

REVISTA

DEL

CENTRO ESTUDIANTES DE DERECHO

SUMARIO:

Sección Comentarios: Contenido y Forma — El decanato de Secundaria — ¿Estamos...? — Los nuevos Estatutos del Centro de Derecho — Práctica Forense y Clínica Jurídica — Prórroga de Exámenes. — **Sección Legislación:** La ley del Impuesto Hereditario, por el *Dr. Alejandro Lagarmilla*. — **Sección Apuntes:** Pedro el Grande y Rusia, por el bachiller *Eduardo Albanell Mc. Coll*. — **Sección Jurisprudencia:** Reivindicación de servidumbre de paso, del señor *Dr. Pedro Aladio*. - **Sentencia en segunda instancia**, por los señores Dres. *Furriol, Piñeyro, Cibils Larravide*. - **Sección Literatura Jurídica:** La doctrina del error en el Derecho Civil Uruguayo, por el señor *Coelho de Olivera* (hijo).

RESERVA
URUGUAY
D

BANCO DE LA REPUBLICA O. DEL URUGUAY

CASA CENTRAL - CALLE SOLIS ESQ. PIEDRAS

INSTITUCIÓN DEL ESTADO

Fundado por ley de 13 de Marzo de 1896 y regido por la ley orgánica de 17 de Julio de 1911

Caja de Ahorros — Alcancías — Libretas de Caja de Ahorros a plazo fijo.

Los depósitos en Caja de Ahorros, Alcancías, gozan de interés de 6 % hasta la cantidad de \$ 300 y de 5 % por el exceso hasta \$ 1.000.

El Banco recibe esta clase de depósitos en la CASA CENTRAL y en todas sus dependencias, que son las siguientes:

AGENCIAS — AGUADA: Avda. Gral. Rondeau esq. Valparaíso. — PASO DEL MOLINO: Calle Agraciada esq. Castro. AVDA. GRAL. FLORES: Avda. Gral. Flores 2206. — UNIÓN: Calle 18 de Julio esq. Larravide (Unión). — CORDÓN: Avda. 18 de Julio 1650, esq. Minas. — CERRO: Calle Grecia esq. Nueva Granada (Cerro).

CAJA NACIONAL DE AHORROS Y DESCUENTOS: Colonia esq. Ciudadela.

SUCURSALES — En todas las capitales y poblaciones importantes de los departamentos.

El Banco ha establecido también LIBRETAS DE CAJAS DE AHORROS A PLAZO FIJO (a vencer cada seis meses). Para esta clase de operaciones se ha fijado el interés de 4 ½ % hasta la suma de \$ 50.000.

El estado responde directamente de la emisión, depósitos y operaciones que realice el Banco
Horario de las dependencias de la Capital: de 10 a 12 y de 14 a 16 — Sábados de 10 a 12

SE HA PUESTO EN VENTA:

LA SEPTIMA EDICION DEL CODIGO RURAL

por el doctor
JUSTINO JIMENEZ DE ARECHAGA

1 tomo encuadernado . . . \$ 5 00

CODIGO CIVIL. Un tomo encuadernado. (Edición 1925).	\$ 3 50
CÓDIGO PENAL y de INSTRUCCION CRIMINAL.—Un tomo encuadernado (Edición 1926).	» 3 50
CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL, 6. ^a edición (1927) -- Un tomo encuadernado	» —
CÓDIGO RURAL, 7. ^a edición (1927).—Un tomo encuadernado.	» 5 00
CÓDIGO DE COMERCIO, 6. ^a edición (1925) 1 tomo encuadernado	» 5 00
LEYES, DECRETOS y RESOLUCIONES USUALES. — Coleccionados, corregidos y anotados por el doctor <i>Eduardo Jiménez de Aréchaga</i> (1926) 1 tomo encuadernado . . .	» 7 00

"CASA A. BARREIRO Y RAMOS" S. A.

Capital autorizado \$ 1.000.000

Casa Central:
25 de Mayo esq. J. C. Gómez

Sucursal « 18 de Julio »
18 de Julio 941

MONTEVIDEO

SECCION COMENTARIOS

CONTENIDO Y FORMA

En Junio del pasado año, se inició la reforma de los arcáicos Estatutos del Centro de Derecho. Fué laboriosa la gestión ; fué sobre todo pesada y decepcionante por la apatía con que gran parte del alumnado acogió el movimiento. Pero pasó el tiempo y vino el triunfo que a nosotros, sus autores, nos envaneció un poco.

Creíamos habernos hecho acreedores a la confianza de nuestros compañeros, pues entusiasmo y acción suficiente habíamos manifestado para ello.

Leímos entonces en un periódico de estudiantes un artículo del mismo título que éste en el cual con un poco de amabilidad y otro poco de ironía se nos recordaba que nada son los Estatutos sin los hombres capaces de vivificarlos.

En realidad, parecía decirnosos habeis hecho una bonita obra, digna de estudiantes que no han pasado en vano por el Aula de Derecho Constitucional, pero no habeis probado todavía que se cobijen hombres de acción bajo esos Estatutos.

La especulación, la teoría, pocas veces anda de mano dada con la realización, y se hacía notar que en la reforma había habido mucha especulación.

Las dudas del compañero eran perfectamente legítimas, ¡se vé tan poca acción realizadora dentro del claustro ! Sin embargo, con la aparición de esta Revista, la Comisión del Centro cree haber dado un primer paso, en el sentido de equilibrar el contenido con la forma ; los teóricos de ayer aspiran a traer su grano de arena en la acción del presente y del mañana. Surge así la Revista como resumen del esfuerzo realizado pero también como anticipo de una obra a continuar.

¿ Qué es la Revista ?

Actualmente un simple esbozo, un diseño al que solo el esfuerzo continuado en el tiempo podrá dar nitidez y relieve.

No es un término de arribo, es solo el punto de partida de un camino bastante trabajoso, y esto es lo que debemos sentir profundamente para mantener un constante anhelo de superación.

La verdadera pregunta sería pues la siguiente : ¿ Qué aspira a ser la Revista ?

Ante todo y sobre todo, un órgano de acción estudiantil ; como tal debe caracterizarla el desinterés, el entusiasmo y la acción.

Debe dar cohesión al alumnado separado y disperso, por el egoísmo de la vida en Facultad ; debe reunir en un haz todos los ideales del pensamiento estudiantil ; debe plasmar y dar vida a todo lo que sea anhelo colectivo, de realización, y haciéndose su intérprete bregar por su triunfo definitivo.

Para ello abre sus columnas al esfuerzo de todos los compañeros del claustro ; espera ese aporte y cree en él ; sabemos que hay un poco de apatía pero sabemos también que el entusiasmo se contagia y nuestra obra es de entusiastas.

Su fruto es la Revista.

EL DECANATO DE SECUNDARIA

El Consejo de la Sección de Enseñanza Secundaria acaba de elegir por unanimidad de votos, Decano de la misma, al doctor José Pedro Segundo.

Frente a ese acto, nuestro criterio se manifiesta de modo distinto según tenemos en cuenta el régimen electoral aplicado, o la persona por el consagrada.

El régimen de elecciones vigentes jamás puede merecer nuestra aprobación ; solo votan los once privilegiados que integran el Consejo, y su elección se halla restringida a los profesores catedráticos.

Ese mecanismo de arbitrarios privilegios no es el reflejo de nuestros hábitos democráticos ; por el contrario se halla en abierta oposición con ellos.

No es siquiera un sistema de garantía ; integrado en este momento por una mayoría de personas de honestidad y prestigios acaba de efectuar una acertada designación, pero en cambio hace veinte años que el Consejo venía siendo el Comité elector de todos los malos Decanos que han pasado por la Universidad .

Sin ir más lejos hace tres años perpetuó al doctor Musso en su mandato sabiendo que chocaba contra más elevadas aspiraciones de profesores y estudiantes.

Es necesario pues, la reforma de ese régimen ; no indicamos por ahora, ninguna solución concreta pero sí un criterio ; un nuevo régimen de mayores garantías tiene que dar intervención a los tres elementos constituidos del claustro : autoridades, profesores y estudiantes, aunados en sabia dosificación.

Sin embargo, en este momento, un mal régimen de elecciones ha permitido el triunfo de un buen candidato.

El doctor José Pedro Segundo puede hacer obra en su puesto y estamos seguros que la ha de realizar ; no una obra milagrosa, pues las circunstancias no lo permiten ; un largo período de mala administración condiciona de tal modo la obra del nuevo Decano, que este deberá empezar por destruir muchas cosas antes de realizar la verdadera acción positiva y fecunda.

Esperamos que triunfe ; tiene para lograrlo una inteligencia aplicada durante años a los problemas de la enseñanza, gran dedicación y recio corte moral, muchas veces puesta de manifiesto frente al régimen que expira.

Es por todo eso, que el Centro de Derecho salvando su posición de principios frente al actual sistema de elección, ve con simpatía la designación efectuada, garantía de una eficiente obra de moralización y cultura.

J. R. Baridone & Cía.

URUGUAY, 868

¿ ESTAMOS . . . ?

Recibimos y publicamos :

El Centro de Estudiantes de Derecho ha entrado en una era de grandes actividades y de sensibles progresos. Fuimos optimistas, y nos convencemos cada día más de la legitimidad de nuestros entusiasmos.

La gestión de la actual Comisión Directiva comenzó en medio de la desconfianza general ; y esa desconfianza no era infundada : en tiempo de exámenes, y en el período de vacaciones, ¿ quién trabaja ? Y sin embargo, los dirigentes del Centro han hecho obra ; y es su propósito el completar su gestión con el más rotundo de los triunfos. Y, francamente, los creemos capaces.

Sólo un factor podría oponerse a la realización total de sus proyectos. Y decimos, podría, no porque nos inclinamos a creer — ni mucho menos — en la inminencia de dicho peligro, sino porque, al contrario, consideramos poco menos que imposible que la falta de apoyo moral y material sentida por las Comisiones anteriores haga peligrar el éxito del cometido de la que en estos momentos rige los destinos del Centro. Es necesario convencerse. La barrera que separaba en años anteriores a mandatarios y mandantes ha desaparecido casi por completo, y es necesario borrar — y desaparecerá, no lo dudamos, — hasta su recuerdo. Más nombres que antes alberga hoy el registro de socios ; más armonía entre éstos impone la nueva Carta Orgánica ; y mayor consorcio espiritual entre dirigentes y dirigidos prometen estas páginas ; y, sin embargo, ni todos los estudiantes de Derecho — y entre los omisos se encuentran los representantes del bello sexo, — son socios del Centro, ni todos los asociados contribuyen a la obra de la entidad que los representa con algo más que el aporte material de sus pequeñas cuotas. Y como, del mismo modo que los estudiantes de Derecho sienten la necesidad de una institución que vele por ellos, también dicha institución necesita de su más entusiasta apoyo ; y como el concurso que aquéllos prestan actualmente a ésta no es — lo hemos dicho — el máximo, llegamos a la conclusión de que subsisten aún vestigios del mal que condenó a la parálisis al Centro de los últimos años ; y a lo mucho más

importante de que es necesario librar de las impurezas representadas por dichos vestigios a los rodajes que llevarán al Centro de la actualidad a ocupar entre sus similares el sitio de honor que legítimamente le corresponde.

Y a dicha finalidad van dirigidas estas líneas. El Centro de Estudiantes de Derecho — lo repetimos — ha entrado en una nueva era, promisoría de grandes triunfos, y que no detendrá su marcha por el hecho de que al margen de sus actividades permanezca un grupo de indiferentes ; pero — y recordadlo bien, estudiantes, — si queréis que el éxito ya asegurado de la gestión de la actual y de las futuras Directivas sea algo más que un simple éxito, apartad de vuestras mentes todo propósito que no sea el de apoyar material y sobre todo moralmente, la obra de aquéllos a quienes habéis encomendado y encomendaréis en lo futuro la defensa de vuestros intereses.

¿ Estamos... ?

Un grupo de optimistas.

LOS NUEVOS ESTATUTOS DEL CENTRO DE DERECHO

La reforma de la carta orgánica ha sido indudablemente beneficiosa para la actividad del Centro. El nuevo tipo de estatutos es más flexible, que el viejo modelo. Entre líneas, éste trasuntaba un espíritu de desconfianza explicable quizás en concretas circunstancias anteriores, pero que desentonaba en la actual psicología ambiente.

Las nuevas normas a que el Centro ajusta su acción no aspiran a la categoría de modelos en el género Constitucional ; pero poseen indudablemente un gran valor accidental si se tiene en cuenta que pretenden desterrar ciertas corruptelas indignas de nuestro núcleo universitario.

Un régimen electoral descabellado complicaba el acto eleccionario, y permitía la inscripción de socios solo para los efectos del voto.

Un régimen de presidencia dominante, sobre todo, para los efectos de la publicidad, engendró cierta manía de vanidad presidencialista que no debía durar.

En ambos terrenos la reforma ha sido fecunda ; el nuevo mecanismo electoral garantiza paralelamente la buena representación del conjunto de estudiantes, y también de cada año separadamente considerado.

Un sistema de presidencia rotativa, armonizando un poco la tarea de la Comisión ha llevado a ésta a elementos que ante todo y sobre todo desean trabajar. Finalmente, los estatutos salen con éxito de la prueba de fuego de su aplicación, restaurando para el Centro de Derecho una era de prosperidad y prestigio.

PRACTICA FORENSE Y CLINICA JURIDICA

« En los últimos años de la carrera de Derecho se hace en la Facultad, práctica forense.

Esta práctica forense la hemos considerado siempre bastante deficiente porque ella se reduce a presentar unos cuantos casos raros para que los resuevan *teóricamente* los estudiantes.

Decimos *teóricamente* porque son casos ya preparados por el profesor y que no dan margen a salirse de ellos si no se emplea la chicana.

La chicana tiene que ser desterrada de todas partes y más del templo donde se forman los futuros Jueces y defensores.

Sin desconocer la importancia que tiene la clase de práctica forense, nos parece que ésta debía ser completada facilitando a los estudiantes expedientes en trámite o ya tramitados.

Con esos expedientes el estudiante saca una doble ventaja ; vé como se tramita un expediente y se pone práctico en el procedimiento.

Al mismo tiempo hace la crítica del mismo procedimiento y de la defensa.

Así la clase de práctica sería mucho más eficaz que como hasta ahora se ha seguido y se sigue.»

Con estas palabras, critica un colega, la ineficacia de la Práctica Forense, tal como es encarada por la actual reglamentación.

El Centro de Estudiantes de Derecho, se propone remediar esta situación mediante un complemento efficacísimo de la clase de Práctica, que consiste en lo siguiente: uno de nuestros mejores magistrados, que ya ha aceptado en principio la idea, disertará periódicamente en la Facultad sobre un tema jurídico, contenido en algún expediente que se tramite en su juzgado.

Lo característico de esta clase, será la estrecha colaboración que existirá entre el profesor y los estudiantes, éstos trabajarán sobre el expediente al mismo tiempo que aquél explica.

De este modo se llegará a un detenido análisis del asunto; éste vivirá ante los ojos de los estudiantes en la integralidad de sus fases, en todas sus complicaciones procesales.

Así se efectuaría una verdadera práctica dinámica en lugar del modo hueco y fósil como hoy se encara la materia; se viviría el Procedimiento Civil gracias a estas sesiones de «clínica jurídica».

El Centro de Derecho, convencido del agrado con que profesores y estudiantes siguen esta iniciativa, trabaja para que la «Clínica jurídica» en forma privada u oficial sea pronto una realidad.

PRÓRROGA DE EXÁMENES

En el momento oportuno, el Centro de Derecho, interpretando una necesidad de los estudiantes, se dirigió al Consejo de la Facultad pidiendo la prórroga de los exámenes complementarios.

La gestión tuvo franco éxito, y el Consejo accedió al pedido, pulsando con acierto la veracidad y lógica de los motivos que lo inspiraban.

Creen los estudiantes que este acuerdo entre el Consejo de la Facultad y el Centro de Derecho en el caso de un asunto accidental y relativamente secundario se perpetuará en una intensa colaboración cuando se traten problemas más transcendentales y fecundos para el claustro.

Muchos aspectos de la actual organización universitaria exigen a gritos una reforma; es algo que está en todos los espíritus y que pide un intérprete capaz de traducirla en una solución concreta y positiva.

Esta misión debe ser sagrada para el Centro de Derecho; no puede ni debe rehuirla y aspira a que llegado el momento sea el Consejo de la Facultad un ambiente preparado y simpático a las nuevas iniciativas reformistas.



SECCION LEGISLACION

LA LEY DEL IMPUESTO

HEREDITARIO DE 28 DE OCTUBRE DE 1926

POR EL

DR. ALEJANDRO LAGARMILLA

I. Al redactarse el nuevo Presupuesto escolar, que tanto mejoró al cuerpo docente primario y normal, se estableció como fuente de recursos para hacer frente a las múltiples erogaciones que demandaría el producto del impuesto sobre herencias y donaciones y actos «entre vivos», aumentado considerablemente sobre el que establecen leyes anteriores.

Esta ley tributaria tiene, innegablemente, una finalidad encomiable, cual es la de fomentar la instrucción pública y hacer decorosa la situación de los maestros; pero, justo es reconocerlo, igualmente, que

representa en conjunto, un paso avanzadísimo y hasta peligroso por el carácter *progresivo y socialista* y que contrasta con los débiles tributos que estatúa la primera ley progresional de 16 de Julio de 1910.

El impuesto progresivo, en efecto, es un arbitrio que, dentro de justos y moderados límites, es aceptado aún por financistas conservadores, pues ven en él una compensación de los beneficios indirectos que el Estado procura a los herederos favorecidos quienes se ven investidos sin mayores gastos en un derecho patrimonial que, a su vez, es un producto del progreso de la comunidad.

Pero, cuando los límites del impuesto progresivo se exceden más de lo regular, el tributo pierde toda la simpatía y toda base científica para convertirse en un elemento de explotación por parte del Estado.

Es, precisamente, lo que ocurre al estudiar la organización de la ley de 28 de Octubre pasado; el tributo ha dejado de ser moderado e insensible, como lo era dentro de la ley de Julio de 1910, para cambiarse en un elemento temible para el que lo sufre, sin que se le ofrezcan tampoco al contribuyente ni siquiera medios simulados, de escapar a su acción, pues son tantas y tan variadas las modificaciones establecidas por el legislador, respecto de las enajenaciones por acto entre vivos, y tan fuertes las sanciones que prescribe e impone que, sin hipérbole, podrá afirmarse que será una renta segura y permanente para el Fisco, ya que no existe la posibilidad de burlar el pago del impuesto creado.

2. Ni siquiera tendrá el presunto heredero el favor que antes dispensaban las leyes de la materia al permitir que el avalúo podría hacerse sobre el aforo contributivo, que ofrecía un margen de rebaja para el pago del impuesto, pues la ley, al exigir el valor *real y actual* de los bienes, controlado por institutos oficiales y por el Ministerio Fiscal, pondrá al heredero en la obligación de abonar lo realmente justo al Estado, sin ningún margen de benevolencia ni de disminución en el patrimonio heredado.

3. Basta para convencerse del carácter eminentemente socialista de esta ley, leer el cuadro de las tasas que menciona en el artículo 16, y se observará que un pariente cercano, como un primo, por ejemplo, y que recibe de su causante una herencia de \$ 50.000, que hoy día no puede tildarse de excesiva, sino de modesta, debe abonar el 25 %

de impuesto hereditario o sea la *cuarta parte* de lo que recibe al Estado, convirtiéndose visiblemente esta entidad en un poderoso co-heredero sin otro título que el del dominio eminente sobre los bienes y el aprovechamiento de la comunidad.

Agreguemos, también, que, excediendo de \$ 10.0000, no hay progresión en las tasas, sino que paga sin escalonamiento sucesivo por el total de la fortuna y con una misma tasa, lo que, como veremos más adelante, tiende a aumentar considerablemente el producto del impuesto creado.

Nuestro legislador ha ultrapasado a las legislaciones tributarias más avanzadas, como la de Canadá, Suiza, Australia, Francia e Italia, en las cuales —si bien está legislado el impuesto progresivo— las tasas son muy inferiores a las nuestras, las que solo pueden compararse con las que rigen en el Soviet, por la inmediata confiscación a que ellas conducen.

4. Hechas estas breves consideraciones generales, pasemos a anotar lo más sustancial del articulado de la ley que estudiamos, haciendo notar las variantes sufridas por el primitivo proyecto remitido por la Cámara de Representantes.

ARTICULO 15.

El aumento que resulte en el impuesto de las herencias, legados y donaciones por efecto de la sustitución del cuadro de tasas que figura en el artículo 1.º de la ley 11 de Julio de 1916, se regirá por el siguiente cuadro:

5. Este cuadro de tasas modifica el que contenían las leyes de 1910, 1914 y 1916.

- a) En que no favorece a los descendientes menores de edad que antes abonaban el 1 %, equiparándolos a los mayores;
- b) En que ha extendido la progresión del impuesto que antes caducaba en los 250.000 pesos, elevándolo hasta *un millón*, fuera de cuya cantidad se hace uniforme.

- c) En que ha privado del beneficio de la tasa especial a los colaterales del 4.º grado, que anteriores leyes le concedían, equiparándolos a los extraños.
- d) En que no permite los escalonamientos progresionales, excediendo la cuota hereditaria de \$ 10.00.

6. Como se notará, todas son modificaciones tendientes a aumentar en lo posible el tributo herencial y hacer más difícil la situación del heredero o donatario.

Bajo el imperio de las leyes progresivas anteriores la cuota del heredero sufría escalonamientos que mucho le favorecían; pero hoy, excediendo del límite indicado, pagan según la tasa global que le corresponde.

Un ejemplo haré ver la gran diferencia que existe entre pagar el impuesto de un modo escalonado y el del pago por único casillero.

Supongamos que la cuota del heredero sea de \$ 30.000. Bajo el régimen del escalonamiento progresional abonará el heredero 37.50 por los primeros \$ 2.500; 56.25 por los segundos \$ 2.5000; \$ 150, por los \$ 5.000 de la otra escala; \$ 400, por los 10.000 siguientes, y \$ 500, por los \$ 10.000 restantes, complementarios de los \$ 30.000, sumando en total \$ 1.143.00.

En cambio, bajo el régimen *no escalonado*, que es el vigente, la cuota de \$ 30.000 se incluiría directamente en la 5.ª escala, debiendo abonar el 5 % o sean \$ 1.500, cantidad visiblemente mucho más onerosa que la anterior.

7. En el proyecto sancionado por la Cámara de Diputados se había adoptado un temperamento rígido y uniforme, no excluyendo a ninguna cuota hereditaria del sistema no escalonado.

8. El Senado contempló, sin embargo, las pequeñas herencias y permitió la graduación escalonada hasta el límite de \$ 10.000, lo que en parte vino a mitigar el rigorismo y voracidad fiscal de la ley que estudiamos.

9. Las sumas establecidas en las escalas del cuadro deben entenderse *inclusives* o *exclusives*? Al solicitar esta aclaración el diputado Carámbula, en momentos en que se discutía la ley, el miembro infor-

mante doctor Acevedo Alvarez expresó «que siempre había entendido que eran *inclusives*», es decir, de \$ 2.500 a \$ 5.000; de \$ 3.000 a pesos 10.00, etc.

El diputado Ximenez completó el pensamiento, agregando que sería mejor poner en cada escala las palabras «DE MÁS DE», a fin de no contemplar el peso íntegro, pues el exceso podría muy bien ser de centésimos, idea que fué aprobada por la Cámara.

Pero, al discutirse en el Senado se prescindió del cuadro modificado por la Cámara de Diputados y se aprobó la ley sobre la base del cuadro primitivo, que no tenía las expresiones «DE MÁS DE», quedando nuevamente la duda sobre si las sumas son inclusives o exclusives; pero, de cualquier modo, es racional y lógico aceptar como que están implícitas las frases a que aludió el señor Ximenez, ya que solo por un olvido o error involuntario pudo rescindirse del cuadro modificado por la Cámara baja, que tácitamente fué consagrado por el Senado en la discusión particular.

10. Los herederos comprendidos en una stirpe pagan el impuesto por la totalidad de lo que esa stirpe recibe o por la cuota proporcional de cada uno?

Por ejemplo: una stirpe compuesta de seis miembros recibe \$ 30.000, se abona el impuesto por los \$ 30.000 o se gradúa cada cuota compuesta por \$ 5.000?

Si se adopta el primer criterio, los herederos deberían abonar, dentro de esta nueva ley, el 5 % o sean \$ 1.500, que divididos entre seis componentes, tocaría a cada uno \$ 250 de impuesto, porque los pesos 30.000 se incluirían *directamente* en la 5.ª escala del cuadro en estudio.

Si se adopta, en cambio, el segundo criterio *por cuotas hereditarias*, cada heredero recibiría \$ 5.000, teniendo como primer beneficio el gozar del escalonamiento progresivo. Así los primeros \$ 2.500 pagarían \$ 37.50, y los segundos \$ 2.500, \$ 56.26, ascendiendo el impuesto a \$ 93.75, suma muy inferior a la de \$ 250 que sería la exigida según el primer criterio de computación.

11. A nuestro juicio, el verdadero temperamento en este caso es el de la computación *por cuotas*, y no sobre *la global* que recibe la stirpe; y ello fluye claramente de la ley cuando dice en el cuadro matriz

(artículo 15) ; « que en todas las hijuelas, legados y donaciones se liquidará el impuesto de acuerdo con la tasa correspondiente, etc. », de lo que se infiere que ha excluido el cómputo global en beneficio del heredero o donatario.

Por lo demás, esta interpretación es la que ha seguido nuestra jurisprudencia nacional en todos los casos, disintiendo, tan solo, de ella los doctores Aguiar y Huertas Berro, para quienes el cómputo global es el único admitido según nuestras leyes tributarias, doctrina que no fué aceptada por ninguno de los jueces superiores.

ARTICULO 16.

Una vez efectuado el inventario o la relación de bienes en los expedientes sucesorios, habiendo inmuebles, se pasarán los autos sin más trámite, según el lugar en que se halle radicado el expediente, a la Dirección de Avalúos en la Capital o a las Oficinas de Empadronamiento en los departamentos del litoral e interior, a fin de que informen sobre el valor de dichos bienes.

12. Bajo el régimen de la ley 30 de Agosto de 1893 los herederos tenían el derecho de optar a los efectos del pago del impuesto hereditario, por el aforo de la Contribución Inmobiliaria que, en la casi totalidad de los casos, perjudicaba al Fisco, pues en aquellas épocas los aforos eran muy bajos y no existía la propiedad empadronada. Las mismas tendencias siguió la ley de 16 de Julio de 1910, respetando el derecho de pasar por el aforo contributivo.

Pero la ley de 16 de Octubre de 1922 operó una verdadera reacción en la cuestión de los avalúos, expresando en su primer artículo : « que se podrá tomar como base para el pago del impuesto hereditario el que tengan para la Contribución Inmobiliaria pero si el Fiscal lo creyera bajo podrá provocar la elevación del aforo, oyendo previamente en la Capital a la Dirección de Avaluaciones y Administración de Bienes del Estado y en los departamentos a las Oficinas locales de Empadronamiento. »

El régimen antiguo sufrió, pues, una seria modificación, pues ya

el aforo inmobiliario no era preceptivo para los Fiscales, sino que podría pedir su elevación con el asesoramiento de las Oficinas técnicas respectivas.

Sin embargo, la práctica demostró que los agentes del Ministerio Fiscal, aceptaban en general el aforo contributivo, y como éste siempre aparece en las planillas con el carácter *liquidado*, esto es, con un descuento según las localidades de un 15, 20 o 25 % de su valor real, el Fisco resultaba perjudicado en el cobro del impuesto.

A corregir esa omisión se dirige el artículo 16 de esta ley que comentamos, pues ya no es facultativo del Fiscal el pedir la elevación del aforo, sino que, *sin más trámite*, el Juez ordenará una vez presentada la relación de bienes o el inventario sucesorio, que pase el expediente a las Oficinas Técnicas que se indican, las cuales pondrán, como es su obligación, el valor *real* y *actual* que puedan tener los inmuebles de la sucesión.

Con esta disposición el Fisco queda asegurado de que en todos los casos el impuesto se liquidará sobre el valor real de los bienes, sin que se exponga, como antes, a perder de cobrar por partir de aforos bajos y que no consultaban el verdadero valor de los *bienes raíces*.

13. ¿ Qué decidir si el heredero reputa excesivo el avalúo practicado por las Oficinas Técnicas ?

La ley de 1926 en el artículo que comentamos nada dice sobre el punto ; pero entendemos que sería de aplicación, por no estar derogado, lo dispuesto en el artículo 21 de la ley de 16 de Octubre de 1922 incisos 2 y 3 y que, por tanto, podría provocar la tasación judicial para llegar en definitiva a establecer el verdadero de los bienes raíces.

14. Cuando la sucesión es puramente mobiliaria no es de aplicación este artículo, pues lo dice con toda claridad « *habiendo inmuebles.* » Pero en tal emergencia lo que corresponde en caso de duda sobre el verdadero valor de los efectos mobiliarios es aplicar las reglas del artículo consignado en el Código Civil y de Procedimiento y la disposición administrativa de 13 de Mayo de 1918.

15. Con respecto al avalúo de los bienes semovientes se pretendió en la Cámara de Representantes establecer, permanentemente, un jurado evaluador compuesto del Director de la Escuela de Veterinaria, del

Decano de la Facultad de Agronomía un delegado de la Federación y Asociación Rural y el Fiscal de Hacienda, jurado que propondría anualmente al P. E. la tarifa del avalúo del ganado por categorías, pudiendo reverse los aforos si existiera en el año una fuerte variación en los precios de venta.

Esta innovación, que daba sin duda seriedad a los avalúos de animales, fué rechazada por el Senado, entendiendo que era quitarle todo campo de acción a los Ingenieros y Peritos Agrónomos al impedirles ser peritos en las tasaciones de ese género, derecho que les acordaba la ley de 16 de Noviembre de 1916, promulgada muy principalmente en bien de esos profesionales.

Quedó, pues, en lo tocante al avalúo de los bienes semovientes la antigua legislación, sin que siquiera se aceptara en parte esa reforma tan fundamental propuesta por la Cámara baja.

ARTICULO 17.

El valor de los bienes inventariados en los expedientes sucesorios será el que tengan al tiempo de la muerte del causante.

16. Dos tendencias existieron en nuestro Parlamento para fijar la época de la computación del impuesto hereditario :

- a) La que se inclinaba a que debía tomarse como base el valor que tenían los bienes en el momento de la muerte del causante ;
- b) La que, al contrario, adoptaba como sistema el que tenían los bienes dejados en el momento del avalúo.

La ley de 30 de Agosto de 1893 en su artículo 21, incorporó el sistema que estimaba el valor de los bienes el que indicaran las planillas de la Contribución del *año corriente*, y para los títulos de crédito público su precio de cotización en la Bolsa el día anterior a la fecha del avalúo. La tendencia de esta ley se miró siempre como que no debía tomarse en cuenta el valor que tuvieran los bienes en la época de la muerte del causante, sino en el de *la fecha del avalúo*, sistema que fué con-

sagrado oficialmente por una sentencia de la Alta Corte de Justicia que justificó en un todo tal opinión como un castigo a la morosidad de los herederos y como un acto de justicia, pues la « *plus valia* », o sea el aumento de valor venal de los bienes con posterioridad a la muerte del causante es algo *indivisible* y que le pertenece al patrimonio heredado, y, como tal, debía estar sujeto al tributo herencial respectivo, ya que se trataba del mismo bien dejado por el difunto.

Este criterio, que en el fondo es el que primó en la Cámara de Representantes, fué fundado por el miembro informante doctor Eduardo Acevedo Alvarez, quien expresó que de séguir el método contrario se expondría el Fisco a sufrir perjuicios enormes.

Idénticas ideas sustentó el diputado Carámbula, si bien con pequeñas enmiendas referentes al avalúo de los semovientes, aprobándose, finalmente, el artículo por el cual se establecía que el valor de los bienes sería el de la fecha del avalúo de los bienes sucesorios.

(Continuará).

SECCION APUNTES

Apuntes tomados por el Bachiller *Eduardo Albanell Mc. Coll*, de la clase de Preparatorios dictada por el profesor Oscar Secco Ellaúri,

PEDRO EL GRANDE Y RUSIA

Durante el siglo diez y ocho, Rusia que había sido hasta entonces un Estado de corte netamente asiático, se va a transformar en potencia europea.

Este cambio se produce por el impulso de algunos soberanos rusos : Pedro es el primero y el más grande de ellos.

Pero para poder apreciar detenidamente todo el significado de su

obra debemos estudiar algunos conceptos preliminares ; esta es una necesidad imperiosa, ya que el estudiante de Preparatorios no tiene la menor idea general sobre la historia de Rusia anterior a Pedro.

En consecuencia, seguiremos el siguiente método de estudio : conocer primero los antecedentes, o sea la evolución del país desde sus orígenes en el siglo diez, hasta el siglo diez y siete : una vez llegados a este momento efectuaremos un balance integral de la civilización rusa en ese siglo diez y siete, analizándola en sus distintos aspectos, social económico, político, religioso etc.

Este es el ambiente en que va actuar Pedro el Grande : una vez conocido podemos pasar al estudio de la obra que este cumple.

I. — Antecedentes

Los rusos, pertenecen a la raza eslava ; los eslavos, no han figurado en las invasiones del siglo quinto, pero en cambio son actores principalísimos en las invasiones hasta el siglo noveno. Desde el siglo quinto los eslavos del Este se habían instalado en las llanuras de la actual Rusia. Su organización social y política era de lo más primitiva ; se encontraban divididos en tribus enemigas y anárquicas.

Pero en el siglo nueve, las cosas cambian ; pues llegan del Norte unos invasores llamados Varegues, que van a dar a los clanes eslavos la cohesión política que les faltaba.

Los Varegues, de origen escandinavo, fueron los organizadores de los Rusos desde el año 862. las tribus eslavas se unifican y concentran alrededor de dos ciudades : Novgorod en el Norte y Kiev en el Sur.

En poco tiempo el principado de Kiev aumentó de importancia posiblemente debido a que su situación meridional, la hacía más permeable a la influencia civilizadora de Bizancio.

En el siglo XI, aparecen en Kiev, dos grandes príncipes : Vladimiro, el Santo que se convierte al cristianismo ortodoxo de Bizancio y es el Clodoveo ruso ; Yaroslav el Grande que impuso definitivamente la supremacía de Kiev sobre los otros principados.

Sin embargo, la hora de la unidad no había sonado todavía para Rusia ; allí, como entre los Francos, persistía la costumbre del reparto entre los hijos del Rey difunto.

Este régimen tenía fatalmente que perpetuar la variedad política.

En el siglo trece no encontramos en Rusia menos de sesenta principados.

Y es principalmente en este momento que invaden las hordas tártaro - mongolas que venían de Oriente.

Los tártaros sometieron a su dominio a todos los principados ; pero del punto de vista de la civilización la invasión tártara produjo todavía peores consecuencias ; cuando las hordas asiáticas se apoderan de la Rusia meridional, cortan las comunicaciones con Bizancio, señalando así el fin de la influencia bizantina

En el siglo trece la situación política y cultural de Rusia es terrible : descomposición política, yugo extranjero, muerte de civilización.

Los Bararos no intentaron asimilar a Rusia ; le dejaron sus príncipes siempre que pagaran el impuesto ; los príncipes de Moscou, comarca rusa del centro, se hicieron los perceptores del impuesto, en representación de los vencedores.

Así se enriquecieron rápidamente, y ya a comienzo del siglo catorce se insinúa la preponderancia de Moscou ; ella se convierte en el núcleo reductor de los principados vecinos.

El movimiento de unificación y de emancipación se agudiza en la segunda mitad del siglo quince (1462 - 1505) con el gobierno de Ivan tercero en Moscou.

Verdadero Luis Once moscovita Iván fué el creador del Imperio Ruso.

Conquistó los principados que todavía permanecían independientes ; derrotó a los mongoles y llevó a su Rhan prisionero a Moscou. Era el fin de la dominación tártara.

La gloria de Iván se extendía por Europa y se establecían relaciones con Roma, Alemania, Hungría. Rusia pues volvía a tomar el contacto con Europa, que había perdido desde el siglo XI.

Sin embargo. Rusia estaba destinada a no encontrarse más con Bizancio. pues en el preciso momento que ella se emancipaba del yugo extranjero, los turcos se apoderaban de Bizancio en el año 1453.

En cierto sentido Moscou, se beneficiaba de ello ; desaparecida Constantinopla. Moscou debía naturalmente sustituirla, en su papel de santa capital religiosa. La idea que Moscou debía suceder a Constantinopla o Tzargrad como la llamaban los rusos fué desarrollada en varios escritos ; veían en Moscou la tercera Roma.

Iván murió en 1505; había fundado el estado moscovita, había expulsado a los mongoles y reanudado el contacto con Europa.

El siglo diez y seis, se anunciaba brillante para Rusia, pero no fué así debido a una larga anarquía que la sacude en el interior y a las guerras contra Suecia y Polonia en el exterior.

Llegamos al siglo diez y siete en que Rusia asocia su destino al de la dinastía Romanoff; pero para apreciar la obra transformadora del cuarto príncipe de esta dinastía o sea de Pedro el Grande, vamos a hacer el balance del Estado Ruso en el siglo diez y siete.

Rusia en el siglo diez y siete

Era un Estado casi asiático, y con sus comunicaciones casi cortadas con Europa, por Suecia, Polonia y Turquía. Los rusos no tenían puertos más que sobre el Mar Caspio y el Mar Blanco.

Permanecían extraños, pues a la política europea; hasta Enrique IV, los había olvidado en su gran proyecto de reorganización continental.

El soberano ruso, el zar, era un déspota absoluto a la oriental pero que veía su poder constantemente amenazado por las revoluciones de palacio.

Se consideraba a la vez como el padre y el amo de sus súbditos; todavía en el siglo veinte se le llamaba «padrecito» al soberano; pero como amo entendía serlo más absoluto que el Khan de los tártaros o el Sultán de Constantinopla; el Imperio era su propiedad y como tal lo administraba.

Frente al zar los más grandes señores o «boyardos» inclinaban la frente y se le acercaban con temor; consideraban como un alto honor que sus hijos entrasen a formar parte de su servicio doméstico personal y que sus hijas participasen en el concurso de belleza, en el cual había de ser elegida la esposa del soberano.

Si el despotismo a la oriental era la fórmula política de la vieja Rusia, desigualdad, opresión y privilegio son los elementos que integran su fórmula social.

La sociedad rusa del siglo diez y siete se dividía en dos grandes clases: los que no pagaban el impuesto y los que lo pagaban.

En la primera clase, figuraban los nobles o Boyardos, cuya principal función consistía en prestar el servicio militar.

Dentro de la clase que paga los impuestos, y sobre todo el principal de ellos que es el territorial, hay distintos elementos sociales; en primer lugar y en el término más bajo de la escala, el esclavo; en segundo lugar está el colono, es decir, aquel que trabaja en la tierra de un noble; al principio su situación era tolerable, pero poco a poco se iba convirtiendo en un verdadero siervo de la gleba; no se podrá separar de la tierra a la que se halla definitivamente adscripto, y será entonces según la enérgica expresión de Rambaud, un «inmueble por destino.»

La clase media se hallaba muy poco desarrollada y ello se explica fácilmente: el comercio y la industria poderosa son la base más firme de dicha clase, y casi faltaban en Rusia país separado de las grandes vías comerciales europeas.

Entre los comerciantes muy pocos eran nativos; los extranjeros acaparaban casi toda la actividad comercial y el propio nombre que los rusos dan al comerciante significa extranjero.

Veamos ahora cuál era la situación religiosa: los rusos eran cristianos ortodoxos; el Evangelio les había sido predicado desde Bizancio, y ya en la época de Viadimir (siglo nueve), la conversión había sido general.

Un metropolitano fué nombrado en Rusia, dependiente por supuesto del patriarca de Constantinopla; pero en el siglo quince, la Iglesia rusa se emancipó eligiendo un patriarca nacional. Moscou pretendía reemplazar a Bizancio como potencia directora de los espíritus.

Los acontecimientos parecieron darle la razón, pues en el año 1453 caía Constantinopla ante la invasión de los turcos. Por la fuerza del destino Moscou, se convertía en la Roma de la Iglesia ortodoxa.

Su iglesia poseía una organización poderosa, que la elevaba cada vez más en el Estado: los obispos se habían abrogado el derecho de condenar a penas aflictivas y a muerte, derecho contrario al espíritu de la religión y del gobierno; el patriarca, tenía un poder y una influencia tan grande que fatalmente las circunstancias lo impelían contra el zar. De aquí un conflicto latente que Pedro el Grande suprimirá de modo definitivo.

Finalmente, para terminar diré unas palabras sobre el arte. Rusia tomó su arte como su religión de Bizancio. Los primeros artistas en Rusia fueron griegos, que pronto tuvieron discípulos capaces de igualarlos, y como consecuencia el arte ruso conservó un carácter profundamente Bizantino oriental.

En materia arquitectónica tuvo muy pronto realizaciones estupendas ; ya en el siglo once Santa Sofía en Kiev, copiaba a las espléndidas iglesias de Constantinopla, con sus anchas cúpulas de oro, sus ricos mosaicos y sus frescos maravillosos.

PEDRO EL GRANDE

La obra es el hombre, y este pertenece a un tipo superior ; tiene ante todo el carácter suficiente que le permite forjar el arma de todos sus triunfos : una voluntad de acero.

Alguien ha dicho que el genio no es más que la voluntad continuada ; la obra de Pedro es un poema de voluntad.

Todo ese magnífico caudal de energías lo coloca al servicio de una idea : engrandecer a su país. Cómo ? Acercándolo a Occidente, europeizando a Rusia.

La juventud del zar nos explica la gestación y desarrollo de esa idea que será siempre el Norte de toda su política.

Pedro era hijo de Alexis I ; a la muerte de este subió al trono Feodor, el primogénito que también desapareció poco después en el año 1682, siendo Pedro y su hermano Iván, proclamados zares ; pero Iván era imbécil, y Pedro menor de edad.

En consecuencia, correspondió la regencia a Sofía hermana de ambos, la que pensaba hacer la guarda del lobo, rodeándose de partidarios, y poniendo en práctica todos los medios posibles para consolidar definitivamente su poder.

Por lo tanto, la educación de Pedro fué completamente descuidada, y éste se dedicó a recorrer Moscovia, y sus alrededores, donde jugaba a las guerras con los niños de su edad.

Pronto esas diversiones fueron convirtiéndose en verdaderos simulacros militares ; estos muchachos, compañeros de Pedro, en sus gustos guerreros formarán más tarde el núcleo de la célebre guardia imperial.

Pedro quería perfeccionarse y adquirir conocimientos técnicos ; se puso para ello en contacto con dos ingenieros alemanes Zimmermann y Brandt, que fueron sus primeros maestros europeos ; estos le hicieron comprender cuán atrasada estaba Rusia sobre Europa y lo pusieron en contacto con el barrio alemán habitado por muchos extranjeros.

Allí trabó otra amistad fecunda, con Gordon un escocés que servía en el ejército ruso y un suizo Lefort los cuales aceleraron el proceso de asimilación del Zar a los gustos y costumbres europeos.

Todos esos hombres alimentan la vocación de Pedro y le señalan el camino : este se dirige a Occidente.

Pedro se ha encontrado a si mismo ; sabe lo que desea, y sobre todo « quiere » lo que desea ; ya está toda su voluntad en tensión al servicio de la idea.

Pero, ¿ qué medios tiene Pedro para llegar a la ejecución ? Es el zar de Rusia, es decir, de una organización política que no pone absolutamente ningún obstáculo a las manifestaciones de voluntad del soberano ; este sistema despótico en manos de Pedro el Grande, ofrece amplias posibilidades de realización.

Pero para ello, es necesario tener la efectividad del poder, y hasta ese momento el zar no tiene más que el título.

Entre el poder y él, se halla Sofía.

El primer paso que tiene que dar pues Pedro debe ser para eliminar ese obstáculo y ello no era fácil pues Sofía estaba en combinación con el jefe de los Strelitz, famosa guardia pretoriana ; pero Pedro fué de acción rápida y decisiva : Galitzine el sostén de Sofía fué desterrado, y ésta encerrada en un convento.

Faltaba por arreglar la situación del co-emperador Iván ; Pedro le manifestó que deseaba reinar como único zar. Y esta fué la realidad. Iván vivió unos pocos años más (1696), rodeado de honores, pero sin participar para nada nada en el gobierno del Estado. A su muerte Pedro fué de hecho y de derecho el único amo.

Uno de los capítulos de su programa era abrir a Rusia una salida por el Sur, siéndole para ello necesario atacar a los turcos.

Lefort persuadió a Pedro que preparase una expedición contra Azof, puerto del Mar Negro. « Este era un proyecto largamente acariciado debido a la importancia estratégica de Azof ; era la base necesaria desde la cual prepararía y realizaría más tarde la conquista integral del Mar Negro.

Azof, cayó en poder de los rusos, pero no sin hacer una hermosa resistencia que obligó a Gordon y Lefort a extremar sus recursos.

Pedro vencedor, ha podido valorar pues todas las dificultades de sus proyectos. Rusia no está preparada para ser dueña de sus destinos ; e íntimamente el zar piensa que tampoco lo está él.

De estas cavilaciones surge la idea del viaje a Occidente ; este se impone cada vez más imperiosamente al espíritu de Pedro. — Le ofrece un doble atractivo : primero, la posibilidad entrevista de conseguir de los Estados europeos, la formación de una alianza cristiana contra los turcos ; en segundo lugar la posibilidad de aumentar sus conocimientos personales al contacto con las instituciones de Occidente. Para un autodidacta como Pedro, no era ese el menor atractivo.

Concepción y ejecución eran para el zar actos de inmediata sucesión.

Rápidamente se formó la embajada que debía acompañarlo en su viaje ; en cuanto a él personalmente debía pasar de incógnito. Sin embargo, el ambiente conservador y nacionalista de los rusos se agitaba ; no concebían que el zar prefiriese los usos e instituciones extranjeras a las sanas costumbres de los antepasados.

Esa agitación encerraba una revolución en germen ; pero nada detuvo a Pedro ; confió a su tío la guarda del gobierno y partió.

El zar se dirigió primero a Riga, entonces posesión sueca, donde fué recibido muy fríamente ; de allí pasó a Prusia, de Prusia a Holanda y de Holanda a Inglaterra, siendo agasajado en todos esos países, a los que debo agregar la Polonia visitada al regreso.

Este se produjo precipitadamente, pues recibió de Moscou graves noticias ; los Strelitz se habían sublevado ; era el estallido de la revolución que el viaje de Pedro dejara preparada.

Los Strelitz fueron fácilmente vencidos, y su conducta severamente castigada.

Cerca de siete mil soldados fueron ejecutados ; con ello se perseguía un fin político : ejemplarizar. — Pedro comprendía perfectamente que detrás de los Strelitz se agitaban todas las masas, descontentas del nuevo régimen europeisante.

La reacción terrible del emperador, tranquilizaba el ambiente y consolidaba su situación.

Antes de seguir adelante conviene detenernos a estudiar los resultados que Pedro había sacado de su viaje por Occidente.

Dijimos que el viaje tenía para él una doble finalidad ; una finalidad cultural y una finalidad política.

Lo primero fué ampliamente conseguido ; no hubo actividad ninguna a la que el zar permaneciera indiferente ; en Holanda vivió cuatro meses trabajando más de diez y seis horas diarias ; fué, dice un autor, albañil, herrero, ingeniero dibujante, grabador ; y todavía encon-

traba tiempo suficiente para conversar e instruirse al lado de las más altas personalidades de la ciencia y el arte holandés.

No se contentaba con aprender sino que en cada país, elegía el personal técnico que pensaba transplantar a Rusia, para que allí fueran los directores de las nuevas actividades.

En cambio la finalidad política perseguida en el viaje tuvo por resultado un fracaso ; Europa Occidental tenía que resolver el problema planteado por la hegemonía francesa y la lucha entre Francia y los Hasburgos. Poco podía interesar, pues el problema turco ; sin embargo, Pedro iba a utilizar ciertos consejos que lo llevarían a cambiar su primera orientación en la política exterior ; el elector del Brandeburgo le hizo ver que en realidad Rusia tenía en Suecia, un enemigo más inmediato que Turquía ; en el mismo sentido se expresó el rey de Polonia, con quien Pedro llegó hasta a esbozar las condiciones de una futura alianza militar contra Suecia.

Al llegar a este punto, ya la obra reformadora de Pedro se encuentra predeterminada ; vamos a metodizar su estudio.

(Continuará).

SECCION JURISPRUDENCIA

Reivindicación de servidumbre de paso

Montevideo, Noviembre 16 de 1925.

Vistos : Para sentencia de primera instancia este juicio seguido por don J. C. y Doña M. Sa. de B. contra Don A. Se. y Don E. Se. F., por reivindicación de una servidumbre de paso

Resultando : 1.º Que los actores, en la demanda expresan :
1.º Que son dueños de una fracción de campo situada en la 3.ª sección

del Departamento de Durazno, entre los arroyos Carpintería, Sauce y los Perros, el que linda por el Sud con campos de Don A. S., y en otra de sus extensiones, arroyo Sauce por medio con campos de Don A. B., y esa fracción la hubieron como herederos de su padre don A. S., quien la había comprado en el remate judicial dispuesto en los autos sucesorios de Don C. R., en cuyo acto se vendieron ocho suertes de campo mensuradas por los agrimensores Castro y Machado y cuyo remate se efectuó el 30 de Abril de 1888.

2.º Que la fracción de campo comprada por S., causante de los actores, se encontraba encerrada en el centro del campo total que se vendió, y la salida del Camino Público era señalada por el Camino Departamental que cruzaba el campo vendido en la parte que hoy es límite entre la fracción de Sa. y la del señor Se.

3.º Que con esa venta se produjo la situación que contempla el artículo 587 del Código Civil, y la servidumbre de paso gratuita a que tenía derecho el predio que compró, le fué concedida al través del Camino Departamental arriba referido, y de ella han venido sirviéndose sin dificultad ni oposición de nadie, durante muchísimos años y hasta fecha muy reciente, pues una portera comunicaba el predio de ellos con el del señor S., y por ahí se efectuaba la salida al Camino Público.

4.º Que en todos los permisos para alambrar, esa portera fué respetada, hasta que hace dos años fué cerrada por el señor S. contra la voluntad y el consentimiento de los actores; por lo que iniciaron un juicio posesorio ante el Juzgado Departamental de Durazno, en el cual fueron vencidos.

5.º Que en consecuencia, el predio de ellos ha quedado separado del Camino Público, y si no está enclavado es por la tolerancia del señor B., quien le ha permitido una salida por su campo, pero dicho señor, considerando que la situación creada por el señor S., podría perjudicarlo, amenaza con cerrar esa salida si no obtienen el reconocimiento judicial de la servidumbre a través del campo del señor S.

Que por todo esto, y amparándose a lo dispuesto en los artículos 587, 676, 677 y demás concordantes del Código Civil, entablaron contra Don A. Se. y Don E. Se. F., la presente acción reivindicativa,

toria, para que se les condene a restablecer la portera cerrada y a permitir el ejercicio de la servidumbre de que se trata (fojas 4.)

Resultado : 2.º Que esta demanda fué contestada así : 1.º Que los actores no tienen título para reivindicar la servidumbre de que se trata, pues jamás fué establecida esa servidumbre, si bien en cierta época por consideraciones de buena vecindad, por *simple tolerancia*, les fué concedido un pasaje precario, y como tal y en uso de su derecho los demandados clausuraron la portera que daba acceso a la senda. — Que por esto fueron demandados por los actores, por acción, de violento despojo, en cuyo juicio fueron vencidos, manteniéndose pues, el cierre de la portera por ministerio de la Justicia.

2.º Que según se infiere de los antecedentes que citan los actores, fué en 1888 que tomaron posesión del campo comprado a la sucesión R. de consiguiente haría más de treinta años que tienen títulos para reivindicar la servidumbre, en tal supuesto la prescripción de la acción se habría operado (artículo 1215 del Código Civil).

3.º Pero es que no existió ni existe título de servidumbre. Afirman los actores que en la venta de fracciones de campos hechas por la sucesión R. se produjo la situación prevista en el artículo 587 del Código Civil; pero es que dicha venta no está comprendida como acto jurídico en ninguno de los dos casos previstos en esa disposición; pues ni hubo venta de una parte con reserva de otra, para el vendedor dejando enclavada la vendida, ni adjudicación de la fracción enclavada a cualquiera de los que la poseían proindiviso, reservándose los demás la fracción o fracciones con salida a calle o camino público.

4.º Que aún en el supuesto de que el predio de los actores tuviera derecho a una servidumbre gratuita de paso de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 582 del Código Civil, ella debe ser soportada por el predio del señor B., por ser por allí que la salida al Camino Público es más corta y menos perjudicial (fojas 2).

Resultando : 3. Que presentados los escritos de réplica y dúplica (fojas 21 y fojas 23), se abrió el juicio a prueba, presentando la parte actora la que luce desde la foja 42 hasta la foja 125, y los expedientes

agregados que se titulan « Testamentaria de C. R. » y « Testamentaria de L. D. de Sa. » ; y la parte demandada la que luce de foja 126 a foja 150 más el expediente caratulado « J. C. contra A. S. Acción Pose-soria. »

Resultando : 4.º Que de toda esa prueba resultan bien y claramen-te establecidos los siguientes hechos :

1) Que el campo de los actores y el campo de los demandados, así como otras fracciones linderas, formaron parte de una sola propie-dad que tuvo por dueño único a Don C. R., quien había adquirido todo el campo conocido con el nombre de Rincón de la Mina, en 1857 por compra que hizo a los señores Martín Ximeno y María Francisca Martí-nez por ante el Escribano Don Luis B. Cardoso (foja 550.)

2.º Que en vida de Don C. R., la fracción que hoy pertenece a los actores señores Sa. y la que hoy pertenece a los demandados seño-res Se., estaban separados por una línea de alambrado que iba desde el Arroyo de los Perros hasta Puntas del Arroyo del Sauce, en la primera de esas fracciones tenía el señor R. el establecimiento conocido con el nombre de « Antigua Carolina », y en la segunda « La Carolina » o « Carolina Nueva ».

3.º Que en el mes de Enero de 1888, todo el campo de R. al Sur del Río Negro fué dividido por los agrimensores Castro y Macha-do, quienes respetaron en su mensura la división que ya establecía aque-lla línea de alambrado (Plano de Mensura que luce a fs. 475 de la Suce-sión R. y operaciones de mensura que obran a fs. 426 de los mis-mos), de manera que la fracción núm. 3 de los actores vino a tener en tres de sus lados límites naturales que son los arroyos del Sauce, de Carpintería y de los Perros, y por el cuarto lado, por el Sur, la refe-rida línea de alambrado que lo separa de la fracción número 1 que es la de los demandados.

4.º Que en esa línea de alambrado Don C. R. había estable-cido una portera, como así expresamente lo reconoce la parte de-mandada en su alegato a fs. 178.

5.º Que en esas condiciones fueron vendidos en remate público el 30 de Abril de 1888, entre otros las dos fracciones de campo de la refe-rencia, adquiriendo Don A. S. la número 3 que pertenecía a la antigua Carolina, y Don B. S. la número 1 que era la Nueva Carolina.

6.º Que la portera que antes se ha indicado hacía servicio de paso desde los tiempos de Don C. R., y por ella era que cruzaba un camino que viniendo del Paso de Bustillo sito en el Río Negro, cru-zaba la fracción de la Antigua Carolina por frente a las casas, *entraba* por esa portera a la Nueva Carolina que es el campo de los demandados, y llegaba hasta el Arroyo de las Conchas, en el paraje conocido por « La Teja », y de allí seguía hasta la Estancia de « El Paraíso » (ver plano de fs. 135, y fs. 475, de los autos sucesorios. — R., declaraciones de Leonis, Paruna, Turbai, (fs. 68, 84, 108) y muy especialmente la de Don Martín Lafarge (fs. 76), viejo conocedor de aquellos lugares, que fué Mayordomo de los establecimientos de R. y que en carácter de tal acompañó a los agrimensores en la mensura de 1888, como así consta de la respectiva diligencia).

7.º Que poco después de vendido esos campos, el tratado o curso del referido camino fué modificado y lo llevaron afuera del campo de S., a la fracción número 4 que estaba separada de aquel por el Arroyo del Sauce, pero la portera siguió en el mismo sitio y continuó siendo el lugar por donde se salía al campo del señor S., para buscar por allí comunicación con el camino público, pues al efectuarse su venta, ese campo quedó en situación de predio enclavado (prueba tes-timonial ya citada).

8.º Que mucho tiempo después el señor Se. cerró esa portera negán-dose a permitir que por su camino busque Sa la salida al camino público y es esta resistencia a la continuidad de ese tránsito lo que da motivo a este pleito.

Considerando : Que ante todo conviene dejar bien precisado que la demanda no se dirige a reclamar que se conceda la servidumbre de paso que el predio de los actores necesita para comunicarse con el cami-no Público lo que haría de aplicación lo preceptuado por los artículos 581 y 582 del Código Civil para determinar cual es el predio que debe

soportarla ; no, lo que aquí se reclama es la restitución de una servidumbre ya establecida, de una determinada servidumbre adquirida legalmente y ya disfrutada plenamente, pero que el demandado dueño del predio que por tal supuesto ha debido soportarla ha resuelto desconocer.

Que en consecuencia, la acción es una acción reivindicatoria, para cuyo progreso debe el actor haber justificado dos extremos : la propiedad de la servidumbre que reclama y la existencia de la misma.

Considerando : Que en cuanto a la propiedad de la servidumbre, el actor ha justificado que se encuentra en la situación prevista por el artículo 587 del Código Civil, sin que valgan en contrario ni los distingos opuestos por los demandados y que la ley no hace ni menos la necesidad de una demanda judicial como requisito para que la servidumbre de que ese artículo habla, en el caso subjudice haya quedado constituida como se exige en la respetable consulta evacuada a fs. 7.

Que la disposición recordada establece que si se vende alguna parte de un predio, y por consecuencia de esa venta, la parte vendida viene a quedar separado del camino, se entenderá concedida una servidumbre de paso sin indemnización alguna, y lo mismo ocurrirá si el enclavamiento viene de una permuta o de una adjudicación entre comuneros.

Nada más dice la ley, y nada más debía decir para consagrar que siempre que un enclavamiento es la resultante de algunos de esos casos jurídicos, se entiende que fué concedida una servidumbre gratuita.

No dice la ley que tal cosa se tendrá por ocurrida cuando el vendedor enajena una parte del predio y se *reserva otra parte* o lo hacen los que permiten o adjudican y desde que la ley no establece tal condición no puede exigirla el intérprete. La disposición de nuestro Código no está concebida en los mismos términos que la análoga del Código Civil Italiano, que en su artículo 595 establece expresamente : « Que los vendedores, permutantes o copartícipes están obligados a dar el paso sin ninguna indemnización », ni tampoco con las del Español (artículo 567), que establece « que tal derecho existirá cuando la finca quedare enclavada entre otras del *vendedor*, permutante o *copartícipe* », palabras que pueden dar asidero a la tesis de la parte demandada ; sino que se limita a establecer que el gravamen con la condición de la gratuitad, se tendrá por concedido, sin expresar quienes lo han de soportar, concordando con los Códigos chileno y argentino.

Que cuando ocurra la situación que los demandados pretenden que fué la única prevista por el legislador claro está que toda cuestión desaparece y será el vendedor el permutante o el copartícipe que se queda con parte de la heredad quien estará obligado a dar el paso por el predio que conserva ; pero cuando ocurre, como en el caso de autos que toda la heredad es la vendida en fracciones y a un mismo tiempo a distintas personas ¿ cuál es el predio obligado a soportar la servidumbre gratuita ?

A nuestro juicio es aquel por el cual antes de producirse el enclavamiento se ejercía el servicio de pasaje, pues la ley lo que ha querido en los casos a que la disposición se refiere, es que ese servicio quede mantenido con carácter de servidumbre de paso, presumiendo que así han querido establecerlo las partes, por una convención tácita accesoria pero indispensable a la venta, permuta o división de que se trata.

La *ratio legis*, que el legislador tuvo en cuenta para imponer la regla del artículo 587 del Código Civil milita con aquel imperio en el caso en que el vendedor se reserva una parte del fundo a que perteneció el predio vendido, como cuando todo el fundo es vendido en fracciones a varias personas.

En efecto, la razón apuntada la da Bisocchi, en su interesante obra sobre « Diritto de Passaggio », en la cual al comentar el artículo 595 del Código Civil Italiano, análogo en lo fundamental al artículo 587 de nuestro Código, hasta en la circunstancia de haber recogido la justísima idea de Marcadé estableciendo la gratuidad de tal servidumbre dice, en la página 151 : « Se trata de servidumbre que proviene de una causa » voluntaria y con la cual se ha querido impedir que aquella parte » del fundo que antes de la división, se encontraba gravada por el paso » necesario para el servicio de las otras partes, se venga a encontrar » liberada y el gravamen llevado, sobre otros predios que antes no lo » soportaban. »

Y más adelante, fs. 155 precisando más aún este concepto, transcribe la opinión de Germano, otro autor italiano de la materia, quien dice : « En esto, está la importancia del artículo 595, él presume que el » fundo que queda encerrado por venta, permuta o división tenía ya » un paso, y este es el mismo que se ejercitaba antes que la venta, permuta o división hayan ocurrido, aunque de tales actos no se haya » hablado, la ley suple el silencio de la convención siempre que el paso » sea necesario. » Además cabe citar en apoyo de lo expuesto, la opi-

nión de Baudry, siguiendo la de Aubry et Rau, quienes explicando el alcance del artículo 684 del Código Civil, después de considerar los casos en que el vendedor se queda con parte del predio fraccionado y obligado por tanto a dar salida al predio que con su venta enclavó. dicen : « Ocurriría lo mismo en el caso que las dos partes del fundo » hubiesen sido vendidas a dos compradores diferentes, el comprador de » la parte enclavada deberá reclamar de la otra el pasaje. » Des Biens. página 793, Zacharie. Tomo 2.º página 506. Y es natural que así sea, desde que hay que suponer que quienes compran o permutan o admiten que se les adjudique una parte de una heredad fraccionada y a consecuencia de la cual una de las fracciones queda enclavada, el que recibe la parte por la cual se hacía el paso hacia ésta, en el precio que paga o en la equivalencia que acepta va contemplando el gravamen gratuito que debe soportar.

Que como se ve, ni los términos de la ley, ni la razón de ser de la misma, ni la doctrina admiten el distingo que los demandados quieren hacer al artículo 587, cuyo imperio se impone, tanto en el caso de enagenación parcial de una heredad, como de enagenación *total*, pero fraccionada y a distintas personas.

Considerando : Que tampoco es admisible que para la constitución de la servidumbre gratuita de que se trata, haya sido necesario que los actores o sus causantes la hubieran demandado judicialmente antes de haber transcurrido treinta años después que tuvo lugar el fraccionamiento y venta del campo de R. en 1888 ; como ocurre con las servidumbres legales que no se constituyen de pleno derecho ; pues como lo enseña Bisocchi, en la obra y lugar citado, la servidumbre de que se trata, más que una servidumbre legal, verdadera y propia, es una, carga que la ley presume constituida por una convención tácita accesoria del contrato que determinó el enclavamiento, y que si está incluida entre las disposiciones que rigen la servidumbre legal de paso, es solo por lo que tiene de común con ésta, esto es, la necesidad que a S. causante de los actores, junto con la cosa que comprara a la sucesión R. se le entregó en pleno ejercicio la servidumbre de paso por el predio que compró S., la que tenía por título la convención accesoria presumida por la ley, y en tal virtud la continuó ejerciendo él y sus sucesores por muchos años, como así resulta de los hechos que la sentencia da por probados ; por qué entonces había de reclamarla judicialmente, si por la

convención tácita accesoria al contrato de compra, tenía de pleno derecho el título a la servidumbre, y por el uso de la misma, se le había hecho la tradición que le confiere el dominio ? (artículo 636 del Código Civil.)

Considerando : Que por otra parte los actos han podido invocar como lo han hecho, otro título constitutivo de la servidumbre que reivindicar y es el de la destinación del padre de familia que consagra el artículo 635 del Código Civil. Todos los elementos que la ley exige para que se tenga por demostrada la existencia de tal servidumbre, concurren en el caso de antes, la comunidad de origen, plenamente establecida, pues tanto el predio del actor, como el de la parte demandada han pertenecido a un mismo dueño ; relación de dependencia impuesta en forma de servicio por ese dueño común de uno de los predios, con respecto del otro, pues es un hecho cierto, incontrovertible, que el pasaje de la Carolina Antigua para buscar comunicación con el resto del departamento se hacía por el predio comprado por el señor S., haciéndose el pasaje por la portera única que existía en el alambrado que separaba ambas fracciones, siendo esa la única salida que tenía la que compró S., pues en todos los otros lados tenía y tiene límites naturales, signo aparente, denunciador inequívoco, de la existencia de aquel servicio, el que estaba constituido por la portera ya referida ; y ausencia de toda convención expresa que para que ese servicio cesara en las escrituras de venta por las cuales se realizó la separación de ambos predios, momento en el cual el antiguo servicio organizado por el señor R. quedó convertido en una servidumbre activa para el predio de S. y pasiva para el de S.

Que es de tenerse presente que la destinación del padre de familia, no obra a manera de un modo distinto de constituirse servidumbres sino que ella supone la constitución de un derecho de servidumbre por contrato tácito ordinario y accesorio a la separación jurídica de las heredades, siendo los elementos exigidos por la ley hechos cuya existencia basta para que obre la presunción legal de la existencia de la servidumbre, como así lo demuestra en forma concluyente Fougère en su notable tesis sobre « Destination du Pere de Famille ».

El título de la servidumbre que se reconoce a favor del predio de los actores, está pues en la convención tácita que los hechos relacionados hacen tener por existente, y la adquisición de la misma en la tra-

dición que se le hizo de la servidumbre demostrada plenamente por el uso del derecho otorgado (artículo 636 del Código Civil, Guillot, página 414.)

Que lo anteriormente expuesto, basta para poner en evidencia lo infundado de la objeción hecha a fs. 178 alegando que Don C. R. no pudo imponer servidumbre de paso entre dos predios suyos, porque en esto se olvida como funciona el instituto en cuestión. — Ciertamente, R. no pudo imponer servidumbre de paso entre predios que eran suyos, en virtud del principio *Neunini res sua servit* ; pero pudo organizar un servicio por medio del cual uno de los predios quedaba subordinado a otro, sirviéndole de pasaje por determinado lugar, y esa dependencia, no fué más que un servicio mientras todo fué propiedad de R., pero es al verificarse la separación jurídica de ese dominio y por virtud de ausencia de toda estipulación contraria, que dicho servicio se transformó legalmente en servidumbre.

Que tampoco es admisible el argumento de que la portera que se invoca y que el Juzgado acepta como signo aparente de servidumbre de paso, no era más que un accidente del camino que por allí cruzaba los campos de R., de modo que desaparecido el camino, la portera no tenía razón de ser. En realidad, lo cierto y legal es lo contrario de lo que se expresa, es decir, el camino Público que venía del Paso de Bustillo cruzaba por allí, por donde estaba la portera, porque esta portera denunciaba una senda de paso. En efecto, el punto está expresamente aclarado por la ley positiva. *Las sendas de paso en la propiedad rural*, cuyo cometido propio es el de dar salida a los caminos públicos a los terrenos enclavados (inciso 3.º, artículo 684 del Código Rural) han tenido, y en algunas partes siguen teniendo, la misión de que por ellas se hiciera el tránsito de los caminos, hasta tanto no se hubiera verificado el trazado y apertura de los caminos vecinales y departamentales, como así expresamente lo dispone el artículo 701 de dicho Código Rural. Tal era la situación en 1888, cuando se vendieron los campos de R. : no había en Durazno trazados de caminos vecinales y departamentales, y por esto su tránsito se hará por las sendas de paso, y por ser una senda de paso, la que cruzaba por la portera abierta por R., para su servicio y comodidad, es que por allí cruzaba el camino ; y lo que prueba acabada y concluyentemente que esa portera no era un accidente del camino, y que como tal seguía su suerte, es que apesar de haber sido desviado el camino para afuera del predio de S., la portera siguió en

su sitio, siguió prestando el servicio de senda de paso, y que una resolución de la Junta Económica Administrativa de Durazno mandó que se mantuviera abierta hasta hacerse el trazado general de caminos, resolución tomada en virtud de las atribuciones que a las juntas confiere el artículo 699 del Código Rural.

Que en consecuencia, tampoco puede aducirse en presencia de los antecedentes estudiados que el pasaje por esa portera al campo del señor S. constituyera actos de *mera tolerancia*, que como tales ni confirieron posesión ni sirven para interrumpir la prescripción que había comenzado en el año 1888. — Es muy cierto que la posesión de una servidumbre discontinua es reputada posición precaria, pues se estima que los actos que la constituyen deben ser considerado como actos de pura tolerancia que solo se explican como obsequiosidades de buena vecindad, pero esto es así, mientras no hay *título* constitutivo de servidumbre ; pues cuando aquellos actos tienen el apoyo de un título, es decir, de una constitución convencional de la servidumbre, entonces toda presunción de precavidad desaparece y aquellos actos prueban una posesión buena, perfecta y útil a todos sus efectos, *estando amparada por todas las acciones posesorias*.

Y en el caso de autos, lo hemos ya dicho, existe título convencional de la servidumbre, sin que haga obstáculo el hecho de tratarse de una convención tácita y presumida por la ley. Así lo ha declarado en numerosos casos la jurisprudencia francesa, admitiendo el ejercicio de acciones posesorias para recuperar y amparar la posesión de servidumbres discontinuas en tales condiciones establecidas, como lo hace notar Fougere en la obra citada, página 82 : « No hay pues porque vacilar » en concluir que cuando la jurisprudencia ha tenido que resolver alguna dificultad relativa a los efectos de estas convenciones tácitas, ella siempre creyó deber aplicar los principios generales e identificar completamente estos efectos con aquellos de las convenciones expresas de servidumbres constituídas, por título. » Y más adelante en la página 86, el mismo autor agrega precisando admirablemente el concepto fundamental en la materia : « Es precisamente el carácter de tácito » *del hecho generador* de esta servidumbre lo que ha hecho necesario los artículos 692, 693 y 694 del Código Civil (635 del nuestro). Sin duda es muy verdadero decir que sea en caso de constitución por título, sea en caso de funcionamiento de la distinción del padre de familia, la operación jurídica constitutiva de servidumbre (negativa), es la

» misma, pero en nuestro caso, el título (instrumentum) falta, es
 » menester buscar entonces la demostración del *negatum* y esta es la ra-
 » zón de ser de los artículos 692, 693 y 694. Ellos no se aplican al
 » *negatum*, al hecho generador que no tiene nada de anormal, ni en el
 » mecanismo de su formación, ni en su objeto, efectos y condiciones
 » de existencia ; su razón de ser, no es reglamentar la creación de la
 » servidumbre, su fin, es reglar la demostración de ella, organizar su
 » prueba. »

Que tampoco curva la acción ejercida, el que para pasar por dicha portera algunas personas declaran que tuvieron necesidad de ir a pedir la llave al señor Se, porque aquella estaba cerrada con un candado :

1.º Porque esto afecta al modo de ejercerse la servidumbre y claro está que desde que ella está instituida solo para las necesidades del predio dominante, bien pudo ser un acuerdo de las partes poner un candado en la portera, teniendo cada una de ellos una llave para ser utilizada cuando aquellas necesidades lo reclamasen, pero estas circunstancias no afectan a la existencia de la servidumbre, pues que con llave o sin ella, lo cierto es que la servidumbre existió y fué utilizada como tal hasta que la portera fué cerrada de firme por un acto arbitrario de la parte demandada.

No hay pues prueba cierta de un desuso de la servidumbre durante diez años, ni mucho menos tiene cabida la prescripción de treinta años de que habló la parte demandada al contestar la acción.

Por las consideraciones expuestas y lo que establece el artículo 688 del Código Civil, fallo :

Condenando a los señores A. Se. y E. Se. E., a entregar a los actores la servidumbre de paso a que se refiere la demanda, y a restablecer dentro del término de diez días la portera clausurada, todo sin especial condenación en costas.

Notifíquese y ejecutoriada, cúmplase.

PEDRO ALADIO.

Sentencia en segunda instancia

Visto en segunda instancia este juicio seguido por Don J. P. C. y Doña M. Sa. de B. a Don A. Se. y Don E. Se. F., por reivindicación de una servidumbre de paso, venido al conocimiento de este Tribunal en virtud de los recursos de apelación. libre y de nulidad que a f. 208 interpuso la parte demandada, contra la sentencia dictada a f. 196 por el señor Juez Letrado de lo Civil de Tercer Turno que impone a los demandados la obligación de entregar a los actores la servidumbre de paso reclamada, restableciendo dentro de diez días la portera clausurada, y a cuyo recurso se adhirieron los actores a f. 210 por no haberse impuesto a la parte vencida, la sanción de las costas y costos.

Aceptando y dando por reproducidas, en lo atinente las cuestiones planteadas, hechos articulados y pruebas producidas, los Resultados de la sentencia recurrida, los que no han sido en tal carácter motivo de impugnación por los apelantes y por estar de acuerdo con lo que de autos surge alegado, controvertido y comprobado.

Resultando además, que expresando agravios la parte apelante sostiene a f. 215 que siendo injusta la sentencia corresponde su revocatoria, absolviéndola de la demanda con imposición de costas y costos a su contendor. Se remite a lo sostenido en los escritos de la instancia anterior y a la consulta del doctor Freitas como demostración clara de su derecho.

Se refiere (215 vt.), a la naturaleza de la acción que afirma el señor Juez a *que* ha sido ejercitada en la que dice la parte apelante, se plantean cuestiones sobre la existencia o no de la servidumbre objeto de la reivindicación, preguntando a quien pertenece la propiedad y si los actores han probado una y otra cosa ;

Niega estar los actores en la situación prevista en el artículo 587 del Código Civil, cuya interpretación, fija en el alcance de venta o permuta parcial y no total como ocurre en el caso *subjudice*, explicando que el enclavamiento de la fracción de campo de Sa. no proviene de acto de Don B. Se., ni de sus causahabiente no debiendo por lo tanto estar por su predio la servidumbre reclamada (f. 217 citada a 218).

Desconocé el derecho a servidumbre gratuita por el hecho del encla-

vamiento, regida en ese caso por los artículos 581 y 582 del Código Civil, extendiéndose en razonamientos tendientes a evidenciar que en el caso no se ha producido ninguna venta, permuta o división en las condiciones del artículo 587 para permitir la solución adoptada por el señor Juez *a quo* (f. 218 a 220).

Critica el argumento del Sentenciador, de admitir la existencia de la servidumbre por título de convención accesoria haciendo innecesaria la gestión judicial para obtener una servidumbre que ya se le transmitía conforme a la ley, porque dice noser exacto haya creado el señor R., servidumbre de paso entre dos predios de su propiedad lo que es incompatible en el concepto y naturaleza de la servidumbre según la definición del artículo 550 del Código Civil, siendo, agrega, un contrasentido hablar en este caso de servidumbre predial, por lo que no puede reputarse, ni siquiera tácita concesión de una servidumbre, acto lógicamente imposible al efectuarse la transferencia de los predios a Sa. y a Se. (f. 220 a 221.) ;

Que además expresa, no haber subsistido la tal servidumbre de paso después de la « desmembración del dominio de R. de 1888 en adelante », invocando las sentencias judiciales en el juicio de despojo que corre agregado como prueba de la simple tolerancia en el tránsito, como el hecho del cambio de camino que hizo innecesaria la portera (f. 221 a 222).

Impugna, el alcance otorgado por el señor Juez *a quo* a las servidumbres por destinación de padre de familia, manteniendo su argumentación de que en las servidumbres discontinuas de toda clase, su constitución solo debe ser por *título* (artículo 632 del Código Civil) título que dice carecen los actores en virtud de los motivos que aduce de fojas 22 a 224.

Resultando : que a f. 235 los demandantes contestan y defendiendo la sentencia atacada manifiestan que a la argumentación completa del señor Juez *a quo* se limitan a reproducir en resumen la expresada en el alegato desde que la parte apelante no ha traído al debate ningún fundamento que no haya sido rebatido en el fallo recurrido.

Defienden la interpretación del artículo 587 del Código Civil en el alcance que le otorga el Sentenciador, aplicable tanto en la venta parcial como en la total, citando en apoyo de esta tesis la opinión de Baudry

en su obra « Des Biens » al comentar el artículo 684 del Código Civil Francés, análogo al 587 de nuestro Código.

Refutan la argumentación de los apelantes, fundada en la consulta del doctor Freitas, reproduciendo la alegada al respecto a f. 163 y 164, agregando que no hay disposición legal alguna que obligue al que es dueño de una servidumbre y está en su pleno goce a acudir a la justicia para que la declare y se consagre judicialmente, explicando la finalidad del juicio posesorio seguido contra don A. Se. y el ejercicio tranquilo de la servidumbre hasta el momento de la perturbación (fs. 237 vta. a 238 vta.).

Fijan el concepto de la servidumbre por destino del padre de familia, citan el artículo 635 del Código Civil y la doctrina aplicable al caso para la demostración del derecho alegado y reconocido ampliamente en la sentencia apelada (f. 238 vta. 241 vta.).

Resultando : que los actores en su expresión de agravios media (f. 229), a méritos de las razones que aducen impetran la revocatoria de la sentencia en el sentido de imponer a los demandados las costas y costos por resistirse arbitrariamente al reconocimiento de su derecho.

Que a f. 232 contestan los demandados sosteniendo la improcedencia de la pretensión de los actores, en virtud de los motivos que expresan ;

Que por el auto a f. 233 fueron clausurados los procedimientos, citándose a las partes para sentencia definitiva.

Considerando : Que teniendo el predio de los actores la condición de enclavado en el concepto legal y en armonía con el que le asigna la doctrina y la jurisprudencia, les corresponde a los demandantes el derecho indiscutible no solamente de reclamar la servidumbre legal de paso sino accionar para su mantenimiento en el caso de estar establecida por el predio de los demandados ;

Que no mediando controversia acerca del enclavamiento ni desconociendo la existencia del título legal a la servidumbre de paso pertinente a la explotación del predio de los demandantes, pero negándose su constitución y asiento en el predio de los señores Se. que éstos juzgan libre de ese gravamen, surge como cuestión fundamental a decidir si al venderse en Abril 30 de 1888 las distintas fracciones de campo integrantes del campo de Don C. R., se produjo el caso del artículo 587 del Código Civil, como lo aseguran los actores al ejercer la acción reivindi-

catoria de la servidumbre de paso sobre la fracción adquirida por Don Be Se. de quien son sucesores los demandados ; o por el contrario la situación es la disciplinada por el artículo 581 del mismo Código, armando únicamente a los dueños del predio enclavado, del derecho de gestionar el paso dentro de las modalidades y requisitos estatuidos por el legislador previo pago del valor del terreno y resarcimiento de cualquier otro perjuicio.

Que el enclavamiento por acto voluntario es generador de una servidumbre de paso, *sin indemnización* alguna conforme al artículo 587 del Código Civil porque el vendedor, el permutante o el condómino, obedeciendo a su comodidad e interés, han creado esa situación anormal, la que les corresponde reparar, sufriendo en sus respectivas parcelas, la carga de la servidumbre de paso, y no los otros vecinos limítrofes que no solamente no han intervenido en el *acto jurídico*, sino que tampoco reciben beneficio o provecho de esa contratación, siendo justa y equitativa soporten las consecuencias aquellas *heredades* segregadas de un todo, que en la separación llevan sobreentendida una convención tácita de pasaje sobre las parcelas que tienen acceso al camino público a favor de aquellas que queden, en virtud de ese acto jurídico incommunicados y excluidos del camino.

Que el artículo 587 del Código Civil se aplica tanto a la venta parcial, como integral, ya reservándose el vendedor o permutante o condómino parte del predio, o no reservándose nada, porque en uno como en otro caso se produce el mismo resultado, porque el adquirente sucede al vendedor en sus derechos y obligaciones, asumiendo en la transmisión de dominio la misma obligación que este tenía en la fracción enagenada, gravada con la *servidumbre* por ministerio de la ley ya esté en manos del enagenante o del sucesor a título singular, desde que las servidumbres legales de esta naturaleza responden a motivos de utilidad general, extrañando limitaciones al derecho del propietario.

Que en consecuencia, cuando, como en el caso *subjudice*, se fracciona toda una extensión de campo para ser integralmente vendida, todos los *adquirentes* están sometidos a las restricciones del dominio emanadas de ese hecho, generador del *título* legal de servidumbre doblemente cuando en el caso *actual* el campo vendido en pública subasta, no obstante su considerable extensión, *integraba* más campos de la sucesión enagenante, según lo comprueba el plano de f. 135 lindando precisamente la *Carolina Nueva*, fracción de los demandados con la estan-

cia de R. sobre el Arroyo de las Minas, de manera que esta reserva de tierra por parte del vendedor, legitima la conclusión de estar la *operación*, creadora del enclavamiento, dentro del artículo 587 conforme a la tesis sustentada por los apelantes.

Que en consecuencia, la *reserva de tierra*, es decir, la enagenación parcial invocada por la parte recurrente para la aplicación del artículo 587 milita en el caso *subjudice* desde que la sucesión R., dueña de todos esos campos enagenó, formando un todo en Abril de 1888, una parte, fraccionada quedando con el resto.

Que civilistas prestigiosos como Baudry Lacantinerie y Aubry et Rau, entre otros, citados por el señor Juez *a quo* ocupándose del motivo inspirador de esta disposición legal incorporada con ligeras variantes en la legislación positiva de distintos países convienen que rigen el mismo principio tanto cuando el dueño de la heredad dividida queda con parte, como en el caso de enagenarse todo a terceras, y eso que esta duda no puede surgir ante el texto del artículo 684 del Código Civil Francés.

Considerando : Que el pasaje hacia el Sur de la fracción comprada por Don A. Sa., antecesor de los actores, ya se efectuaba sobre la adquirida por Don B. Se., existiendo una portera entre estos dos predios, colocada por el propio señor R., pues cediendo a su comodidad y a exigencias de la explotación rural construyó una línea de alambrado entre estas dos parcelas, de manera que al *enagenarlas* y producirse la situación del enclavamiento, el *título legal* con la convención tácita que este caso traduce, fijó la servidumbre en el mismo *síto*, quedando en éste establecida como la estaba antes ;

Que la cláusula general consignada en la escritura de f. 45 , de adquirirse el inmueble con sus servidumbres y usos, etc., implica en este caso dado el hecho establecido de la existencia del pasaje por el campo de Se., la tradición de la servidumbre de paso tal como estaba asentada ;

Que la portera no respondió solamente al tránsito del Camino Departamental al Paso de Bustillo que atravesaba los predios de ambos litigantes, sino también a dar salida a la *Carolina Vieja* a las vías vecinales, desde que por el Norte teniendo únicamente el paso del Bustillo de un río caudaloso como el Río Negro podía efectuarse de manera que

en todo caso existía superposición de vías, el camino y la servidumbre de paso, en el sitio de la indicada portera.

Que tanto más es de admitir esta conclusión cuanto que desviado el camino, dos mil cuatrocientos metros, quedando el predio de los actores, libre de esta vía de comunicación (plano de f. 135, informe del señor Agrimensor Dario Frugoni), el pasaje siempre se efectuó por el mismo punto, permaneciendo la portera entre los dos predios, constituyendo además el lugar de acceso al Camino Departamental;

Que no puede atribuirse al paso por el campo de los demandados, a actos de mera tolerancia de éstas, porque el título legal de la servidumbre, con la transferencia de ella tal cual estaba establecida mucho antes de la enagenación de esos predios, elimina la argumentación de la parte apelante al respecto.

Que el hecho de que el señor Se. tuviera la llave de la portera, no indica la tolerancia, pues no está probado fuera la única y que los Sa. no tuvieron otra máxime cuando es absurdo suponer gozaran de un beneficio imposible, desde que careciendo de llave, no podían transponer una portera cerrada para ir de su casa a la casa del *vecino* (plano de f. 135) a requerir la llave, cuando el mismo hecho de ir a solicitarla implica el pase por dicha portera;

Que además, cuando el señor Se. alambró su predio gestionó el cierre de la portera, siéndole denegado por la Junta f. 62, de manera que su permanencia no obedeció a un acto de tolerancia;

Que en ocasión de alambrarse el predio; hoy de P. y B. — se especificó no se dejaba portera sobre el límite de los campos de Sa. (Arroyo del Sauce), por no haber tránsito de ninguna clase (f. 60 vta.), y al acto de tirar las líneas asistió el señor Don Martín Lafargue invocando representación del señor Se., sin expresar protestas, reclamaciones u observaciones por este motivo;

Que si bien el señor Lafargue se limita a manifestar era representante del señor Se., esa aseveración proviniendo de persona tan respetable, constituye por lo menos una presunción seria de ser verdadero el mandato, presunción doblemente de aceptarse cuando en tantos años el señor Se. guardó silencio antes esos hechos, quedando cerrada la línea del Sauce a su vista y paciencia, actitud que entraña una tácita aprobación a la verificada y no ser falsa la representación invocada por el señor L.;

Considerando: Que el artículo 635 del Código Civil, concurre

también a fortificar la propiedad de la servidumbre objeto de la acción reivindicatoria, desde que organizando el legislador el instituto de las servidumbres por destinación de padre de familia militan en el caso *subjudice* las condiciones requeridas para la constitución y establecimiento de dicha servidumbre;

Que en efecto, tanto el predio de los actores, como el de los demandados, constituyen uno solo, existiendo en él dos establecimientos; la Carolina Vieja, adquirida por Sa. y la Carolina Nueva, por el señor Se., habiendo entre los dos la portera, signo aparente del servicio del pasaje, de manera que al enagenarse con la permanencia de este signo, sin que se haya pactado en el contrato un acuerdo distinto de disfrute del que usaba el antiguo dueño, quedó constituido conforme al artículo 635 la servidumbre citada;

Que no cabe restringir el artículo 635 del Código Civil únicamente a las servidumbres continuas aparentes, sinó también a las discontinuas, cuya existencia se anuncia por un signo aparente, porque aparte de que el legislador no hace distingos, la apariencia y continuidad son dos modalidades diferentes de las servidumbres, una servidumbre puede ser continua sin signo aparente (la de no edificar, etc.) y la discontinua, la de paso, por ejemplo, puede ser visible por medio de una portera, etc.;

Que tratándose pues, de la servidumbre por destinación del padre de familia, basta el *signo aparente* en las condiciones del artículo 635 referido para constituir la servidumbre por título aunque sea discontinua, activa y pasivamente en manos del comprador;

Que las servidumbres de esta clase no significan que el dueño de los dos *predios*, los haya establecido, en el *alcance* del artículo 550 del Código Civil, suponiendo la existencia de dos propietarios distintos, sino en el sentido de *servicio de lazo* entre los dos predios, que al separarse, sino conviene lo contrario, se transforma en un gravamen real, ofreciendo los caracteres de una verdadera servidumbre en la acepción legal invocada por los apelantes.

Considerando: Que la excepción de cosa juzgada, es inadmisibles porque el juicio actual está fundado en la reivindicación de la propiedad de la servidumbre mientras que el seguido entre las mismas partes, la fué por posición a restablecimiento de la portera, faltando los elementos requeridos para configurar esa defensa.

Considerando: Que la prescripción extintiva no se ha operado,

porque los actores gozaban de la servidumbre, no teniendo necesidad de acudir a la justicia para reclamar su establecimiento cuando como ya se ha demostrado se había incorporado a su patrimonio, ni se había obstaculizado el ejercicio de su derecho, hasta el momento de la clausura de la portera originando entonces las acciones pertinentes de despojo y reivindicación.

Considerando : Que la actitud de los demandados, no ofrece a juicio de la Sala sentenciadora, las condiciones de culpable ligereza ni menos la de malicia temeraria, para la imposición de las costas y costos, como lo pretenden los actores.

Considerando : Que no se ha producido nulidad ni tampoco se especifica en qué consistió apesar de haberse interpuesto este recurso conjuntamente con el de apelación.

Por tales fundamentos y los de la sentencia apelada que el Tribunal comparte y da por reproducidas vista el artículo 732 del Código de Procedimiento Civil : se confirma con costas, dicha sentencia.

Devuélvase.

FURRIOL — PIÑEYRO — CIBILS LARRAVIDE.

BANCO HIPOTECARIO DEL URUGUAY

INSTITUCION DEL ESTADO

CAJA DE AHORROS

Abona por los depósitos el 6 1/2 por ciento anual.

Invierte los depósitos por cuenta de los ahorristas, en Títulos Hipotecarios, los cuales al precio actual reditúan un interés mayor del 6 por ciento anual.

Los intereses de estos títulos se pagan trimestralmente. El 1.º de Febrero, el 1.º de Mayo, el 1.º de Agosto y el 1.º de Noviembre de cada año.

Los depósitos mientras no se invierten en títulos, y éstos con el cupón corriente, si la inversión ya se ha hecho, pueden ser retirados parcial o totalmente, en cualquier momento.

Hace préstamos con la garantía de los títulos y depósitos y paga los cupones por adelantado, mediante un pequeño descuento.

Entrega alcancias para el depósito y guarda de los ahorros pequeños.

Los depósitos tienen la garantía del Estado, además de la del Banco.

Los Títulos Hipotecarios se emiten solamente contra la garantía real de los bienes inmuebles, urbanos y rurales.

Las libretas que entrega, contienen las condiciones de operación

1435 - MISIONES - 1435

SECCION LITERATURA JURIDICA

B. COELHO DE OLIVEIRA (HIJO)

LA DOCTRINA DEL ERROR

EN EL

DERECHO CIVIL URUGUAYO

« Non videntur qui
errant consentire »
(L. 116, parág. 2)



PRIMERA PARTE

LA DOCTRINA DEL ERROR

EN LAS

OBLIGACIONES

(Libro IV — Primera Parte del Código Civil)

SECCION I

NOCIONES GENERALES

CAPITULO I

PRENOCIONES

I. — **LOS DOS ASPECTOS DEL CONSENTIMIENTO.** —

El estudio de los vicios del consentimiento, y el del error como uno de ellos, supone la existencia del consentimiento : — no podría viciarse,

la nada, lo que no existe. — Pero para la mejor comprensión de este tema, es necesario precisar algunas nociones sobre el mismo consentimiento estudiado por la ley desde el artículo 1261 hasta el 1268 inclusive. En la formación del consentimiento hay dos aspectos que deben tenerse en cuenta: el interno y el externo. — El primero no es nada más que la volición intencional, la intención, como dicen los psicólogos. El segundo, es la manifestación de esa intención.

El artículo 1664 del Código Civil dice en su primer apartado, que « la compra-venta queda perfecta desde que las partes *convienen* en la cosa y en el precio ». — El contrato de compra-venta es un contrato consensual, porque « obliga por el simple consentimiento de las partes. » — « Solus consensus obligat. » — (Artículo 1252. 1.º Código Civil).

Para que las partes lleguen a *convenir* en la cosa y en el precio, se requiere lógicamente que una de ellas quiera comprar tal cosa y que otra quiera vender la misma cosa, y que ambas se pongan de acuerdo en el precio y en todos los detalles que puedan ocurrírseles. — Pero esta convención surge antes del contrato, porque éste nace cuando el comprador propone comprar y el vendedor vender, y ambos queriéndose constituir en alguna obligación, queriéndose obligar respectivamente a todos los efectos de ese contrato. — (artículo 1262 Código Civil).

Los dos aspectos de todo consentimiento se aprecian claramente: la intención (aspecto subjetivo) es un antecedente obligado de la manifestación de la misma (aspecto objetivo) y tan vinculados están ambos aspectos que querer separarlos es ir contra la buena lógica y contra esta noción de los vicios del consentimiento que vamos a precisar.

Psicológicamente, el vicio del consentimiento consiste en que el primer aspecto, la intención, no está en relación con la manifestación o sea el contrato, lo que se contrata. — Es una relación de causa o efecto. — Uno contrata porque se ha *determinado* a ello y contrata respecto de tal cosa, porque es ésta y no otra la que lo ha llevado a contratar. — Si el consentimiento es prestado, pero los resultados no son los queridos por el contratante, su consentimiento se dice que está viciado. — Jurídicamente, la ley y la doctrina llegan a la misma conclusión. — Debe haber concordancia pues, entre el acto reflexivo, voluntario, querido, intencionado, y la manifestación externa bajo forma contractual del mismo acto. — Esa concordancia causal puede no existir: o porque el agente contratante tiene una creencia en el espíritu

que no está de acuerdo con la realidad de la contratación; o porque es obligado a contratar presionado por diversas circunstancias, que arrancan su consentimiento cuando él no hubiera querido darlo, o darlo en otras condiciones; o, finalmente, cuando su intención es sorprendida y se exterioriza en una forma que él no hubiera querido nunca. En el primer caso, hay error; en el segundo, violencia y en el tercero dolo. (Artículo 1269 del Código Civil.)

2. — **LA AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD.** — Como se ve, no puede prescindirse de ese antecedente intencional del agente, si se quiere tener la justa medida de apreciación de la fórmula contractual viciada. — Y puede asegurarse que *sólo la intención del agente es la que da al intérprete y al magistrado la conciencia clara del valor del consentimiento.* — La manifestación externa en esta materia, casi puede considerarse una cuestión formal, accidental. — Vamos, pues, a admitir aquí un principio individualista y de interpretación subjetiva por oposición a lo que los autores alemanes llaman « declaración de voluntad. »

3. — **LA DECLARACION DE VOLUNTAD.** — Con estas palabras, los autores alemanes quieren encerrar un principio de interpretación en esta materia del consentimiento que está muy lejos de la verdad y que el propio Código Alemán que lo acepta, va a derogarlo tratándose de los vicios del consentimiento.

« Según esta doctrina — de la declaración de voluntad —, el fundamento del acto jurídico, lo que preside su nacimiento y da la medida de su alcance es *la declaración* del agente y no la voluntad que dicha declaración debe traducir, a la que una vez producida se le atribuyen los mismos efectos que a la voluntad, de la cual debe ser una consecuencia, exista o no realmente dicha voluntad, llegando a la conclusión lógica de que el compromiso resulta más del *acto material* del declarante que de su voluntad interna y que por lo tanto, no debe ser tenida en cuenta si de ella debe resultar un daño o una decepción para otro; como también a la supresión de la teoría del error y de la causa y a crear un nuevo método de interpretación para fijar el alcance de la declaración de voluntad, método que sustituye las consideraciones de orden individual por las de orden social para la apreciación del contrato ». (E. Meynial). « La Déclaration de Volonté — Revue Trimestrielle de Droit Civil — año 1902, pág. 545 — cit. por H. D. Aguiar: « La

voluntad jurídica en la doctrina y en el Código Civil». — N.º 42). — « El Código Civil Alemán se ha decidido por la doctrina de la declaración de voluntad, no osando, sin embargo, llevarla hasta las últimas conclusiones lógicas del sistema. — En presencia de la realidad de la vida jurídica no ha podido por menos hacer otra cosa que conservar la doctrina del error, del dolo y de las amenazas (artículos 119 y 123) sobre las bases de la doctrina tradicional aceptada por todas las legislaciones ». (H. D. Aguiar ob. y N.º cits. — Y esta doctrina tradicional es precisamente, la que tiene en cuenta en primer término el elemento subjetivo, interno de la intención, sobre el cual descansa toda la teoría y doctrina de los vicios del consentimiento. — La voluntad debe ser amplia en todo contrato, por oposición a voluntad viciada ; y concreta, por oposición a abstracta, sin que por eso haya casos en que se presente esté último tipo de voluntad. (Ver Demogue : « Traité des Obligations en general » t. I., N.º 215).

4. — **LAS PALABRAS DE LA LEY.** — El artículo 1269 dice así : « El consentimiento no es válido, cuando *ha sido dado* por error, *arrancado* por violencia o *sorprendido por dolo*. »

En el artículo 1271, se lee : en el numeral 1.º : « ... si una de las partes entendiese... » ; en el numeral 2.º : « ... el vendedor *entendiere*... y el comprador *entendiera* » ; en el numeral 3.º : « ... distinta de la que *se cree*, como si por algunas de las partes *se supone* » ; y en la parte final del artículo : « ... sino cuando esa calidad *es el principal motivo de uno de los contrayentes* para contratar... » Las palabras de la ley que hemos subrayado expreso se refieren al aspecto interno del consentimiento, al aspecto subjetivo. — En unos casos el legislador ha tenido en cuenta el aspecto objetivo (artículo 1271, números 1 y 2), porque se desplaza en un caso a hablar de la *forma del contrato o clase de contrato* (número 1.º), y en otro caso habla de *cosas distintas* (numeral 2.º. — Puede decirse, pues, que en los dos primeros numerales del artículo 1271 el legislador ha seguido un criterio mixto de subjetivo y objetivo, preferentemente objetivo porque como vamos a demostrarlo más adelante, en esos dos casos no hay vicio sino ausencia del consentimiento. — En el numeral tercero del artículo mencionado sigue un criterio subjetivo.

(Continuará).





**Sonríase con
Kellys**

**Neumáticos
KELLY**

**DANREE & Cia.
568 - 25 DE MAYO - 576
MONTEVIDEO**



PEYRA - PLATA

Un abogado.



encontrará un
caudal de temas
nuevos e interesan-
tes, en nuestra sec-
ción. Derecho, Le-
gislación y Cien-
cias Sociales.