª no tiene más que lo que ay desde la «lengua del agua hasta el camino y de «allí lo demás del fondo es de dn. Manl. «Barranco».

Esta circunstancia demostraría que Basurco situaba su propiedad de la suerte 5ª, precisamente en la parte baja, esto es, desde la lengua del agua u orilla del río, hasta el camino.

XXI. Paso por alto el capítulo (el sexto) que se refiere a la merced que el Gobernador don Mauricio Bruno de Zabala, hiciera de los bañados del cauce del río de Luján a mi antecesor don Nicolás de la Quintana, quien era titular de cuatro suertes de estancias sobre ese río. Prescindiendo de ello, porque se trata de una suerte de estancia sobre otro río, mas al pasar observo, que aún en estos campos en los que el agua servía para el natural abrevadero de los ganados, se hizo una merced particular, lo que implicaría que ni aún en esos sitios, los bañados podían considerarse fuera del comercio. La concesión de Zabala es por demás significativa. Hace merced al señor de la Quintana «sin perjuicio de terzero que mexor dro. tenga», lo que presupone ya la posibilidad de un reparto anterior.

En el capítulo séptimo se encuentra una transcripción del Cabildo del 20 de agosto

de 1735 y otros documentos conexos, relativos no a las chacras de la costa, sino a las tierras del ejido de la ciudad. Allí se contienen algunas referencias incidentales sobre los bañados.

En la contrarréplica, el alcalde provincial don José Luis de Arellano (quien se quejaba de las disposiciones de tierra que el Cabildo hacía del expresado ejido), hablando de las chacras, manifiesta que el agua salobre de los pozos apretaba la tierra y la hacía estéril, de modo que era sólo útil para el riego de la lluvia o del río. Corrobora todo ello que el agua de este último, se juzgaba entonces indispensable para nuestra incipiente agricultura y explica que las pocas labranzas de la época, se hicieran a orillas de los ríos o en las cañadas vecinas.

En el capítulo octavo de la meritoria Compilación, se insiste sobre un punto a que ya me he referido: el que los sucesores de Garay, otorgaran mercedes de tierras situadas en el bajo, refiriéndose especialmente a la que hiciera el Gobernador Ortíz de Rozas en 1744 a don Juan de Quiroz, pero el dato en sí no tiene la importancia que se le asigna. En efecto, las tierras de esta merced, habrían correspondido en la tesis que considera incluido el bañado en la suerte de chacras, a la merced de Gaytán. Ahora qué es de extrañar que el Gobernador Ortíz de Rozas favoreciera a un poblador con un terreno desierto en el bajo, cuando la parte del alto ya había sido donada por Céspedes en 1630 a Antonio Bernal de Linares?

No estará aquí de más recordar lo que consigna la contrarréplica del alcalde Ruiz de Arellano a que ya me he referido, cuando comparando el valor de las tierras del ejido de la ciudad (la legua del Oeste) con el precio de las chacras, aún las muy inmediatas, escribe: «que su valor es tan corto que una Cuadra entera en ellas no «hequibale a una octava parte de cuadra «en el oxido» y esta referencia la vere-

mos repetirse en numerosas declaraciones de los autos «Herederos de Juan Agustín Cueli contra Poseedores del bañado de Palermo», a que se refiere el capítulo XIII de esta Compilación, especialmente en lo que hace a los bañados.

La circunstancia de que esas tierras al pie de la barranca, hayan sido objeto de distribuciones posteriores, como en el caso de la merced a Quiroz, está indicando que las autoridades que las hicieron, estimaron que ellas podrían constituir una propiedad particular. Sin embargo, en el capítulo IX los redactores de la Compilación consideran como una prueba en contra, el hecho de que el Cabildo de Buenos Aires se hubiera opuesto en agosto de 1749, a que el Juez de tierras don Florencio Antonio Moreyras, pretendiese vender «montes, íslas, pastos y aguadas de ésta y la otra banda del río». Pero cabe tener en cuenta que aquí no se expresa con la deseada precisión, a qué aguadas se refería, pues al indicarse las de una y otra banda, creo más bien que la acepción era no la de la orilla del río, sino todo aquello que se encontrara en las tierras de una y otra banda, lo que es cosa distinta. Por otra parte este sentido se acomoda más con el origen de dichas ventas, pues como la misma nota explicativa de la Compilación lo expresa, en virtud de disposiciones reales, el comisionado requería de todos los ocupantes de las tierras de ciertas jurisdicciones, la exhibición de sus títulos de dominio para apreciar si se encontraban llenados los extremos, y en caso contrario, se procedía a la venta de los que se hallaban fuera de las condiciones establecidas.

El capítulo X transcribe la documentación relativa a una solicitud de compra que presentara don Víctor de Aguirre, referente a unas tierras en el bajo de la ribera del río junto a la Recoleta. El hecho en sí no juzgo que constituya una prueba que favorezca a la tesis de la provincia.

Es verdad que el solicitante expresa: «que abajo de las barrancas de la lengua del agua ynmediato al convento de la «Santa recolección de esta ciud. se halla «cierto retaso de sitio baco y decierto que «eran dos quadras el cual pertenece asu «majd», pero lo fundamental es que se aluda al baldío deshabitado y si bien es cierto que se atribuye la propiedad al Rey y con ello parecería excluir la de un particular, también lo es que el edicto que ordenara el Juzgado, se hizo para citar a todas las personas que pretendan tener derecho a la tierra, para que presenten los «títulos mercedes essrs (escrituras) autos «y otros cualesquier Instrumento que funden su acción», con el apercibimiento de que pasado el término, se procederá a la venta como realengas y se rematarán al mayor y mejor postor. Obsérvese cómo el edicto supone la existencia de dueños y que únicamente a falta de presentación de títulos, se las tendrá como realengas, pero no para mantenerlas fuera del comercio, sino para ordenar su venta.

XXII. En el capítulo XI se transcribe la instancia de un ocupante de bañado, contra el administrador de las haciendas que fueron de los jesuitas, quejándose de que el mayordomo de ellos don Benito Ruíz, quería imponer un arrendamiento. El recurrente peticiona por un doble motivo: primero porque juzga excesiva la cuota para la calidad del terreno y porque estima que de tener dueño, no lo serían las Temporalidades sino los herederos de Cueli, a lo que además agrega su opinión de que el terreno debía considerarse común.

El administrador señor Ruíz informa al Virrey acerca de la justicia del pago que exige. Expresa que en el tiempo de los jesuitas, éstos prohibían la introducción de extraños «como assi defienden cada uno «de todos los Hasendados de la Costa, desde la lengua del agua todo lo que pertenece asus suertes de tierra», Corre luego el informe del síndico procurador doctor Pedro Vizte Cañete contrario a la teoría

de Ruíz. Pero si bien sienta la tesis de que ningún particular puede privar a los demás de que disfrute de esos bañados con pretexto de ser suya la propiedad, esa doctrina está lejos de permitir la interpretación que le asigna el comentario. En efecto, Cañete recuerda la ley de partidas, que atribuye a los dueños de los fundos inmediatos al río, la propiedad de sus playas y bañados. Lo único que agrega es que la misma ley «prohíbe que estos lugares se ocupen Demodo que se embaraze su uso, «pr ser ppeo. (público) y común a Todos».

Hasta aquí el procurador habría considerado compatible la propiedad particular con la restricción del uso público, del mismo modo como en nuestro Código Civil, el camino de sirga no es óbice para el dominio de los ribereños, pero en las manifestaciones que siguen, el procurador se contradice, porque equipara las playas a los caminos reales. Luego agrega que estas playas no son de los pueblos ni de los particulares, sino de los Príncipes y termina afirmando que aunque don Benito Ruíz manifestara documentos que acrediten el derecho que pretende «desde la lengua del «agua, sólo probaría la voluntariedad De «sus primeros aa (antecesores) en querer «usurpar al ppeo un dro tan constante». Luego agrega esta frase que realmente tiene interés aunque a medias, para la tesis de la provincia: «pero puede asegurarse que no hay Tales documentos por que «las Tierras en la población y conquista «se repartieron desde la barranca del río «donde entonces batía el agua sgn (según) «los bestigios que hoi vemos, y solo por «un abuso intolerable han pretendido después delatar su posesión hasta la lengua «de la agua».

Como se observa el procurador Cañete expresa su parecer respecto al reparto, que coincidiría con la tesis que sostiene el autor de la Compilación, pero ya he señalado que con ello, contraría la misma ley de partidas que el síndico cita y terminaré refiriendo que en su dictamen, tampoco

es consecuente consigo mismo, pues luego de expresar su opinión terminante acerca de que esos terrenos, no pueden arrendarse ni venderse, hace una excepción con el pescador Flores, inclinándose a que se le mantenga su choza en la playa.

XXIII. El pleito de los Cueli. No me detengo en la referencia documental N^o 12, porque se vincula a los bañados de la guardia del Atalaya, esto es, suertes de estancias que no es el caso de autos, y entro a la más interesante que contiene el tomo: la actuaciones que iniciaron en 1786 los herederos de Juan Agustín Cueli contra poseedores del bañado de Palermo.

El pleito se inicia pretendiendo los herederos, que habían arrendado parte de la ribera de sus tierras a Benito Fernández y a Felix Lagos. Niegan estos ser arrendatarios de los Cueli, sosteniendo que son meros ocupantes de esos bañados. Asimismo aducen el carácter independiente de esos terrenos con respecto a las suertes principales. Cada parte multiplica sus argumentos, sosteniendo los intrusos que a los Cueli sólo les corresponden las tierras de la barranca arriba, y resuelve el caso el Alcalde, a favor de los Cueli, expresando en su fallo entre otros conceptos que los límites de los terrenos de aquellos herederos «noson en la barranca grande como se dice, sino en la barranquilla donde regularmente bate el agua». Para documentar su resolución, el Alcalde agrega que lo mismo pasa en otras chacras «con especialidad la de los terrenos de la represalia de Inglaterra que comienzan desde la Cruz de San Sebastián y es el principio de los repartimientos de chacras, en cuyos terrenos existen unos cañones de fierro que se colocaron por el Tribunal de real Hacienda y son los mojones que dividen o señalan los frentes de estas chacras en los cuales están poblados don Manuel Basavilbaso, don José Antotola, y otros que tiene sus poblaciones más allá de estos terrenos pero haciendo frente a la

«barranquilla donde bate el agua del río regularmente».

La resolución del alcalde fué recurrida por los ocupantes, corriendo desde entonces una larga y engorrosa tramitación, en que cada parte insiste en sus pretensiones.

Argumentaron los Cueli, acompañando al efecto escrituras de dos suertes, que según ellas el lindero por el Norte era la misma lengua del agua. Abierta luego la causa a prueba, se presentan testigos por una y otra parte. Los ocupantes preguntan a los suyos (ver interrogatorio transcrito a fs. 176), acerca de cómo les consta que los bañados del río no fueron repartidos a persona alguna y cómo las suertes de las chacras empezaban barranca arriba. Los testigos responden, pero no siempre en forma favorable a la parte que los propuso. Uno de ellos, Juan José Castilla (fs. 177) al referirse a la forma en que se practican las mensuras, manifiesta que siempre se tiraba la cuerda de la barranca grande hacia el campo, pero añade que en la que se verificó por el alguacil don Miguel Mansilla y el piloto Barrientos en 1783, la mensura arrancó desde la lengua del agua girando hacia las barrancas grandes. Es cierto que el declarante agrega que no sabe el porqué de ese cambio y nos ilustra que con el se perjudicaron sus intereses, por cuanto se le quitaron 900 varas de su fondo que se le completó con tierra de los bañados.

Otro testigo, José María Urbina (fs. 178), si bien expresa que las mensuras que ha visto, arrancaban de la barranca grande, sitúa el comienzo no en la cresta de la misma, sino en el pie de aquella. Este testigo explica porqué cuando se realizaban las mensuras, los interesados solicitaban que se les completaran sus suertes con la tierras de arriba y no con la del bañado «por la notable Diferencia que hay de unas a otras habiendo propendido a esto mismo el Declarante cuando se mensuraron las suyas».

Otro testigo, Simón de Ornos, nos pro-

porciona una referencia distinta. Según él y a estar al título de tierras que posee, las demás suertes «Deben principiar desde el camino del Bajo que gira para la costa de San Isidro inmediato a la Barranca grande buscándose sus fondos al Sur (esto es al campo) por lo qual la parte del Bañado que dibida por dicho camino queda a la parte del Norte, o del Río no debe incluirse en las suertes principales» y luego agrega «que en las mensuras de tierras que ha presenciado durante el tiempo de su vecindad en el Partido, siempre ha observado arrancarse esta de las inmediaciones de dicho camino y pie de la Barranca jirando sus rumbos al campo».

Ramón Rey, trae la noticia de que la mensura hecha a pedimento de la Iglesia en tierras contiguas a los Cueli «La arrancaron desde el bajo aunque ignora si inmediato o desbiado de la Barranca tirando sus rumbos hacia la parte del campo».

José Segarra entiende que las suertes principales comienzan desde el pie de las barrancas grandes y ello lo corrobora luego en la 6ª respuesta en el caso que cita, afirmando que le consta que siempre se tiran arrancando estas desde el pie de la Barranca grande (y no de la Lengua del agua) girando sus rumbos al campo hasta el complemento de la suerte».

Pedro de Abrea (fs. 184) manifiesta lo propio que Segarra, esto es, la tesis de que las mensuras comienzan al pie de la barranca y lo propio Félix de Rivero (fs. 186 respuesta 4ª).

Como puede observarse no hay en estos testimonios conformidad acerca del punto en que comenzaron las mensuras. Ninguno pretende que lo fueron desde la cresta de la barranca; la mayor parte sitúa el comienzo en el pie de aquella. Ornos se adelanta hacia el bañado, cuando sostiene que las suertes deben empezar desde el camino del bajo. Por fin, recuérdese que Castilla trae el dato concreto de la mensura de Mansilla y Barrientos, que fué tomada desde la lengua del agua. Te-

dos ellos como se vé, se apartan de la tesis de la provincia, que es la que sostienen en nuestro pleito los señores Saravia y Butler.

Corre luego la prueba de los Cueli. Los testigos traídos por estos afirman los actos de dueño realizados por don Agustín Cueli en las tierras disputadas. Anotaré que entre ellos figura Benito Ruíz que ya vimos anteriormente ejercitando el cargo de administrador de las Temporalidades, quien declara que en el tiempo de su administración, cobró arrendamiento a varios de los que poblaban los bañados pertenecientes a la Chacarita que fué del Rey. También deponen (fs. 196) el piloto don Pedro Pablo Pabon. Manifiesta que habiéndose hallado en los repartimientos a que se refiere la pregunta, presenció haberse echo estos hasta la Lengua del agua presidiendo por ello mandato de la junta de real Hazienda». Luego expresa haber practicado varias mensuras de tierras sitas sobre la barranca «Como fueron las inmediaciones del Retiro, Recolección y Costa de San Isidro las que se tiraron y concluyeron en la misma Barranquilla donde bate el agua frecuentemente lo qual ha tenido siempre por regla fija en las que ha practicado». Pone luego como ejemplo los casos de los señores Basavilbaso y Otárola, expresando que ellos como otros poseen sin contradicción sus suertes principales de la barranca e inclusive en ellas los bañados «por haberse assi deslindado».

Dentro de la misma prueba, la provincia tendría un elemento a su favor, en el informe en que el síndico expide el certificado que se le requiriera, acerca de si las suertes originarias en la merced de Garay, que corresponden a los Cueli, se mensuraron hasta la lengua del agua. Pero el síndico no expresa haber constatado la documentación necesaria, pues de sus palabras se infiere que sólo emite su opinión personal cuando dice: «Que según la inteligencia que Tiene del repartimto de es-

«los terrenos las frentes sean sacado desde «las puntas de las Barrancas atierra adentro dexando, todo lo que es la lengua «del agua y sus Anagadizos por realengos «y comoun atodos los vesinos y para descanso y pasto de las Aciendas y Animales de «las Chaeras de la costa». La causa continúa con numerosas tramitaciones relativas a tachas y corre asimismo una esuela traída por los recurrentes, firmada por el Regidor don Manuel de Lezica, en la que alude a un plano que este habría facilitado al letrado de los ocupantes. En esa carta se contiene la advertencia de que en la época del Gobierno de don Pedro de Cevallos, se habrían declarado realengos todos los bañados de estas provincias a pedido del síndico procurador, para apacentar los animales del servicio del público.

La referencia del señor Lezica no da luces acerca de esa declaración, que dice se dictó en la época de Cevallos. No expresa de quien emanó y a que tierras se refería, si a las desiertas o a las ya ocupadas, y nada consigna respecto al repartimiento de Garay. Ahora bien: que no pudo tener un alcance general lo demostrarían las mismas opiniones del alcalde, que en primera instancia falló a favor de los Cueli, como también la ocupación de las tierras, tanto por los sucesores de los beneficiarios de las mercedes, cuanto por los mismos intrusos, sin que mediaran juicios de reivindicación por parte del Estado. Y a todo ello agregó, lo que resulta del mismo pronunciamiento recaído en esta causa que examinaré en seguida, dictado por la Real Audiencia en 7 de octubre de 1788.

La sentencia que es brevisima, dispone «que Debemos Declarar y Declaramos que «los expresados Pobladores Deben mantenerse en la posesión De los Terrenos que «ocupan, hasta tanto que en Juicio final «se declaren los límites que deben tener «los Terrenos repartidos en la Fundación «Deesta Ciudad». Como se vé, si es cierto que la Real Audiencia no falla el punto

y sólo mantiene un «statu quo» está lejos de considerar que esas tierras son realengos. De haberlo estimado así, no hubiera demorado el fallo definitivo que 148 años más tarde corresponde pronunciar a nuestro Tribunal, en un caso en cierto modo análogo en cuanto a la cuestión básica que en ambos pleitos se debatiera: la extensión de las suertes de Garay.

XXIV. El capítulo XIV con que finaliza la primera parte de la obra, contiene la transcripción documental de las actuaciones que en 1808 interpusiera don Domingo Caminos, para que se le indemnizara por los daños que le irrogó la colocación de una batería en los terrenos del bañado de Palermo que ocupara, y a ellas va unida la solicitud de don Ramón Giles, para que se le adjudicara aquel terreno. Se trata en realidad de personas que ocupan sin derecho de dominio esas tierras y que sólo actúan por los derivados de la ocupación. Es un trámite largo que ha interesado al propósito del compilador, porque en él el Cabildo en 18 de noviembre de 1808 concedió a Giles la ocupación, pero con la salvedad de que ni él ni sus sucesores podrán alegar derecho de dominio sobre esa tierra, y ello porque esos terrenos «son de «los que deben destinarse a usos públicos y «que por consiguiente no pueden venderse «ni concederse en propiedad a los que se «permite ocuparlos». Agregaré que poco después, Caminos se presenta y aduce que las tierras solicitadas por Giles las ha poseído y cultivado por más de 17 años y expresa ser uno de los beneficiados con el «statu quo» que la Real Audiencia pronunciara en el pleito de Cueli con Lagos y demás ocupantes, y que después de algunos trámites, se reforma la decisión anterior y se restituyó a Caminos la posesión del terreno.

Como se vé, aquí no se trata de un fallo que haya cuestionado o decidido derechos de dominio, sino de amparó a poseedores que no pretendían ser dueños. Es cierto que con motivo de su trámite, el

Cabildo reproduce una vez más sus opiniones acerca de que esas tierras de bañados son realengos, pero queda en pie el pronunciamiento de la justicia a que se refiriera la Real Audiencia en 1788.

XXV. La segunda parte de la obra que vengo comentando contiene la copia de diversas actuaciones seguidas por los propietarios del Alto, para acreditar el dominio de las tierras de bañado comprendidas según ellos en sus límites. El extracto de títulos se refiere a cuatro inmuebles situados en el partido de San Isidro: la quinta de Bosch, la llamada Bosque Alegre, la chaera de Anchorena y la chaera de don Antonio Sierra. El mismo propósito con que ha sido confeccionada esta Compilación se advierte en este capítulo al ponerse de relieve aquellas indicaciones que favorecen la tesis que la inspira.

Acerca de la quinta de Bosch se hace mérito de que la escritura del 10 de junio de 1817, por la que don Feliciano Pueyrredón compra la chaera que antes fuera de doña María Rosario Ornos de Omar, muestra que el límite del terreno por el Este lo constituía la barranca, pues la escritura consigna que la operación se refiere a una chaera compuesta de 400 varas de frente al Este e igual fondo, que «principian en la barranca hasta el primer camino... lindando dho terreno por dho frente al Seste con este río de la Plata por el Oeste con el Camino General, etc».

El compilador observa que los términos de la escritura, definen claramente la situación del terreno, estimando que su límite Este lo constituía la barranca y lindaba por el mismo rumbo con el Río de la Plata, y agrega «lo que prueba en forma «concluyente que el río en aquella época «llegaba hasta la misma barranca».

Es evidente que esta inferencia sería exacta si el agua hubiera batido el pie de la barranca, pero ni en la actualidad (ver la lámina 19 del primer tomo), ni hace un siglo, aparece en tal situación. Aún así, al decir la escritura que principian en la

barranca, no aclara que lo fuera en la cresta de las mismas. Además nótese que nueve años más tarde, cuando don Feliciano Pueyrredón vende esa misma tierra a su hermano don Juan Martín, ya no se habla de barrancas, sino simplemente de 400 varas de frente al río. Es sensible que hasta llegar a la posesión actual del señor Bosch, la Compilación no transcriba los documentos originales, porque resulta difícil con versiones truncaas, apreciar cual es el alcance con que aparece consignada la salvedad que contiene el penúltimo párrafo de la nota de fs. 253. Además no siempre esas transcripciones resultan seguras, ya que el mismo párrafo se copia en dos formas distintas con significaciones que varían notablemente. Así en la pág. 251, se escribe en letra negrita «que principian en la barranca» y en el extracto de ese mismo título a fs. 253, también entre comillas «que principian sobre la barranca», lo que es muy distinto.

En el extracto de títulos relativos a la finca «Bosque Alegre» el compilador se detiene en la tasación de la testamentaria del doctor José Luis Cabral, la que transcribe, haciendo notar que en ella no se incluye el bajo o bañado; pero advierte que la tesis de la provincia no resulta favorecida con otro rubro de dicha tasación, pues se incluye en ella «1 Monte de «talas y Espinillos en la barranca en 500». Nótese que el evaluador incluye este monte situado en la barranca, lo que implica que tales árboles debieron hallarse en la falda de la misma, esto es, en la pendiente hacia el río. En otros términos, la propiedad de Cabral comprendía la barranca y no comenzaba desde el filo de la misma. También observo que cuando la viuda del doctor Cabral, vende a don Francisco Tellechea una parte de esa tierra, se expresa que el frente se compone de 1000 varas y la venta abraza «todo lo edificado en ella «y comprendido vajo de los sercos hasta «el río». Asimismo nótese que casi iguales palabras se repiten en la escritura de ven-

ta (fs. 263), en que don Pridiliano Pueyrredón y Tellechea, vende el inmueble a don Manuel Alejandro Aguirre en 9 de enero de 1856.

Acerca de la chacra de Anchorena, se contienen como referencias extractos de la venta que en 5 de mayo de 1838, hicieron los herederos de Benito Baquero a los señores Del Campo y López, en la que se expresa que el frente linda con el Río de la Plata. Lo propio se consigna en el traspaso que hicieron dichos señores a don Patricio Browne, quien a su vez en 22 de julio de 1862 la vendió a la testamentaria de don Manuel Tomás Anchorena. En esa escritura, se agrega «incluyendo en esta venta todos los terrenos y acciones de posesión, propiedad o preferencia que «tiene y pueda tener el terreno adyacente «hasta tocar con la lengua del agua».

De esta última constancia, el compilador infiere que si mediaba un terreno adyacente hasta la lengua del agua, quiere decir que cuando se decía que la tierra lindaba con el río, se entendía por tal al bajo o bañado. La inferencia parece lógica, pero resulta difícil llegar a una conclusión definitiva con transcripciones truncas como las que se contienen en estos extractos, que aun sin suponer que han podido eliminarse ex profeso las constancias contrarias a la tesis que se defiende, se hace difícil interpretar una cláusula que no se sabe si tiene un alcance general para todo el terreno, o si alude a un sobrante fuera de títulos. Además observo que en la nota de la pág. 265, se lee: «que tiene y pueda tener *el terreno adyacente*» y en el extracto a fs. 267, «que tiene y pueda tener *el terreno adyacente*» y el sentido no es por cierto igual en las dos frases. Más adelante hay una transcripción también trunca de las hijuelas de la sucesión de don Tomás Manuel de Anchorena, donde se habla de terrenos del bajo «desde la barranca hasta cerca del Río» y se dice que de esa tierra, una parte le fué reconocida en propiedad *por posesión inmemo-*

rial y la otra fué obligada a comprar a la Municipalidad de San Isidro. Esa compra parece referirse a ventas que aquella comuna hubiera realizado luego de sancionada la ley de ejidos de 1870, por la que las municipalidades fueron facultadas para enajenar las tierras de bañados. Acerca del derecho que les otorgó esta ley, en mi voto es el asunto «Hipódromo Nacional contra Municipalidad», transcrito a fs. 333 del primer tomo de la compilación, ya he puntualizado que las tierras públicas, que se les permitió a las comunas enajenar, fueron aquellas no vendidas aún a particulares, esto es, que aquellas conservaban en su patrimonio. Se dirá que con esto doy una prueba favorable para la tesis contraria, porque si las mantenían las comunas, debió ser en razón de que no las comprendió el repartimiento de Garay; pero no es ese el único origen que pudieran tener las tierras conservadas por las municipalidades, al dictarse esa ley. Ya se ha visto antes, que muchos de los beneficiados abandonaron sus chacras y estas tierras fueron algunas objeto de nuevas mercedes como la que hiciera el Gobernador Céspedes a Bernal de Linares. Por otra parte ya hemos visto comentando la novena referencia documental del segundo libro, como la Corona había resuelto retomar el dominio de las tierras baldías. Precisamente la tercera parte de este mismo tomo, contiene la copia de cédulas que prescribieron disposiciones de esta índole. Así en la del 24 de agosto de 1546 (ver fs. 285), se ordena que los repartimientos de tierras en el Río de la Plata, que se hubiesen dado o dieran a los conquistadores y pobladores, quedarían firmes a los cinco años, con tal de que las personas favorecidas hubieron residido ese mismo plazo en la provincia. Pero de todos esos documentos, tiene un especial interés la real provisión del 11 de diciembre de 1590 esto es, a los diez años de la fundación de Garay, referente al abandono de las tierras donadas por aquél. El Rey manifiesta

ta que por referencia del Procurador General de nuestra ciudad, tiene conocimiento de que muchas de las personas a quienes se hizo la repartición, se han ausentado de la Ciudad, y ordena que esas tierras yermas y desiertas, puedan ser dadas y repartidas de nuevo a los pobladores, disponiendo que por voz de pregonero, se hará citar a las personas a quienes estuvieron repartidas, para que dentro de un plazo acudan a recibir, labrar y cultivar dichas tierras, vencido el cual, se facultan las nuevas reparticiones.

Ahora bien, la documentación examinada en este voto, permite afirmar que no solo en los primeros años que siguieron a la fundación, se dejaron baldías muchas tierras, sino que continuaron abandonándose las de chacras aun muchos años después. Recuerdo lo que ocurrió con la merced de Gaytán, no obstante ser la primera y más cercana a la ciudad y lo que declaran los testigos en el pleito Cueli, ya en años muy próximos a los de nuestra Independencia, acerca del ínfimo valor de esas tierras del bajo. Se explica pues, que ellas quedarán en poder de las municipalidades, sobre todo si se considera que no obstante los buenos propósitos del fundador, no hubo entre nosotros agricultura hasta una época muy próxima, cuando caído Rozas y organizado el país, comienzan los contratos de colonización y llegan los agricultores extranjeros. Así se explica que el propósito de Garay se viera frustrado. Que esas tierras que debían ser para labores agrícolas se aplicaran al pastoreo, motivando las continuas quejas y bandos para que se retiren los ganados de las chacras, como aquel del 17 de junio de 1633 de don Agustín de Robles, lleno de inútiles prevenciones que no llegaron a cumplirse en la práctica.

El capítulo termina con una referencia al juicio sucesorio de los cónyuges Antonio Sierra y Mercedes Díaz, que tramitó ante el Juzgado Civil que fuera del doctor Roque Sáenz Peña. Se expresa en esa nota que la sucesión poseía un terreno en

San Isidro de 30 varas de frente por 6.000 de fondo. Que el agrimensor Fernández Pareja que lo midiera en 1838, tomó como punto de arranque «un mojón de piedra que se encontró próximo a la barranca y que siguiendo hacia el SudOeste a las 5.940, halló el mojón de deslinde faltando 60 varas».

Se agrega en esa escueta noticia, que a uno de los coherederos Crespin Sierra, se le adjudicaron 230 varas de terreno alto a partir de la barranca y 232 en el bañado existente entre aquella y el río. Se añade que el Departamento Topográfico consignó que había resultado un sobrante o bañado perteneciente al Estado, lindero a la parte adjudicada al referido don Crespin.

Por cierto que con noticia tan breve y sin transcripción de las piezas correspondientes, es difícil formar un juicio definitivo. Pero por la bastardilla empleada para destacar un párrafo, parece que el compilador ha querido poner de relieve, que el primer mojón estaba próximo a la barranca. El dato en sí, no es muy claro. Por lo demás se explica que aun cuando en la medición en que se le colocó, se hubiera arrancado de la lengua del agua o del pie de la barranca, dicho mojón se ubicara en lugar seguro. Pero para mí, lo que tiene valor es que la línea medida de mojón a mojón, tenía sesenta varas menos.

No es prueba acaso, de que la mensura primitiva habría empezado 60 varas atrás del primer mojón puesto allí por razones de seguridad? La respuesta favorable parecería resultar del hecho de que al coheredero aludido, se le adjudicaran terrenos en el bañado, entre la barranca y el río.

XXVI. La tesis de que el reparto de Garay comprendió la barranca y la ribera externa, no es incompatible con la existencia posterior de tierras despobladas y del Estado, en dicha ribera. Si nos atuviéramos al carácter de perpetuidad que corresponde en derecho al dominio, confieso que la existencia de realengos con pos-

terioridad al reparto, vendría a dar en tierra con la tesis sostenida. Pero quiero aquí hacer un alto para recordar que el Estado, fué siempre favorecido con la facultad de retomar la tierra que se abandonara, y que el mismo Garay al hacer su repartimiento, ya impuso a los pobladores esa condición resolutoria, cuando prescribió que las tierras debían ser ocupadas. Quiere ello decir, que vacuas, pudieron volver al común y ser repartidas o guardadas. Ya hemos visto que la chacra de Gaytán, con ser la más vecina a la ciudad y contigua a su cjido, fué abandonada y volvió a ser objeto de otra merced. Que ello no fué un caso único, lo demuestra la misma mensura de Hernandarias. En efecto, cuando se miden las suertes de don Alvaro Mercado (se trata de las mercedes de la banda del Riachuelo), luego de medirse la del referido don Alvaro, «se midieron y amojonaron las chacras y las demás tierras que hubo hasta el exido, Su Señoría la declaró por libre para hacer merced de ella en nombre de Su Magestad y en conformidad de sus Reales Poderes». Los ejemplos son numerosísimos. Cuando llegaron los jesuitas a Buenos Aires, en 1608, se les dió media manzana donde está San Ignacio y el Colegio Nacional. Pues bien, dicho solar había sido adjudicado nada menos que al Adelantado Torres de Vera y por estar libre, se canceló la donación y se les hizo merced a los padres de la compañía.

Si esto ocurría en lo más céntrico en cuanto a solares y en las suertes adyacentes, qué de extraño es que acaeciera lo mismo respecto de la mayor parte de los bañados de las chacras, cuando se frustró el intento de Garay y esas tierras no se dedicaron a la agricultura, no pasando de ser bajos sin valor?

Todo ello indica que pudo muy bien conciliarse el derecho primitivo de los propietarios de las suertes que contenían esas tierras bajas, que luego perdieran por abandono en su mayor parte, con los poderes del Estado para adueñarse de ellas (doctrina de nuestro art. 2342, inc. 1.º del Có-

digo Civil) y que más tarde, llegaran a hacerse mercedes, como las que se ha dicho efectuaron los gobernadores Robles o Céspedes. Con tales abandonos se explica asimismo, que esas tierras fueran objeto de ocupación por intrusos, como en el caso de los que pleitearon con los Cueli; que más adelante, en la época de Rivadavia, pudieran ser dadas en enfiteusis, como en el caso famoso de la tierra de Erezcano, que estudiaré luego, y que después, cuando se dictó la ley de ejidos a que habré de referirme, pudieran los ocupantes de esos bajos (fueren ya intrusos, ya sucesores de quienes tuvieron títulos, ya de quienes los perdieran por abandono y volvieran luego a retomarlos en ocupación) acogerse al medio cómodo que les ofrecía aquella ley, evitándoles una «diabólica probatio», para pedir el reconocimiento, o la compra a precios bien módicos, justificando solo una posesión de cuarenta años o de veinte según los casos (ley de ejidos de 1870, arts. 25 y 26). Queda así contestado el recvijo que a este respecto, antes hiciera.

XXVII. Abandono de suertes. No quiero dar término a este punto, sin documentar con piezas que constan en el Archivo General de la Nación, cómo fué común el abandono de las suertes en los primeros años que siguieron a la fundación de Garay. Don Ricardo Trelles, a quien tantas veces me he referido, publicó en los Registros Estadísticos de los años 1860, 1861 y 1863, datos interesantísimos sobre la distribución de la propiedad territorial en la ciudad y campaña de Buenos Aires. Con dichas piezas, ha demostrado cómo los gobernantes del Río de la Plata que sucedieron al poblador (este calificativo lo acuerdan los viejos documentos tanto a Garay como a sus compañeros), fueron sucesivamente haciendo merced de suertes de tierras para los habitantes y sus sucesores. En los tomos a que me refiero, el señor Trelles ha compilado piezas que fueran del archivo de la Escribanía de Gobierno de la provincia y que hoy se encuentran en el Archivo de la Nación y contienen solicitudes de

tierras desde 1627 a 1640, fuera de otras documentaciones que pueden examinarse en los capítulos, que el señor Trelles agrupa bajo el título de «Territorios».

En la lista de esas mercedes las hay referentes a solares de la ciudad, como la efectuada a favor del Capitán Nuño Fernández «pedazo de tierra vaca delante de «las casas y solar que tiene; que la afrentada dél cae sobre la barranca de este «rio» (pág. 12). Con igual ubicación se acuerdan tres cuadras en la traza de esta ciudad a Pedro de Basabe y sus hijos (pág. 35); dos a Francisco Velázquez Meléndez (pág. 35) y una al General Juan de Tapia de Vargas, que fué de Juan de Basualdo (pág. 36). Ese mismo tomo contiene en la página 37, un auto del Gobernador Mendo de la Cueva y Benavidez, expedido en 14 de julio de 1639, que hace referencia a la merced que ese día se hizo a favor del alcalde ordinario de la ciudad Pedro Home Pesoa de Sá, de tierras que «hay y hubiere dentro del bañado que corre y esta desde la boca del Riachuelo «donde surgen los navíos, hasta la chacra «y obraje del General Juan de Tapia, y «por dos costados el dicho riachuelo y las «barranqueras de tierra firme que van corriendo desde enfrente del dicho surgidero «de navíos hasta la dicha chacra del dicho «General».

En el tomo del año 1862, pág. 25, corre el título y merced de dos estancias en el pago de la Magdalena, al Capitán Pedro de Rojas y Acevedo. Esta merced es particularmente interesante, pues se trata de las que Garay había hecho a Rodrigo Ortiz de Zárate y a Pedro Alvarez Gaytán «los cuales las dejaron y están diciertas». Agregaré que la merced se hizo por el Gobernador Davila y que como «con posterioridad aparecieron nietos de Rodrigo Ortiz, el Capitán Rojas les compró a éstos los derechos que pudieran tener. Pero el abandono de estas suertes no fueron casos de excepción. Podría decirse que el cincuenta por ciento de las suertes de estancias repartidas por Garay, desde el valle de San-

ta Ana a la punta de Gaytán, fueron abandonadas y objeto luego, de nuevas mercedes.

Las suertes de estancias 1 y 2 del repartimiento a favor de Pedro Rodríguez y Pedro Isbrán, fueron entregadas por abandono de sus pobladores, en merced, por los gobernadores Davila y de la Cueva, a mi antecesor el General don Gaspar de Gaete en mucha mayor porción. Las suertes 10, 11, 12 y 13 que el poblador repartiera a Miguel Gómez, Francisco Bernal, Bernabé Veneciano y Miguel López Madera, que se hallan al Sud de la Plata, entre el Pescado y el Maldonado, fueron por igual causa cedidas en merced a don Francisco Velázquez Meléndez, y en sus dos leguas de frente por tres de fondo, se formó la antigua «Estancia del Rey», que en 1821 fué vendida a Rozas y Terrero, y luego adquirida por don Joaquín Arana. Hoy corresponde a la actual estancia «La Armonía», que pertenece a la venerable matrona doña Joaquina Arana de Torres.

Acerca de las mercedes al General Gaete, puede consultarse el Registro Estadístico de 1860, pág. 67; 1861, págs. 36 y 42; y 1863, págs. 15 y 16. El señor de Gaete debió ser incontentable, porque no satisfecho con las numerosas mercedes que le hicieron los gobernadores Davila y de la Cueva, permitió que su esposa doña Polonia de Izarra, por su lado, solicitara también «unas tierras que estan en el rio «de todos los santos dos leguas de frente, «la una del paso rio arriba y la otra rio «abajo», aduciendo para ello no tan solo los servicios que su marido prestara en la ciudad y antes en los Estados de Flandes, sino también los de su padre el poblador, Capitán Pedro de Izarra.

Don Félix de Ugartecheo en su interesante obra «Hombres del Coloniaje. Buenos Aires 1932», comentando estas peticiones escribe: «Don Mendo (de la Cueva y Benavidez) que había sido generoso con su «Teniente General, fuélo también con la «hija del conquistador: el mismo día en «nombre de S. M., le hizo merced de las «dos leguas de frente «según y de la ma-

«nera como lo pide en su petición», en «consideración de los servicios de su padre, «abuelos, marido e hijo, y esperando los «continuarían éstos. Nombrado por apremiador el vecino y regidor perpetuo Juan «Barragán, tasó las tierras en doscientos «pesos en presencia del señor D. Pedro «Montero de Espinosa, arcediano de la Santa Iglesia Catedral, y del licenciado Juan «Vizcaíno de Agüero «cura rector della» (Registro Estadístico, 1863, tomo 1, págs. 16 y 1861, tomo 1, págs. 39 y 40)».

XXVIII. La enfiteusis de Erezcano.

Es más que seguro que este caso, sea incluido por el compilador en el tercer tomo, que el segundo ya anuncia. Se trata en síntesis de un señor José de Erezcano, que adquiere en el año 1826 en solo cincuenta pesos, en San Isidro, extensas tierras sitas entre la barranca y el río. El vendedor, que se dice propietario del alto, le transfiere solo sus derechos de posesión. Con ellos el comprador intenta bonificar su título, pero en el interín se dicta la ley de enfiteusis y en vez del supletorio que el recurrente pide, se le acuerda esa tierra en enfiteusis en octubre de 1826, para recién muchos años después obtener su reconocimiento, colocándose dentro del caso del art. 25 de la ley de ejidos.

Ya he dicho como concilio esta dualidad entre dominio en el alto, y posesión en el bajo. Con la hipótesis que sustento, se explica asimismo esas indicaciones en los títulos que tan pronto se refieren a la barranca, como a la lengua del agua —porque los hay para todos los gustos— e igualmente se halla una razón lógica para comprender, porqué hubo pobladores en el bañado, extensiones del alto, y porqué se reconocen a cada paso, mercedes posteriores en los bajos. Por fin, ello explica que desde tiempo atrás, se vengan defendiendo las dos teorías que hoy sustentan actor y demandado, y que un siglo y medio antes expusiera el alcalde que fallara en primera instancia el pleito de los Cueli y en contra los defensores de los ocupantes y los regidores que allí se nombran.

XXIX. Determinación de la línea de ribera. Cuadra ahora examinar otro punto. Admitido que para nuestro «ódigo, la ribera es una línea que separa lo que hacia el río es cauce, y por lo tanto bien público, y en sentido contrario, terreno que será o no público según los casos, corresponde determinar por donde debe situarse esa línea.

Toda la expresión de agravios de fs. 479, se diría destinada casi exclusivamente a demostrar lo grave que resulta, no solo para este caso, sino para todos los que habrán de presentarse de interés para la provincia, la tesis que acepta el «a quo» siguiendo la opinión del perito tercero, Almirante Domecq Garfía, o sea, haber fijado la línea de ribera de acuerdo a lo que determinara la Dirección General de Navegación y Puertos. Se sostiene que esta oficina no está habilitada para fijar las líneas de ribera de la provincia de Buenos Aires, usurpando facultades jurisdiccionales de ésta. Ello, se afirma, constituye un derecho de las provincias y no de la Nación. Además se formula una crítica a la operación técnica en sí, porque fijara la cota 1.525, y finalmente se concluye que los mojones que ha colocado dicha Dirección (que unidos forman la línea que acepta el «a quo»), solo valen como puntos de referencia, a los efectos de las mediciones técnicas necesarias para las obras y navegación del Río de la Plata, sin que en ningún momento tenga derecho la citada oficina a inmiscuirse en una función —según los demandados— ajena, como sería deslindar el dominio público y privado.

No creo necesario seguir a esta parte en sus demostraciones, que pienso no pueden desvirtuar lo que interesa para el caso. En efecto, aun cuando fueren inexactos o si se quiere imperfectos esos trabajos y ello pudiera sostenerse criticando la forma como se hicieron las operaciones, lo cierto es que con esa determinación que el Gobierno Nacional aceptó como exacta, se fija la línea de la ribera con la consecuencia legal que antes he indicado.

Como el art. 2340 del C. Civil, no delimita qué bienes públicos son del Estado general y cuáles de las provincias, y como los demandados se pliegan a la doctrina de que es a éstas últimas a quienes corresponde la propiedad y jurisdicción de las tierras bañadas por ríos del dominio público, fundándose en que la Nación solo tiene por nuestra ley suprema los derechos o facultades que especialmente le han sido atribuidos, concluyen de todo ello, que es a la autoridad administrativa provincial, a quien corresponde fijar esa línea, y recuerdan que un decreto de 28 de julio de 1931 (que transcriben) ha designado una comisión mixta de técnicos de la Nación y de la provincia, encargada de señalarla. Pero es el caso, de que aun admitiendo esta tesis, o sea que es facultad de la provincia el fijarla, se ha producido un hecho nuevo que señala el escrito del actor al contestar los agravios, y es el de que por decreto del 2 de febrero de 1933, el Gobierno de la provincia ha dispuesto que en los partidos que limitan con el Río de la Plata (Vicente López, San Isidro y San Fernando) deben los propietarios ribereños dejar expedito el camino de sirga, en un ancho de treinta y cinco metros, y en ese decreto se toma como línea de ribera la fijada por los mojones de la Dirección de Navegación y Puertos del Ministerio de Obras Públicas. Advertiré que como del escrito en que se transcribe parte del decreto, se dió traslado a la contraria y ésta en su respuesta de fs. . ., no ha desconocido su existencia, ni negado el contenido que se le atribuye, no me ha parecido necesario sugerir que el Tribunal solicite de la Suprema Corte de la provincia, que nos remita una copia autenticada del mismo.

Aceptada como línea de ribera la que establece la Dirección de Navegación y Puertos para el caso la que une los mojones 43, 44 y 45, ocurre que como el terreno del señor Barassi y por ende los dos lotes vendidos, concluyen antes de ella, interponiéndose entre ambas líneas (la sepa-

rativa y la de ribera), una superficie intermedia entre la que corre el ferrocarril, ello importa que tampoco esos lotes se hallarían afectados por el camino de sirga, cuya naturaleza ya ha sido objeto de estudio.

Sólo agregaré que la única hipótesis en que el camino de sirga tomaría parte del terreno de Barassi, sería en el supuesto de que se aceptare la cota de 1.70 que fijan los peritos Gandó y Barros, que no acepta el «a quo» y que con él, no considero exacta, por los motivos que expone, y corrobora la determinación posterior del Gobierno de la provincia. Pero si se tiene en cuenta, que ese camino solo importa una restricción de dominio, querría decir, que aun aceptando esa cota más entrada, no se afectaría la propiedad de los terrenos vendidos.

XXX. La ribera del decreto del 27 de noviembre de 1873. Los demandados han hecho valer como otro argumento para desconocer la eficacia del título del señor Barassi, la circunstancia de que el decreto de la provincia de Buenos Aires del 27 de noviembre de 1873, dictado conforme a las atribuciones conferidas por la ley de ejidos del 3 de diciembre de 1870, estableció una reserva de ciento cincuenta varas de ribera, aduciendo que esta afectación, alcanza a la parte más baja de los lotes vendidos.

En los autos «Hipódromo Nacional S. A. contra Municipalidad de la Capital, fallado por esta Cámara el 28 de diciembre de 1931, he estudiado con detenimiento el alcance de dicha reserva. A este voto se refiere el señor Juez en su fallo y en la Compilación de Geodesia aparece transcrita a fs. 328 del tomo I.

Resumiendo lo allí expuesto, diré que el decreto del 27 de noviembre de 1873, estableció la reserva en los «terrenos de propiedad pública», de una zona de ciento cincuenta varas para la ribera del Río de la Plata, en varios partidos entre los que se contaba el de San Isidro; que la ley del 3 de diciembre de 1870 había fijado la superficie de los ejidos, estableciendo las

condiciones bajo las cuales podrían adquirirse los solares, chacras y quintas comprendidos en ellos; que en el art. 6º se prevenía el caso de enajenación de bañados sobre los ríos de la Plata y Paraná, también comprendidos en los ejidos, y se prescribía que las municipalidades de los partidos que los tuvieran, debían proponer al Gobierno antes de proceder a enajenarlos, la ribera que entendieran debiera dejarse, la que el Gobierno designaría después de oír al Departamento Topográfico y al Fiscal.

Por lo que hace al partido de San Isidro, en los documentos que preceden al decreto (véase página 571 del Registro Oficial de la provincia de Buenos Aires, correspondiente al año 1873), corre una exposición del agrimensor German Kuhr, en la que expresa que no presenta el proyecto de ribera relativo a ese partido, como lo hiciera respecto de otros (San Fernando, San Nicolás, San Pedro), porque «aun no se ha podido proceder por falta de datos, sobre los terrenos que pueden considerarse como *de propiedad pública*». Observo como de sumo interés el motivo que aduce y agrego que a la comunicación del señor Kuhr, sigue luego un informe del Fiscal señor J. F. Fernández, en el que se manifiesta conformidad con las reservas proyectadas por Kuhr y luego un informe especial del Departamento Topográfico, relativo al partido de San Isidro, que firman con el señor Kuhr los señores Saturnino Salas, Pedro Benoit y Jaime Arrufé. Este informe (pág. 572 del Registro citado), demuestra que la zona de reserva de ese partido no fué general para toda su costa, sino para ciertos puntos de ella, como resulta de su texto, que dice así: «Exmo. Señor: El Departamento Topográfico es de parecer que las reservas hechas en la extensión de ciento cincuenta varas, sobre la Ribera del Río de la Plata, en los puntos que se indican en el plano adjunto, es de una conveniencia innegable para el progreso del partido de San Isidro, por cuando ellas están ubicadas en los para-

«jes llamados más prontamente a satisfacer las necesidades públicas, tales como «la construcción de puertos, mercados, astilleros, paseos u otros que exija el adelanto de esa localidad. Buenos Aires, octubre 10 de 1873». Luego de este informe y de otro dictamen del señor Fernández, aparece el recordado decreto del 27 de noviembre, por el que se designa la referida extensión de 150 varas para riberas del Río de la Plata en los terrenos de propiedad pública, en los distintos partidos entre los que se halla San Isidro. Dicho decreto que firman el Gobernador Acosta y el Ministro Alcorta, contiene una salvedad final acerca de una tierra del doctor Barros Pazos, que es singularmente aclarativa. El decreto dice así: «Noviembre 27 de 1873. «Visto este expediente y lo dictaminado «por el Fiscal, se designa la extensión de «150 varas para ribera del Río de la Plata, «en los terrenos de propiedad pública, en «los partidos de San Nicolás de los Arroyos, Baradero, San Pedro, Zárate, San Fernando, San Isidro y Belgrano, con «las reservas señaladas en el plano formado por el ingeniero D. German Kuhr; «declárase que el terreno a que se refiere «el Departamento Topográfico medido por «el agrimensor Fernández para el Dr. Barros Pazos, queda comprendido en la reserva, siempre que resulte de propiedad pública, observándose esta regla respecto «de los terrenos de los demás partidos. «Agréguese los antecedentes relativos al «expresado terreno, para proveer respecto «de él. Comuníquese a quienes correspondan, publíquese e insértese en el Registro «Oficial. — Acosta. — Amancio Alcorta».

Queda pues justificado que el decreto de 1873, al aludir a las tierras públicas, entendió referirse a aquellas que no fueran de los particulares, esto es, a las que retomadas por el Estado en razón de su dominio eminente, no las hubiera enajenado a particulares. De no ser así, la reserva relativa a las tierras de Barros Pazos no sería explicable, ni tampoco el hecho de que Kuhr al presentar el proyecto de ri-

bera, se refiriese a ciertas tierras elegidas y no a toda la banda confinante con el río.

XXXI. Fallos recientes de la Corte Suprema que abonan la interpretación anterior. Existen dos resoluciones de la Corte Suprema de la Nación posteriores al fallo del señor Juez «a quo», en las cuales aquel Tribunal ha entendido en reclamos de tutela posesoria que invocaran en contra de la provincia, personas respecto de quienes dicho Estado, atribuyéndoles una ocupación sin título a imprescriptible sobre terrenos de la ribera, ocupó parte de sus tierras. Me refiero a los autos «Le Rossignol Alfredo Ernesto, Constanza Ethel y Arturo Stanley contra la provincia de Buenos Aires, interdicto de despojo» (GACETA DEL FORO, tomo 113, pág. 7) y los seguidos también con el mismo propósito por doña María Elena Rocha de Bosch contra la misma provincia (GACETA DEL FORO, tomo 113, pág. 259).

En los dos interdictos, los recurrentes adujeron que tenían tierras cuyos títulos llegaban hasta el Río de la Plata, con la posesión consiguiente, y en ambos, la provincia adujo que eran terrenos de los comprendidos en las suertes de chacras otorgadas por Garay, que solo alcanzaban hasta el filo de las barrancas, y mencionaron también en apoyo de sus pretensiones, la ley de ejidos de 1870 y el decreto de 1873. La Corte amparó la posesión y refiriéndose al decreto del 27 de noviembre, le atribuyó una inteligencia concordante con la que sustentara mi voto en el expediente «Hipódromo Nacional contra Municipalidad de la Capital. Transcribo al efecto parte de un considerando del fallo en el expediente «Le Rossignol»: «Que el decreto de noviembre 27 de 1873, transcripto a fs. 58 v. del expediente Rocha contra la provincia de Buenos Aires ofrecido como prueba, reserva la extensión de 150 varas para ribera del Río de la Plata en los terrenos de propiedad pública», estableciéndose al final del mismo con respecto al terreno del doctor Barros Pazos, que queda comprendido en la reserva siempre

«que resulte de propiedad pública, observándose esta regla respecto de los terrenos de los demás particulares», lo que define bien claramente el alcance de la afectación que en cuanto pudiera referirse a propiedades particulares, solo habría de consumarse mediante la expropiación, arts. 17 de la Constitución Nacional y 2511 del Código Civil, o, en virtud de las acciones que contra los poseedores de «las tierras antes de dicho decreto pudieran interponerse».

XXXII. Terminó aquí la parte fundamental de este voto. Creo que cuadra sostener por los motivos que he expuesto tan ampliamente, que las mercedes de chacras de Garay, abarcaron el declive y la ribera externa del río, siguiendo con ello la norma que aplicara a las dos bandas del riachuelo de los navíos y a las huertas del Norte y del Sur, colindantes con el ejido que señaló para el puerto.

Aun cuando este pleito no afectará directamente a los intereses de la provincia, —lo repito con voluntaria insistencia— he debido examinar con detalle los argumentos que ella desenvuelve en sus dos tomos de la meritoria Compilación de Geodesia, porque coinciden en lo esencial, con los que sostuvieran los demandados en una y otra instancia. Por lo demás, este análisis desapasionado, podrá servir como antecedente, si es que la provincia se decide a iniciar en la jurisdicción que corresponde, el juicio reivindicatorio que la Compilación de Geodesia con la reunión de tanto material pareciera anunciar. Ello disculpará en parte la extensión de este voto.

XXXIII. Aplicación del art. 1187 del Código Civil. Se agravian los demandados, porque el señor Juez ordena que se otorgue la escritura dentro de treinta días, bajo apercibimiento de resolverse la obligación en el pago de los daños y perjuicios, según lo dispone el art. 1197 del Código Civil.

Expresan que dicha disposición es supletoria, pero no imperativa y que debe aplicársela solamente en los casos en que las partes no hayan establecido en el con-

trato su propia ley, aludiendo con ello a que el boleto establece lo que sigue: «He comprado a mi entera satisfacción y con perfecta facultad para ello, *habiendo entregado en garantía del cumplimiento de esta compra y a cuenta del precio, la cantidad de pesos 3.947.46, que perderé si dentro de los treinta días de la fecha no «escriiturase, así como también quedará el «vendedor desligado de todo compromiso de «venta, sin perjuicio de dejar a salvo sus derechos y acciones para proceder contra mí».*

Como bien se expresa en el escrito de agravios, esa cláusula —que con variantes de forma es tan común encontrarla en los boletos de compraventa de inmuebles— contiene previsiones encontradas. Por un lado, la suma que se consigna tiene carácter de arras y por otro, se la considera a cuenta de precio.

La repetición de esa cláusula ha permitido que se la interprete por la jurisprudencia, llegando a considerarla como que significa que la cantidad tiene en ella, un doble alcance: el primero, de señal para permitir el arrepentimiento de las partes con las consecuencias del art. 1202; el segundo, para la hipótesis de que el contrato se cumpla, en cuyo caso se considera a cuenta de precio.

No creo que el caso de autos nos permita apartarnos de esas conclusiones. Es cierto que la cláusula termina con palabras que parecen decir tanto y que no dicen nada, cuando dejan a salvo los derechos del vendedor contra el comprador; pero como antes se había previsto el supuesto de la pérdida de la suma por la falta de escrituración, circunstancia que se expresa desligará al vendedor de todo compromiso, pienso que la mente de ella no pudo ser la de que se mantuviera el régimen del art. 1187, en lo que hace al pago de otras pérdidas e intereses, para el caso de incumplimiento. Creo pues, que no es doble la acepción de dicha cláusula, como lo entiende el actor contestando los agravios a fs. 536.

Es cierto que estamos en presencia de un caso particular, que ha obligado a mu-

chos gastos y que redundará en beneficio de todos los que se encuentran en las condiciones del señor Barassi, pero todo ello no me parece que permita modificar soluciones en que coincidieron las partes al firmar el boleto.

XXXIV. Costas. Se agravia el actor a fs. 476, porque el «a quo» no impone las costas a la parte vencida, entendiendo que no sería justo que los demandados no tuvieran que satisfacerlas, cuando al firmar el boleto, tenían a la vista la línea de ribera establecida por los mojones que colocara la Dirección Nacional de Navegación y Puertos, y los títulos, con una antigüedad que hacía imposible cualquier objeción fundada, a la legitimidad del derecho que iba a transmitirseles.

Sin desconocer la importancia de estos motivos, creo que el «a quo» ha hecho una justa aplicación del art. 221. Por una parte mediaban todas las dificultades a que ha dado origen el famoso repartimiento de Garay, y por otra, las conocidas pretensiones de la provincia de Buenos Aires, que tanta inquietud sembraran entre los pobladores de la costa. Por todo ello y la naturaleza del caso, mi voto es también afirmativo en este punto.

Por estos fundamentos y los pertinentes de la sentencia en recurso, estimo que debe confirmarse en todo lo que decide, salvo lo referente al aperebimiento, para el caso de que los demandados se rehusaran a escriturar, negativa que deberá sancionarse con la pérdida de la seña entregada. En cuanto a las costas de esta instancia, pienso que ellas también deben correr por su orden.

El señor Vocal doctor Barraquero, por consideraciones análogas a las aducidas por el doctor Tobal, votó en el mismo sentido.

El señor Vocal doctor Coronado, dijo:

Comparto la doctrina sustentada en el interesante voto del señor Vocal preopinante, y adhiero a las conclusiones a que arriba dentro de los términos que informan el litigio.

Refiriéndome a la opinión que tengo ex-

presada respecto al alcance del art. 2639 del Código Civil —GACETA DEL FORO, tomo 96, pág. 56— la que concuerda también con la emitida por el doctor Alberto G. Spota en su estudio sobre la «Legislación de aguas en el derecho intermedio» («La Ley», del viernes 10 de julio de 1936, pág. 5, nota 262, «in fine»), pienso que la sentencia en recurso debe ser confirmada, no obstante lo manifestado por la demandada (fs. 483) en cuanto a que corresponde a la provincia de Buenos Aires establecer la línea de ribera, porque, si bien es verdad que lo relativo a la jurisdicción ha dado lugar a discusiones, algunas veces apasionadas, las que se relacionan minuciosamente en un meditado artículo del doctor Héctor P. Lanfranco —inserto en la Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, tomo VI, pág. 903— no lo es menos que, como lo observa justamente el doctor Tobal, por el decreto del 2 de febrero de 1933, el Gobierno de la provincia ha aceptado se admita como línea de ribera la fijada por la Dirección de Navegación y Puertos del

Ministerio de Obras Públicas.

A mérito de lo expuesto y doctrina del fallo que se encuentra publicado en J. A., tomo 48, pág. 16, adhiero al precedente voto, así como en lo que decide sobre los demás puntos comprendidos en la relación procesal.

El señor Vocal doctor **Grandoli**, dijo:

Por consideraciones análogas a las que desenvuelve el señor Vocal doctor Tobal, para resolver la relación procesal que motiva el presente litigio, adhiero a las conclusiones de su voto.

El señor Vocal doctor Sauze, por razones análogas a las aducidas por los doctores Tobal y Coronado, emitió su voto en el mismo sentido.

Por lo que resulta de la votación de que instruye el acuerdo precedente, se confirma la sentencia apelada de fs. 420, en todo lo que decide, excepto en lo que hace al apercibimiento para el caso de que los demandados se rehusaran a escriturar, negativa que deberá sancionarse con la pérdida de la seña entregada. Las costas de esta instancia también por su orden.