

34441-3 \$ 3,00 4/2.

ANALES
DE LA
UNIVERSIDAD DE CUENCA



Tomo XX

Nº 3

JULIO - SEPTIEMBRE DE 1964

CUENCA - ECUADOR

libro

mtu 8640-
5850-
8490-

ANALES DE LA UNIVERSIDAD DE CUENCA

Publicación Trimestral

TOMO XX

JULIO-SEPTIEMBRE DE 1964

Nº 3

SUMARIO:

	Págs.
A. C. C. Editorial: La Segunda Conferencia Nacional de Derecho	303
SEGUNDA CONFERENCIA NACIONAL DE DERECHO CIVIL, PENAL, MERCANTIL Y LABORAL:	
Comisión Organizadora	309
Reglamento	310
Nómina de Delegados	317
Temario	321
Reseña	323
Luis Monsalve Pozo: Discurso en la sesión solemne de inauguración	329
Alfonso Troya Cevallos: Discurso en la sesión solemne de inauguración	339
Ramón Vela Cobos: Discurso en la sesión solemne de inauguración	341
Francisco Ochoa Ortiz: Discurso para declarar solemnemente inaugurada la Conferencia	343
Alfredo Mora Reyes: Discurso en la sesión solemne de clausura	347
Gabriel Cevallos García: Discurso en la sesión solemne de clausura	351
Resoluciones	357
César Fernández Márquez: Sugerencias para la Redacción de un Anteproyecto de Código Civil Ecuatoriano	385

	Página
Juan Ignacio Larrea Olguín: La Sociedad Conyugal y sus posibles reformas	439
Julio Corral Borrero: Reformas al Código Civil	467
Miguel Angel Aguirre: La Sociedad Conyugal y su Régimen	479
Reinaldo Chico Peñaherrera: Exposición de Motivos y Anteproyecto del Libro Primero del Código Penal	487
Jorge Cornejo Rosales: Reglamento para la Etapa de Ejecución de las Penas	557
Carlos Aguilar Maldonado: Reformas a la Ley de Tránsito	567
Tarquino Vázquez Peña: Algunas consideraciones sobre la Ley de Tránsito	583
Alfonso Troya Cevallos: Nueva Regulación del Sistema Probatorio	591
Alfredo Mora Reyes: Proyecto de Reformas al Código de Procedimiento Civil y a la Ley Orgánica de la Función Judicial	605
Antonio G. Serrano: Anteproyecto de Reformas al Código de Procedimiento Civil	609
Antonio Borrero Vega: Estructuración de los Juzgados de Instrucción	619
Luis Monsalve Pozo: El Deber de Contratar	635
Carlos Cueva Tamariz: El Estado-Patrono	637
Julio César Trujillo Vázquez: Seguro Social del Trabajador Agrícola	643
Fabián Jaramillo Dávila: El Derecho de Huelga en la Constitución y en el Código del Trabajo y sus Reformas	659
Comunicaciones y Comentarios	663
CRONICA UNIVERSITARIA	673

EDITORIAL

La Segunda Conferencia Nacional de Derecho

La Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales de la Universidad de Cuenca, rectora en muchos sentidos de la cultura universitaria, una vez más puede sentirse orgullosa de haber contribuido a consolidar la altísima finalidad de su destino, acorde con la trascendental responsabilidad histórica y cultural que a ella le compete.

Fue así como, con ocasión del cuadricentenario de esta ciudad de Cuenca del Ecuador, logró realizar brillantemente el Primer Congreso de Sociología Ecuatoriana, en su afán inquisitivo de captar la compleja realidad social del país a la luz de las modernas disciplinas científicas que nos informan sobre la naturaleza y desarrollo del ambiente psico-bio-social ecuatoriano, ya para llenar los vacíos de significación estrictamente biológico, ya para mantener o impulsar todas las variadas formas de actitud de contenido humano y espiritual. Filósofos, sociólogos, pensadores, médicos, políticos, economistas, altamente calificados, abundaron, en ese entonces, en la exposición de hondos problemas del medio social, planteando las soluciones y estableciendo los principios que sus observaciones les sugerían.

Y ahora dentro del período comprendido entre el 15 y el 20 de Julio del presente año, luego de una ardua tarea constructiva, grávida de dificultades, pero plena de experiencia, de decisión y de confiada esperanza, acaba de realizarse la SEGUNDA CONFERENCIA DE DERECHO PENAL, CIVIL, MERCANTIL Y LABORAL, que no fue una simple y fría reunión de juristas y funcionarios de las más

altas Instituciones del Derecho en el país, sino una asamblea viva y dinámica, en cuyo ambiente decurrió, fervoroso, el diálogo cordial y profundo, al mismo tiempo animado, en todos los instantes, por el amor a la ciencia y por el más vivo sentimiento de responsabilidad intelectual, primando un admirable sentido de elevación, de comprensión y de mutuo respeto, hasta sentirse todos sus componentes hermanados en el mismo culto de la vocación especulativa y humana del saber jurídico: desde las más opuestas tendencias políticas e ideológicas, todos convergían hacia la noble tarea de remodelar y pulir la monumental arquitectura de la Ley y del Derecho.

Es evidente que, en esta hora del mundo que nos ha tocado vivir, estamos presenciando un cambio total de perspectiva de todos los valores de la Cultura, que incide incluso en la raíz misma y en el fundamento esencial del Derecho. Que el Derecho se renueva, que se pone al día, es ya una tangible realidad. Se está sustituyendo una configuración caduca por otra que sea capaz de ajustarse a una nueva trayectoria histórica. La disciplina profesional inclina generalmente a los abogados a convertirlos en adoradores de la forma y en esclavos de la fría y rígida letra de la ley, alejándose de la finalidad vital y humana de la misma. Si es el ser humano quien va a vivir las instituciones creadas por la ley, el jurista actual —hombre de laboratorio y abierto a todas las inquietudes del cotidiano vivir— tiene que comprender al hombre y auscultarlo en todos los recovecos abismales de su personalidad. Sólo una nueva fe en los destinos de las ciencias auxiliares del Derecho; una mudanza dirigida desde una nueva sensibilidad vital; únicamente una transposición de criterios ya superados hacia nuevas concepciones humanísticas, próximas a una antropología existencial, podrán acelerar la reconstrucción moral, espiritual y económica de la sociedad actual, desorientada y cambiante acaso, pero que aspira a una perfecta armonía entre los hombres y los pueblos de todas las latitudes de la Tierra.

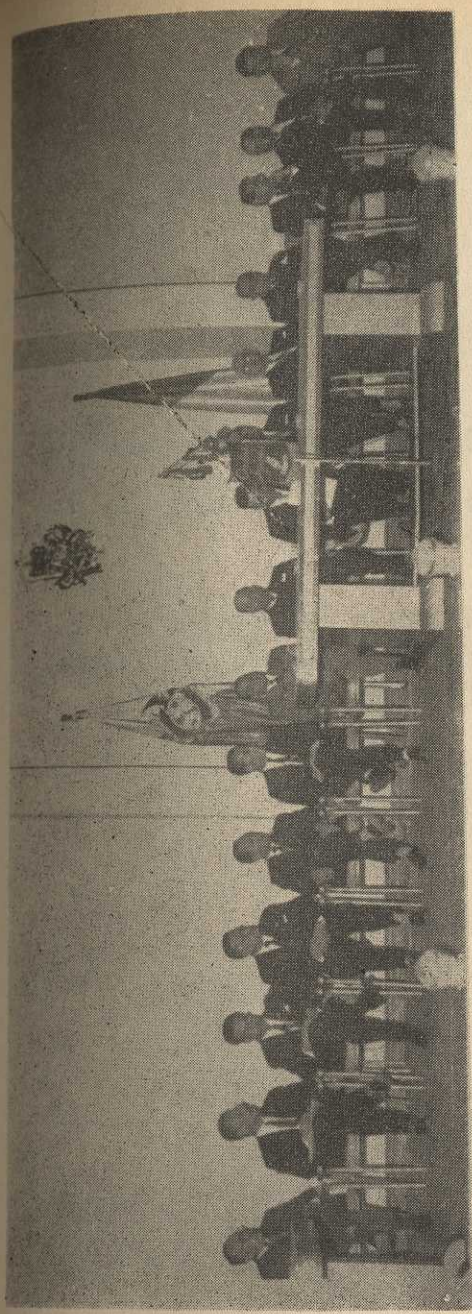
Creemos, con Ortega y Gasset, que "si la vida ha de ser cultura, la cultura debe ser vital".

La época contemporánea, por otra parte, con sus urgencias ajustadas, con sus tremendas tensiones emotivas, con sus destructoras inquietudes, no permite al hombre de ciencia y de estudio —al jurista en este caso— que se aísle y medite. Pero es indispensable que, de vez en cuando, abandonando el tráfico absorbente de la vida profesio-

nal o de la anodina gestión política, se encierre dentro de su propia intimidad y piense y medite en que el Derecho —como ha dicho un eminente jurista español— "no es nave anclada; debe ser buque en continua singladura que paulatinamente se trace nuevos rumbos y pretenda descubrir nuevos horizontes".

Y estos Congresos periódicos, como esta SEGUNDA CONFERENCIA NACIONAL DE DERECHO PENAL, CIVIL, MERCANTIL Y LABORAL, que acaba de realizarse en esta Universidad de Cuenca, tienen que ser, para el hombre de la toga, períodos fructíferos de meditación y de enseñanza, porque la intercomunicación intelectual ahorra esfuerzos vanos y deja valiosísimas iluminaciones recíprocas.

A. C. T.

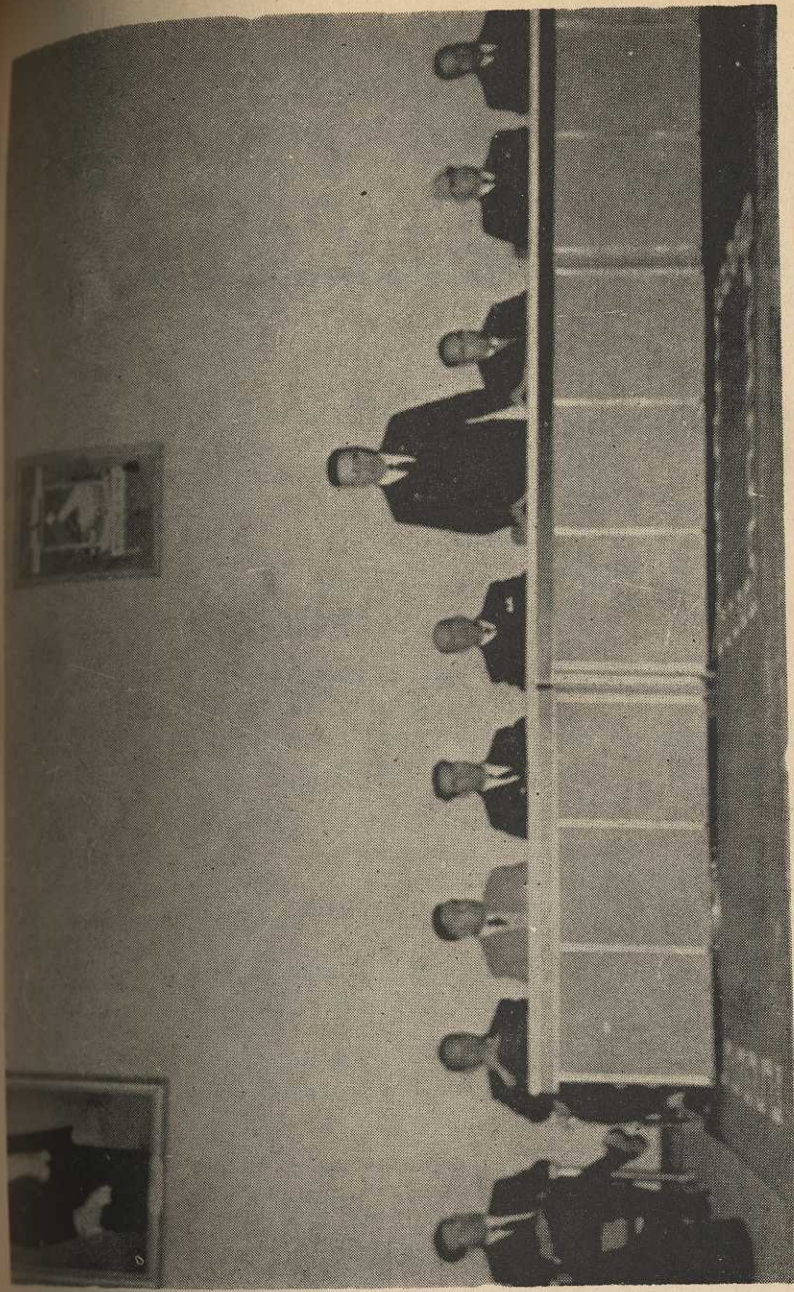


Un aspecto de la presidencia en la sesión inaugural celebrada en el Salón de la Ciudad. Con el Presidente de la Conferencia, doctor Luis Monsalve Pozo, están los directivos de ella y las principales autoridades civiles y militares de la Ciudad.

II Conferencia Nacional de Derecho Civil, Penal, Mercantil y Laboral

CONVOCADA POR LA FACULTAD DE
JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES DE LA
UNIVERSIDAD DE CUENCA

15 - 20 de julio de 1964.



El doctor Luis Monsalve Pozo, Presidente de la Comisión Organizadora de la Conferencia, declina el ejercicio de sus funciones al instalarse la sesión preparatoria en el Aula Magna de la Ciudad Universitaria de Cuenca. En la Tribuna le acompañan el Rector Titular de la Universidad de Cuenca, doctor Gabriel Cevallos García, el Rector Honorario doctor Carlos Cueva Tamariz, el Presidente de la Exma. Corte Suprema, doctor Francisco Ochoa Ortiz, el Rector de la Universidad de Loja, doctor Alfredo Mora Reyes, entre otros.

COMISION ORGANIZADORA

PRESIDENTE:

Sr. Dr. Dn. Luis Monsalve Pozo,
Ex-Vicerrector de la Universidad de Cuenca y Profesor de Derecho Mercantil de la Facultad de Jurisprudencia.

VOCALES:

Sr. Dr. Dn. César Astudillo, Decano de la Facultad de Jurisprudencia y Profesor de Sociología.

Sr. Dr. Dn. César Fernández Márquez
Sr. Dr. Dn. Julio Corral Borrero,
Profesores de Derecho Civil de la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad de Cuenca.

Sr. Dr. Dn. Reinaldo Chico Peñaherrera
Sr. Dr. Dn. Víctor Lloré Mosquera,
Profesores de Derecho Penal y Derecho Procesal Penal de la Universidad de Cuenca.

Sr. Dr. Dn. Ricardo Muñoz Chávez,
Profesor de Derecho Procesal Civil de la Universidad de Cuenca.

Sr. Dn. Ernesto Muñoz Borrero,
Estudiante de la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad de Cuenca.

REGLAMENTO PARA LA II CONFERENCIA NACIONAL DE DERECHO CIVIL, PENAL, MERCANTIL Y DEL TRABAJO

CAPITULO I

DE LA CONFERENCIA Y SUS FINALIDADES

Art. 1.—La Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales de la Universidad de Cuenca, según lo resuelto por la I Conferencia Nacional de Derecho reunida en Quito en el año 1962, convocó por medio de la Comisión Organizadora a los representantes de las Universidades y de las instituciones dedicadas a la investigación jurídica para que concurran a la II Conferencia que tendrá lugar en el mes de julio próximo.

Art. 2º—Son finalidades de la Conferencia:

- a) el estudio y análisis de la agenda con la que la Comisión Organizadora, efectuó la convocatoria; y
- b) sugerir a los Poderes del Estado soluciones de orden estrictamente científico para los problemas jurídicos planteados y estudiados en la Conferencia.

CAPITULO II

DE LOS MIEMBROS Y DE SU INSCRIPCION

Art. 3º—Serán miembros de la Conferencia:

- a) los delegados de las Facultades de Jurisprudencia de las Universidades de la República;

- b) los de la Comisión Jurídica de Coordinación y Asesoramiento de la Reforma Legal;
- c) los de las Cortes Suprema y Superiores de la República;
- d) los de las Academias y Colegios de Abogados;
- e) los observadores debidamente acreditados.

Art. 4.—Las Facultades de Jurisprudencia acreditarán hasta seis delegados, en lo posible uno por cada rama del Derecho según la agenda;

la Comisión Jurídica de Coordinación y Asesoramiento de la Reforma Legal el número que estimare conveniente;

la Corte Suprema de la Nación tres;

las Cortes Superiores un delegado por cada una de sus salas; y,

las Academias y Colegios de Abogados un delegado cada uno.

Art. 5º—Serán invitados como observadores los abogados de la República que hubieren sobresalido en las disciplinas del Derecho.

Art. 6º—Las personas indicadas en el artículo anterior que resolvieren tomar parte en la Conferencia procederán a inscribirse en la Secretaría General de la Comisión Organizadora, mediante notas que, para el caso, dirigirán al Secretario General de la misma. La acepción de la invitación oficial se considerará como solicitud de inscripción.

CAPITULO III

DE LOS DIRECTIVOS Y ORGANISMOS DE LA CONFERENCIA

Art. 7º—Son Organismos de la Conferencia:

- a) la mesa directiva;

- b) las comisiones jurídicas;
- c) la comisión de redacción; y
- d) la secretaría general.

Art. 8º—La mesa directiva, que será elegida en la sesión preparatoria, estará integrada por:

- 1 presidente,
- 2 vicepresidentes (distinguibles por sus números de orden),
- 2 secretarios, y
- 3 vocales.

Art. 9º—El presidente de la mesa directiva será, a la vez, presidente de la Conferencia y quién dirija y ordene sus sesiones. Tendrá, además, el presidente, la representación oficial de la Conferencia.

Art. 10º—Los vicepresidentes, de acuerdo con su número de orden, sustituirán al presidente en sus ausencias.

Art. 11º—Los secretarios levantarán las actas de las sesiones y darán lectura de las mismas en la sesión plenaria inmediata.

Art. 12º—Las comisiones jurídicas estarán constituidas por:

- 1 presidente,
- 1 secretario de actas; y

por los delegados que se inscribieren en ellas.

Cada comisión designará su presidente y su secretario.

Por falta o ausencia del presidente hará sus veces uno de los miembros de la comisión por acuerdo de los delegados asistentes a la sesión.

Habrán tantas comisiones jurídicas como ramas del Derecho a tratarse en la Conferencia.

Art. 13º—Son atribuciones de la mesa directiva:

- a) convocar y presidir las sesiones plenarias de la Conferencia;
- b) distribuir entre las comisiones jurídicas los trabajos que se hubieren enviado a la Conferencia;
- c) acordar todas las medidas necesarias para el buen éxito de la Conferencia; y
- d) las demás señaladas en este Reglamento.

Art. 14º—Son atribuciones de las comisiones jurídicas:

- 1) Organizar el trabajo de la comisión;
- 2) Estudiar los trabajos que les fueren enviados; y
- 3) Presentar a la Conferencia relatorios sobre dichos trabajos.

Art. 15º—La comisión de redacción coordinará y armonizará las conclusiones y proposiciones aprobadas por la Conferencia y les dará la redacción final. Asimismo esta comisión tendrá a su cargo la redacción y publicación de los anales o memorias de la Conferencia.

Art. 16º—El Secretario General de la conferencia será designado en la primera sesión plenaria. Serán sus atribuciones:

- a) organizar todas las labores de secretaría y los servicios de correspondencia y archivo;
- b) dirigir los servicios de publicidad;
- c) organizar la caja y la contabilidad de la Conferencia y;

- d) ejecutar las disposiciones de los funcionarios y organismos de la misma.

CAPITULO IV

DE LAS SESIONES

- Art. 17º—Habrán sesiones preparatorias, plenarias, solemnes y ordinarias. Las sesiones solemnes serán las de instalación y clausura. Las demás serán sesiones ordinarias.
- Art. 18º—En la sesión preparatoria se elegirá a los funcionarios y organismos directivos y se conocerán las credenciales de los delegados.
- Art. 19º—Las sesiones plenarias de instalación y de clausura se realizarán de conformidad con las órdenes del día que serán elaboradas por la comisión organizadora y por la mesa directiva, respectivamente.
- Art. 20.—En las sesiones ordinarias la Conferencia analizará los reglamentos presentados por las diversas comisiones jurídicas, y examinará y votará las propuestas que se presentaren.
- Art. 21º—En las sesiones ordinarias ningún delegado podrá hacer uso de la palabra por más de una vez y en esa vez por más de cinco minutos, Para una segunda intervención o para disponer de un tiempo mayor en el uso de la palabra necesitará la autorización expresa del Presidente de la Conferencia;
- Art. 22º—Ninguna tesis o ponencia podrá ser discutida por más de una hora. En este caso concluida la hora, el Presidente declarará cerrados los debates y ordenará votación sobre la misma o, de no ser posible, enviará, junto con las copias de los debates, a la respectiva comisión jurídica para su estudio.
- Art. 23º—Se prohíbe el planteamiento de problemas religiosos o de política interna del Ecuador.

CAPITULO V

DE LAS VOTACIONES

- Art. 24º—Tanto en las sesiones plenarias como en las de las comisiones, los votos serán contados por mayoría, y cada miembro tendrá derecho a un voto. Las delegaciones, cualquiera que fuese el número de sus componentes, representarán un solo voto.

Cuando un delegado ostente varias representaciones, tendrá tantos votos como instituciones o personas represente.

Los observadores tendrán derecho a voz pero no a voto.

El presidente de la Conferencia y los de las comisiones tendrán voto de calidad en caso de empate de las votaciones.

- Art. 25º—Los votos para la elección de los funcionarios y organismos de la Conferencia serán por papeletas. Los demás serán nominales.

Las elecciones de funcionarios se harán por mayoría absoluta.

Quedan prohibidas las elecciones por aclamación.

CAPITULO VI

DISPOSICIONES GENERALES

- Art. 26º—Las comisiones trabajarán en lo posible con el sistema de mesa redonda, organizando en grupos las materias que enfoquen los mismos temas. De ser posible presentarán a la Conferencia un informe que coordine las diversas aportaciones.

- Art. 27.—Cualquier problema no previsto en este Reglamento será resuelto por la mesa directiva.

Art. 28º—En la última sesión plenaria se fijará la sede de la III Conferencia Nacional de Derecho.

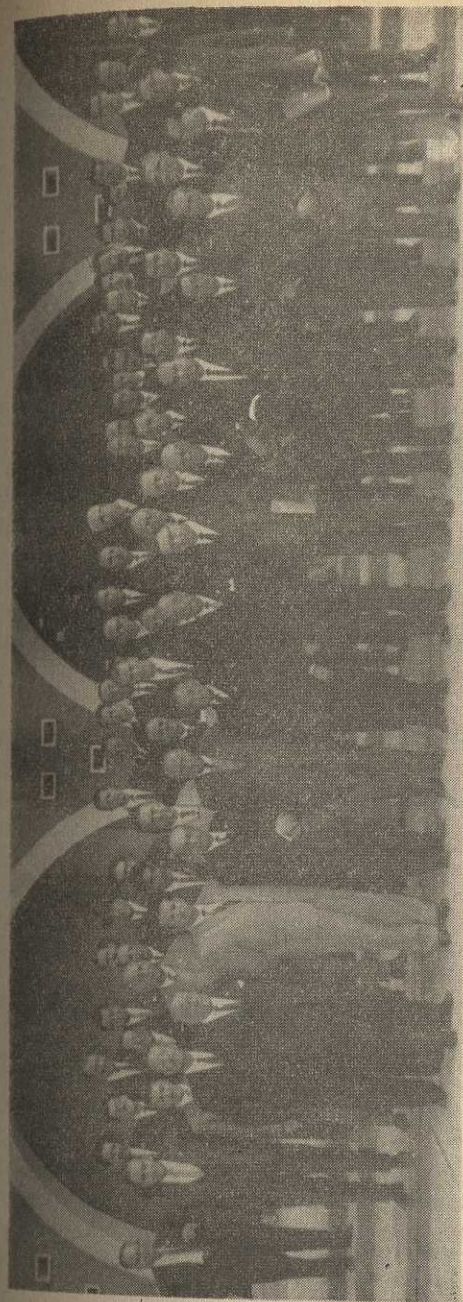
Art. 29º—En lo posible los trabajos llevarán un resumen y las conclusiones correspondientes y deberán ser enviados a más tardar hasta el primero de julio próximo.

Dado en Cuenca, a 26 de Mayo de 1964.

**POR LA COMISION ORGANIZADORA
DE LA CONFERENCIA,**

Dr. Luis Monsalve Pozo,
PRESIDENTE.

Dr. Víctor Lloré Mosquera,
SECRETARIO GENERAL.



Los delegados a la Segunda Conferencia Nacional de Derecho acompañados del personal de Secretaría, al salir de la sesión preparatoria en la que se eligieron dignatarios.

NOMINA OFICIAL DE DELEGADOS A LA CONFERENCIA

DELEGADOS PRINCIPALES:

EXMA. CORTE SUPREMA DE LA REPUBLICA:

Ministro doctor don Francisco Ochoa Ortiz, Presidente del Tribunal.

Ministro Juez doctor don Nicolás Augusto Maldonado

Ministro Juez doctor don Francisco Páez Romero.

H. COMISION JURIDICA DE ASESORAMIENTO DE LA REFORMA LEGAL:

Vocal doctor Alfonso Troya Cevallos, Presidente de la Comisión.

Vocal doctor Gonzalo León Vidal

Vocal doctor Eduardo Santos Camposano

Vocal doctor René Bustamante Muñoz.

UNIVERSIDAD CENTRAL DEL ECUADOR:

Profesor doctor Jorge Cornejo Rosales

Profesor doctor Fabián Jaramillo Dávila.

UNIVERSIDAD DE GUAYAQUIL:

Profesor doctor Ramón Vela Cobos, Subdecano de la Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales

Profesor doctor Eduardo Zurita Guerrero

UNIVERSIDAD DE LOJA:

Profesor doctor Alfredo Mora Reyes, Rector de la Universidad.

Profesor doctor Miguel Angel Aguirre, Decano de la Facultad de Jurisprudencia.

Profesor doctor Jorge Hugo Rengel Valdivieso
Profesor doctor Manuel José Aguirre.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATOLICA DEL ECUADOR:

Rdo. doctor Juan Ignacio Larrea Holguín, Subdecano de la Facultad de Jurisprudencia

Profesor doctor Víctor Hugo Bayas Valle

Profesor doctor Alfonso Troya Cevallos

Profesor doctor Jaime Flor Vázquez

Profesor doctor Julio César Trujillo Vázquez

Profesor doctor Rafael Borja Peña.

UNIVERSIDAD DE CUENCA:

Profesor doctor Carlos Cueva Tamariz, Rector Honorario de la Universidad

Profesor doctor Luis Monsalve Pozo, Presidente de la Comisión Organizadora de la Conferencia

Profesor doctor César Astudillo, Decano de la Facultad de Jurisprudencia

Profesor doctor Rafael Chico Peñaherrera, Subdecano de la Facultad de Jurisprudencia.

Profesor doctor Agustín Cueva Tamariz

Profesor doctor Reinaldo Chico Peñaherrera

Profesor doctor César Fernández Márquez

Profesor doctor Gerardo Cordero León

Profesor doctor Roberto Aguilar Arévalo

Profesor doctor Víctor Lloré Mosquera

Profesor doctor Julio Corral Borrero

Profesor doctor Claudio Cordero Espinoza

Profesor doctor Antonio Borrero Vintimilla

Profesor doctor Servio Cordero Carrasco

Profesor doctor Ricardo Muñoz Chávez

Profesor doctor Pedro Córdova Álvarez

Profesor doctor Jorge Maldonado Aguilar.

H. CORTE SUPERIOR DE IBARRA:

Doctor Manuel Antonio Corral Jáuregui (Representante).

H. CORTE SUPERIOR DE AMBATO:

Ministro Juez doctor Alberto López Guerra.

H. CORTE SUPERIOR DE LOJA:

Ministro Juez doctor Pedro Víctor Falconi

Ministro Juez doctor Lauro S. Hidalgo.

H. CORTE SUPERIOR DE CUENCA:

Ministro Juez doctor Antonio Gonzalo Serrano

Ministro Juez doctor Tarquino Vázquez Peña.

H. CORTE SUPERIOR DE RIOBAMBA:

Ministro Fiscal doctor Luis Heredia Moreno.

H. CORTE SUPERIOR DE PORTOVIEJO:

Ministro Juez doctor Moisés Marchán Aguirre.

COLEGIO DE ABOGADOS DE QUITO:

Señor doctor don Benjamín Terán Varela, Presidente.

ACADEMIA DE ABOGADOS DEL AZUAY:

Señor doctor don Antonio Borrero Vega, Presidente.

COLEGIO DE ABOGADOS DEL AZUAY:

Señor doctor don Carlos Aguilar Maldonado, Presidente.

COLEGIO DE ABOGADOS DEL CAÑAR:

Señor doctor don Aníbal López O., Presidente.

COLEGIO DE ABOGADOS DEL CANTON CAÑAR:

Señor doctor don Alfonso Alvarado Calle, Presidente

CLUB DE ABOGADOS DEL TUNGURAHUA:

Señor doctor don Homero G. Garcés Vaca

Señor doctor don José Vicente Iglesias Torres.

OBSERVADORES:

Doctor Gabriel Cevallos García, Rector de la Universidad de Cuenca

Doctor César González Cazorla, Presidente de la Exma. Corte Superior de Justicia de Cuenca

Doctor Leopoldo Severo Espinoza Valdivieso, Presidente del M. I. Concejo Cantonal de Cuenca
 Doctor Francisco Monsalve Pozo, Presidente de la Segunda Sala de la Corte Superior de Cuenca
 Doctor Arturo Cuesta Heredia, Ministro Juez de la Corte Superior de Cuenca
 Doctor Manuel Coello Noristz, Ministro Fiscal de la Corte Superior de Cuenca
 Doctor Antonio A. Barzallo, Ex-profesor de la Facultad de Jurisprudencia
 Doctor Luis Guillermo Peña Delgado, Ex-profesor de la Facultad de Jurisprudencia
 Doctor Alejandro Peralta M., Ex-profesor de la Facultad de Jurisprudencia
 Doctor Manuel A. Corral J., Ex-profesor de la Facultad de Jurisprudencia
 Doctor Virgilio Astudillo, Ex-profesor de la Facultad de Jurisprudencia
 Doctor Tarquino Martínez Borrero, Ex-profesor de la Facultad de Jurisprudencia
 Doctor Rafael Florencio Arizaga Toral
 Doctor Esteban Amador Nabarro
 Doctor Luis Aníbal Garcés
 Doctor Luis Felipe Borja Martínez
 Doctor Ramón Darío López Guerra
 Doctor Luis Manuel González Rodas
 Doctor Luis Ariosto Muñoz Zamora
 Doctor Hugo Ordóñez Espinoza
 Doctor Miguel Ernesto Domínguez Ochoa.
 Doctor Samuel Jara Sevilla
 Doctor Guillermo Rosales
 Doctor Antonio Vicente Ayora.

TEMARIO DE LA CONFERENCIA

DERECHO CIVIL:

- 1.—La sociedad conyugal y su régimen.
- 2.—Unificación del sistema de tutelas y curatelas.
- 3.—Sugerencias para la redacción de un anteproyecto de Código Civil Ecuatoriano.

DERECHO PENAL:

- 1.—Reglamentación de la Etapa de Ejecución de las Penas.
- 2.—Revisión de la Ley de Tránsito.
- 3.—Redacción del primer libro del Código Penal de acuerdo con las resoluciones adoptadas en la I Conferencia Nacional de Derecho.

DERECHO MERCANTIL:

- 1.—Análisis y crítica de la Ley de Compañías.
- 2.—Análisis y crítica de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito
- 3.—Las Bolsas de Comercio: Ley y Reglamentación.

DERECHO DEL TRABAJO:

- 1.—El Derecho de Huelga en la Constitución y en el Código del Trabajo y sus reformas.
- 2.—El Seguro Social y el trabajador agrícola.
- 3.—El Estado-patrono.

DERECHO PROCESAL CIVIL:

- 1.—Nueva Regulación del Sistema Probatorio.
- 2.—El Recurso de Casación en lo Civil.
- 3.—Derecho Notarial.

DERECHO PROCESAL PENAL:

- 1.—Conveniencia del proceso oral para el juzgamiento de las infracciones en materia penal.
- 2.—Reglamentación de los asuntos prejudiciales en el proceso penal.
- 3.—Estructuración de los Juzgados de Instrucción para que se garantice la mayor eficacia del sumario y la administración de justicia en lo penal.

RESEÑA

La Primera Conferencia Nacional de Derecho Civil, Penal y Mercantil que, convocada por la Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales de la Universidad Central del Ecuador, se reunió en Quito en el mes de julio de 1962, señaló como sede para la Segunda Conferencia la ciudad de Cuenca, para que tenga el auspicio de su docta Universidad y de la Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales.

Desde entonces, la Universidad Cuencana resolvió cumplir puntualmente el compromiso que adquirió y corresponder de la mejor manera al honor con que se la había distinguido.

Designó una comisión que se encargue de preparar tan importante evento, constituyéndola con un grupo de profesores de la Facultad de Jurisprudencia.

Realizadas las labores iniciales, la Comisión Organizadora convocó a las Universidades de la Patria, a los altos Tribunales de Justicia, a las Academias y Colegios de Abogados de la República y a sobresalientes juristas, para que concurran a la sede de la Conferencia en la fecha señalada por la Primera Reunión habida en Quito: el mes de julio del año 1964.

Con el afecto que en todos los ámbitos nacionales se tiene para Cuenca, como una deferencia más para su Universidad y la Facultad de Jurisprudencia, todas las Universidades Oficiales y la Universidad Católica del Ecuador, así como la Exma. Corte Suprema de la República, algunas Cortes Superiores, Colegios y Clubs de Abogados, enviaron sendas y brillantes delegaciones que traían, además, importantísimas ponencias, de acuerdo con los temas señalados en la Agenda.

A las cuatro de la tarde del quince de julio de 1964, en el Aula Magna de la Universidad de Cuenca, se instaló la sesión preparatoria para elegir dignatarios.

Por aclamación fue designado para que ejerza las funciones de Presidente de la Conferencia, el señor doctor don Luis Monsalve Pozo, Presidente que había sido de la Comisión Organizadora.

De igual manera se designó Presidentes de Honor al señor doctor don Francisco Ochoa Ortiz, Presidente de S. E. la Corte Suprema de la República; al señor doctor don Carlos Cueva Tamariz, Rector Honorario de la Universidad de Cuenca, al señor doctor Gabriel Cevallos García, Rector de la Universidad de Cuenca, y al señor doctor don Alfredo Mora Reyes, Rector de la Universidad de Loja.

Vicepresidentes fueron elegidos, en su orden, los señores doctor don Ramón Vela Cobos, Subdecano de la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad de Guayaquil; doctor don Jorge Cornejo Rosales, Profesor de la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad Central de Quito, y Reverendo doctor don Juan Ignacio Larrea Holguín, Subdecano de la Pontificia Universidad Católica del Ecuador.

En conformidad con las disposiciones reglamentarias se eligió para que integren la Mesa Directiva al señor doctor don Benjamín Terán Varea, Presidente del Colegio de Abogados de Quito; al señor doctor don César Astudillo, Decano de la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad de Cuenca, y al señor doctor don Antonio Borrero Vega, Presidente de la Academia de Abogados del Azuay.

Primero y Segundo Secretarios fueron designados los catedráticos de la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad de Cuenca, doctores Víctor Lloré Mosquera y Pedro Córdova Álvarez.

Posteriormente se organizaron las Comisiones Jurídicas, en la forma siguiente:

DE DERECHO CIVIL:

Presidente: Sr. Dr. Benjamín Terán Varea

Secretario: Sr. Dr. Rodrigo Dávila Vintimilla.

Auxiliar: Lcdo. Hernán Coello García.

DE DERECHO PENAL:

Presidente: Sr. Dr. Reinaldo Chico Peñaherrera

Secretario: Sr. Dr. Alfredo Abad Gómez.

Auxiliar: Lcdo. Gilbert Sotomayor.

DE DERECHO MERCANTIL:

Presidente: Sr. Dr. Rafael Borja Peña

Secretario: Sr. Dr. Gorky Abad Granda.

Auxiliar: Lcdo. Gerardo Correa Santacruz.

DE DERECHO LABORAL:

Presidente: Sr. Dr. Dn. Carlos Cueva Tamariz

Secretario: Sr. Dr. Julio González Moscoso.

Auxiliar: Lcdo. Juan Cueva Jaramillo.

DE DERECHO PROCESAL CIVIL:

Presidente: Sr. Dr. César Astudillo

Secretario: Sr. Dr. Ariosto Reinoso Hermida.

Auxiliar: Lcdo. Ernesto Muñoz Borrero.

DE DERECHO PROCESAL PENAL:

Presidente: Sr. Dr. Antonio Borrero Vega

Secretario: Sr. Dr. Rodrigo Solís Serrano.

Auxiliar: Lcdo. Raúl Cordero Iñiguez.

Con todo esplendor, en el Salón de la Ciudad, a las ocho de la noche del mismo día quince de julio, se llevó a cabo la ceremonia solemne de instalación de la Conferencia.

El estrado de honor se encontraba ocupado por los directivos designados en la sesión preparatoria y por las principales autoridades de la ciudad, así como por el señor Presidente de la Suprema Corte de Justicia y por el señor Presidente de la Comisión Jurídica de Asesoramiento para la Reforma Legal.

La orquesta del Conservatorio de Música de la Universidad ejecutó con toda maestría el Himno Nacional del Ecuador y luego pronunció en forma académica y magistral el discurso de orden el Presidente doctor Luis Monsalve Pozo. Habló en seguida el doctor Alfonso Troya Cevallos, Presidente de la Comisión Jurídica de Asesoramiento de la Reforma Legal. Le siguió en el uso de la palabra

el doctor Ramón Vela Cobos, Delegado de la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad de Guayaquil y, por fin, en brillante improvisación, el señor doctor Francisco Ochoa Ortiz, Presidente del Tribunal Supremo de Justicia, declaró inauguradas las actividades de la Conferencia.

La orquesta del Conservatorio de Música dejó oír los acordes del Himno de la Universidad de Cuenca y así terminó el acto.

En los días posteriores el trabajo fue intenso.

Las labores científicas se alternaron con actos sociales que como demostración de afecto ofrecieron a los delegados la Universidad de Cuenca, su Facultad de Jurisprudencia, la Exma. Corte Superior de Justicia de Cuenca, el M. I. Concejo Cantonal de Cuenca, el Núcleo del Azuay de la Casa de la Cultura Ecuatoriana, el Colegio de Abogados del Azuay y el Conservatorio de Música que ofrendó a las delegaciones con un acto coreográfico-musical lleno de arte y esplendor.

Las principales ponencias sobre cada una de las ramas del Derecho sobre las que versó la Conferencia, que fueron conocidas y debatidas en el seno de las Comisiones Jurídicas, se publican en las páginas que siguen. Las demás serán insertadas en la Memoria que se prepara.

Las resoluciones adoptadas se publican también en esta entrega de ANALES DE LA UNIVERSIDAD DE CUENCA, dedicada a reseñar tan importante evento científico.

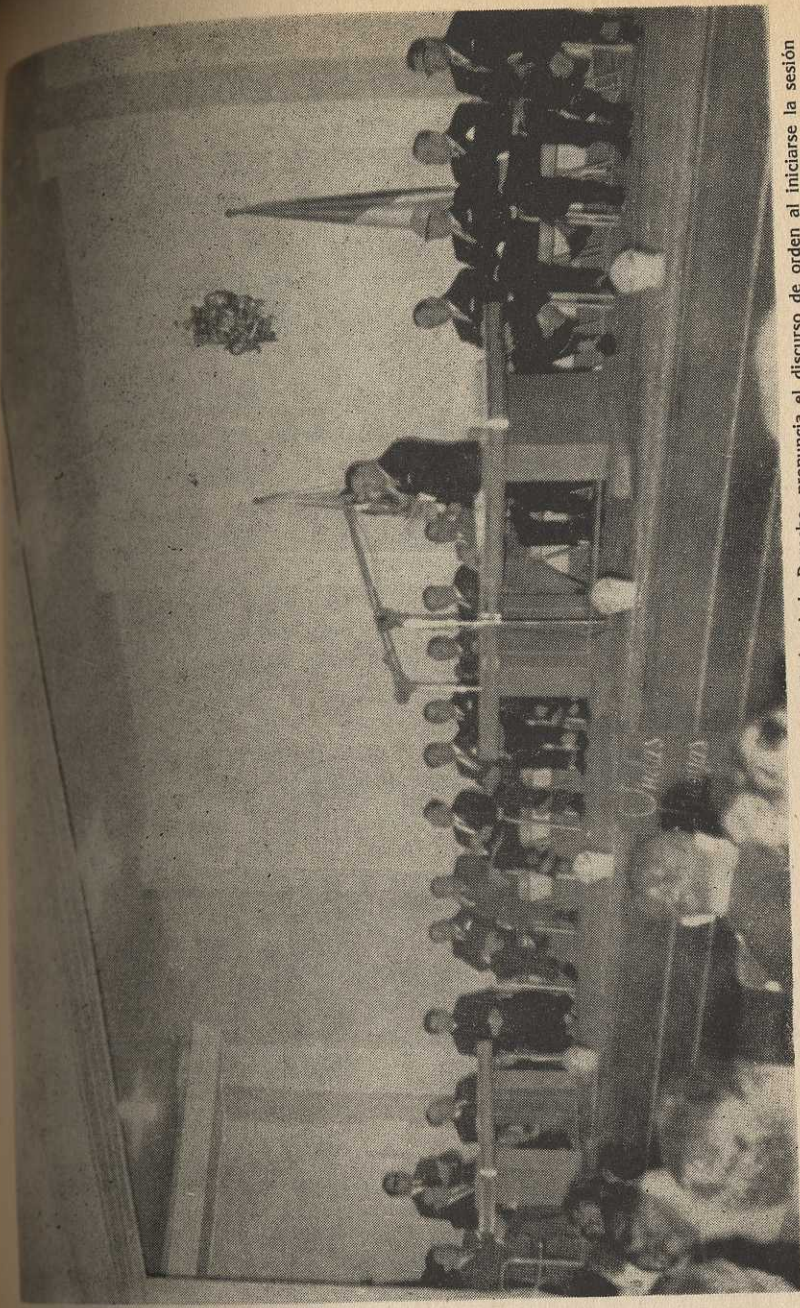
Por fin, el día diez y nueve de julio —uno antes del fijado en el programa de actividades pues la ceremonia se anticipó por razones internas de la Conferencia— en el Aula Magna de la Universidad se realizó la sesión plenaria de clausura.

La ceremonia fue organizada en dos partes: la primera para conocer y aprobar todas las resoluciones de las Comisiones Jurídicas, y la segunda para escuchar al señor Rector de la Universidad de Loja, doctor Alfredo Mora Reyes y al señor Rector de la Universidad de Cuenca, doctor Gabriel Cevallos García, que en forma erudita declaró terminadas las labores.

En su orden se insertan luego las oraciones pronunciadas en la sesión solemne de instalación de la Conferencia y en la de clausura.

La Universidad de Cuenca y su Facultad de Jurisprudencia han culminado así, con toda decisión, la tarea que se les confiara en el año 1962.

En la sesión plenaria de clausura, en forma unánime, se resolvió que la Tercera Conferencia Nacional de Derecho se celebre después de dos años, en el de 1966, en la procera ciudad de Guayaquil, con el auspicio de su Ilustre Universidad y de la Benemérita Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales de la Universidad Porteña.



El doctor Luis Monsalve Pozo, Presidente de la II Conferencia Nacional de Derecho, pronuncia el discurso de orden al iniciarse la sesión solemne de inauguración.

INAUGURACION Y CLAUSURA DE LA CONFERENCIA

DISCURSO DEL SEÑOR DOCTOR DON LUIS MONSALVE POZO,
PRESIDENTE DE LA SEGUNDA CONFERENCIA NACIONAL
DE DERECHO, EN LA SESION INAUGURAL

(continúa
en p. 331)

"Exmo. Señor Presidente de la Corte Suprema de Justicia;
Srs. Ministros de la Exma. Corte Suprema de la República;
Srs. Presidentes de Honor de la Segunda Conferencia de Derecho;
Srs. Rectores de las Universidades de Cuenca y Loja;
Sr. Jefe Civil y Militar del Azuay;
Exmo. Sr. Arzobispo de la Arquidiócesis de Cuenca;
Sr. Vicepresidente en ejercicio de la Presidencia del Ilustre Con-
cejo Municipal de Cuenca;
Sr. Presidente del H. Consejo Provincial del Azuay;
Sr. Presidente de la H. Comisión Jurídica de Asesoramiento de
la Reforma Legal;
Srs. Presidentes y Ministros de la Ema. Corte Superior de Cuenca;
Srs. Ministros de las Cortes Superiores de Ambato, Loja, Rio-
bamba y Portoviejo;
Srs. Vicepresidentes de la II Conferencia de Derecho;
Sr. Decano de la Facultad de Derecho de la Universidad de Cuenca;
Srs. Presidentes de los HH. Colegios de Abogados de la República;
Srs. Delegados y Observadores a la II Conferencia de Derecho,
Señoras,
Señores:
Señores Delegados:

Para la Universidad de Cuenca, alma mater de las provincias
azuayas y para esta Cuenca, su ciudad, cuya heráldica cañari cedió
su campo sólo ante el signo de Dios, vuestra concurrencia a la Se-

gunda Conferencia de Derecho Civil, Comercial, Penal y Laboral, ha sido, Señores Delegados y Observadores, motivo de profunda complacencia: estad seguros, distinguidísimos señores, que, con vosotros en este certamen, la Capital Azuaya y su Universidad, sienten una clara luz de fe y de esperanza, porque saben que vosotros personificais al sacerdocio oficiante de un sagrado culto, el de la justicia, y que representais a la Institución rectora de la convivencia humana: el Derecho... Recibid, pues, distinguidísimos Señores, a nombre de Cuenca, de su Universidad, nuestro cálido y cordial saludo de bienvenida y nuestros votos porque vuestras labores se traduzcan en frutos maduros para bien de la Patria y de nuestra cultura. Por lo demás, Señores Delegados y Observadores, permaneced en nuestra Casona, con esa seguridad, con esa tranquila y sencilla confianza, con esa llaneza, con la que, en nuestros propios hogares, vemos correr las horas y los días...

Hace justamente dos años, se inauguró en Quito, la Primera Conferencia de Derecho, bajo los auspicios de su ilustre Universidad Central. Hoy nos es grato recordar la obra de sabiduría, de trabajo y de esfuerzo de esa Magna Asamblea, que estableció los hitos que servirán para una mejor ordenación jurídica de la República. Trascendentes problemas de Derecho Civil, Mercantil y Penal, como igualmente de sus ramas adjetivas, fueron analizados y resueltos. Todos quienes tuvimos la suerte de concurrir a tan singular certamen, recordamos con unción los informes plenos de sabiduría y de pasión que presentados por las diversas Comisiones Especializadas, fueron conocidos en su última sesión plenaria. Y toda esa obra pasó, o debió pasar, a la H. Comisión Legislativa, la misma que, como igualmente el Gobierno Constitucional que entonces regía el País, aplaudieron dicha obra en la persona de quien fuera su Presidente, Sr. Dr. Francisco J. Salgado, Decano a la vez de la Ilustre Facultad de Jurisprudencia de la indicada Universidad.

En esa Primera Conferencia se acordó que fuese sede de la Segunda, la ciudad de Cuenca, con los auspicios de su Universidad: nosotros, conforme lo expresamos esta tarde, quienes hacemos la Universidad, recibimos el encargo como un señalado honor y con una total satisfacción, aunque bien lo sabíamos, nos permitimos ya decir, que ese honor y esa satisfacción, tenían sus riesgos y peligros: riesgo de que no pudiéramos cumplir a cabalidad el compromiso que

adquiríamos y los naturales peligros de nuestras propias y múltiples limitaciones.

Pero también queremos repetiros aquí, desde el presitigio de esta tribuna, que Cuenca, su Universidad y la Comisión Organizadora de esta Conferencia, hoy estamos orgullosos de nuestro triunfo, que lo consideramos absoluto, pleno y total: os tenemos ya en nuestra Casa, Señores Delegados y Observadores; y vuestra presencia aquí es el signo inequívoco de nuestra victoria.

Ahora, con la experiencia de la obra realizada, pensamos, Srs. Delegados, que vosotros rebasareis los trabajos de la Primera Conferencia y que vuestra labor, guiada por vuestros conocimientos y llena de vuestra sabiduría, de vuestra hombría y rectitud, será preñada de éxito, contando, desde ahora, las bases de nuestra nacionalidad, como los caminos de la República, con vuestro aporte que, seguros estamos, será en el futuro la norma jurídica, que hecha de las esencias pristinas de nuestra realidad, nos guiará en la compleja, difícil y arisca hora que vivimos.

Vosotros lo sabeis, Señores Delegados, que el hacerse jurídico, es la obra más laboriosa, delicada, profunda y sutil del espíritu humano: que es el hilo que guía y conduce, que enseña y dirige a todo el innúmero conjunto de factores que constituyen el campo de la fenomenología social en sus múltiples, diversos y aun contradictorios problemas. Pero, lo sabemos, asimismo, que ese hacerse para la consecución de su finalidad tiene que traducirse en formas sencillas, claras, casi simples, porque los grandes principios, los postulados supremos y las síntesis finales, son siempre claros y sencillos... De aquí que, muchas veces, a los ojos profanos, aparezca el Derecho como cosa fácil, enteramente al alcance de sus manos...

Nosotros, hemos acudido a nuestra conciencia, para examinar con ella algunas fases de nuestra ciencia y de nuestra técnica. Acaso nuestros deberes de Cátedra, nos obligaron para que, con los ojos ansiosos de luz, acudiéramos, unas veces a los libros y otras veces a la vida misma, en busca de respuesta a estas preguntas: ¿Qué es el Derecho?... ¿Cuáles sus fuentes nutricias?... Y cuáles sus posibilidades y sus metas?... Pero hemos palpado con angustia que estas preguntas llenaron las vidas milagrosas de Platón y de Aristó-

teles, del Santo de Aquino; de ese espíritu incomprendido hasta ahora, que hiciera su morada perecedera en el soma agustiniano; y que luego, asimismo, llenaron las vidas de Enmanuel Kant, de Spinoza y hoy las de Stamler, Kelsen, Hurssel...

Y en verdad, solamente después de un análisis exhaustivo de la teoría del conocimiento y de sus fundamentos y formas, podemos concluir que no es dable, que no es posible aprehender en un concepto o en una suerte de definición, todo el contenido del Derecho, en toda su extensión y profundidad. La definición del Derecho, escribe Schereir, el discípulo amado de Hurssel, es metajurídica, en el más riguroso sentido de la palabra. Alguna vez, partiendo de este profundo filósofo, hemos apuntado que la noción del Derecho, es un concepto supremo y que por ser tal concepto, no puede ni debe ser definido... "Por esta razón, nos recuerda Schereir, nunca encontraremos en los manuales de geometría, definiciones del espacio, aún cuando la Geometría sea la ciencia del espacio; ni en la Aritmética, definiciones del número, no obstante que esta ciencia es la teoría del número... Y cosa absolutamente igual ocurre con la ciencia del Derecho. Así como la Geometría no puede definir el espacio, ni la Aritmética definir el número, la ciencia jurídica no puede definir el Derecho"...

Cuando en esta incertidumbre, en un ensayo para captar la ciencia del Derecho, hemos acudido ya a "Fundamentación de la Metafísica de las Costumbres", ya a "Problemas capitales de la teoría jurídica del Estado", o, ya, por fin, a "Investigaciones Lógicas", nos hemos preguntado, si antes de estudiar la esencia del Derecho, deberíamos, como quería Kelsen, analizar primero el "precepto jurídico", o, más bien, pensar con Stamler, que el Derecho "No es la expresión de un querer especialmente conformado sino este mismo querer especial"; o, por fin, si deberíamos de acuerdo con la fenomenología husserliana, en una reducción eidética, pensar que el Derecho como el mundo, se nos da en la conciencia; es decir, que ésta y aquél se encuentran referidos uno al otro y no pueden separarse...

Ante este acervo de posibilidades, nosotros hemos regresado a Kant y traído a nuestras mentes su famoso concepto: "El Derecho es el conjunto de las condiciones bajo las cuales el libre albedrío de cada uno, puede coexistir con el de todos, de acuerdo con una Ley general

de libertad"... Pero, se nos dirá, es que hoy, especialmente, tenemos albedrío?... Pero es que hoy, se nos repetirá, tenemos libertad?...

Si... No intentemos el análisis. Contentémonos con mirar en torno nuestro. Escuchemos con el oído atento. Palpemos con nuestras manos la realidad circundante, el mundo que vivimos y entonces, intuitivamente, captaremos su esencia y veremos que el Derecho se forja en los yunques de la Vida, que el Derecho nace de la Vida; que el Derecho es la Vida misma; que el Derecho tiene como única fuente suya y como única raíz nutricia el pueblo, porque solo el pueblo es la Vida... Lo contrario es entrarnos en áreas vedadas para nosotros, los simples mortales, porque la esencia última del Derecho, no lo olvidemos, es un concepto supremo... Sin embargo, es tal la insurgencia del hombre y tales las virtualidades de ese soplo sutil, llamado el alma humana, que a pesar de que no somos más que polvo de esta tierra, somos capaces, no obstante, de interrogar al Creador por su esencia y a la Vida misma por sus misterios.

Es, pues, así como hemos de encontrar el Derecho en su propio terreno, en la Vida, porque su fuente, lo repetimos, es la Vida, porque su proceso es la Vida y porque su fin es la Vida. Y sólo así se explica que el Derecho sea dinamía, fuerza y rectitud. Dinamía porque es Vida; fuerza porque es vida, y rectitud porque es vida... No es posible, Señores Delegados, separar nuestra ciencia, el Derecho, ni su técnica y aplicación, de la existencia misma del hombre, porque apartarla sería sencillamente hundirse en la muerte... Y aquí no podemos por menos que recordar estas palabras de Casa Mercadé, citadas por Joaquín Díez Días: "Te acuerdas de lo que es en realidad el Derecho?... ¡La Vida! exclamé, en un raptó de intuición. El Derecho es la vida misma... Esto es el Derecho: un ventanal abierto sobre el mundo, desde cuyo hueco podía columbar el incesante hormigueo de los hombres"...

Sin embargo, preciso es convenir, que el Derecho es más que un ventanal; o, mejor dicho si es un ventanal, es también al propio tiempo, la regla que traza los caminos del incesante hormigueo de los hombres; la integral para su cabal conjunción y el principio para el ordenamiento total de su conducta. No. El Derecho no es un sim-

ple mirador, sino esencia activa y dinámica, es la sustancia primaria y elemental del Hombre y de la Sociedad. El Derecho es su conciencia despierta. Es su eterna conciencia vigilante.

(para p. 351)
 Más, por ser cabalmente esta conciencia despierta y vigilante, no se nos presenta jamás como "cosa" acabada. Esta pobre arcilla nuestra, insuflada por el aliento de Dios, no está quieta jamás. Este pobre barro de nuestro cuerpo, animado por el Sopro Eterno, descontento siempre de sí mismo, busca siempre afanosos horizontes nuevos y caminos nuevos. Y entre la una y el otro, contemplándose, crean problemas, que luego se traducen en lo que llamamos muchas veces revoluciones o, cuando menos, cambios de estructura... Pero para encausar y ordenar el nuevo orden, quiera o no nuestra arcilla perecedera, quiera o no nuestro pobre barro, ahí está el Derecho imprimiendo su destino a este mundo pequeño en sus dimensiones, pequeño en su costa terrenal, pero qué difícil, que enrevesado y versátil; qué confuso y contradictorio; qué enmarañado y tremendo en las cosas de su vida...

Si pensamos en todas estas cosas, distinguidos Señores, encontraremos que no existe razón en las palabras de Joaquín Díez Dias, cuando nos dice que el Derecho es para la realidad y no la realidad para el Derecho... Y por ello, estos solemnes momentos, bien quisiéramos que recordemos y que hagamos también nuestra, la justa exclamación de aquel jurista excelso, de aquel apóstol de la Libertad, de la Justicia y, por lo mismo, del Derecho, Don Angel Ossorio y Gallardo, recordadas por el propio Díez: "El Derecho positivo, decía Ossorio, está en los libros; lo que la vida reclama no está escrito en ninguna parte"...

Pero eso que reclama la Vida, ha sido causa de un arduo y doloroso proceso humano, porque en verdad, el Hombre, no importa que atrás de la Vida, ha procurado siempre que eso que reclama la Vida, sea escrito en los libros... Si hemos de confirmar este aserto, que pretende anotar el pensamiento del gran repúblico español, abramos las páginas de la historia y con la mirada atenta sigamos su trayectoria. Desde el Código de Hanmurabi, "el más lejano documento legislativo", y el Código de Chow, regulador de una cultura compleja y milenaria, como la vieja cultura china. Desde las leyes de Solón y Licurgo y posteriormente la sabiduría de Salvio Juliano,

Goyo, Ulpiano y otros cien, el mundo antiguo, raíz de nuestra propia cultura, tradujo en los libros la realidad de su Derecho y el Derecho de su realidad... Y cuando ese mismo mundo dió un salto hacia adelante, caminó su camino escribiendo en los libros... Y así, si pasamos por el derecho germano y por el Ibero, llegaríamos a las puertas de nuestra actual cultura con el Código Napoleónico, el libro de los libros...

Mas, si nos ubicamos en esta América, en esta América de la que hemos tomado la cal de nuestros huesos, de la que hemos recibido la sangre de nuestras venas y la luz de nuestras pupilas, encontraremos llevando su vida y su verdad, trasmutando en el libro las normas para el encarrilamiento de su carrera tropical, a Andrés Bello y a Damacio Véles Sarfield, a Teixeira de Freitas y Clovis Bevilacqua, a Tristan Narvaja y a nuestro enorme Luis Felipe Borja...

He ahí, distinguidos Señores, cómo comprendemos, miramos y sentimos el Derecho. Le vemos en la Vida, le sentimos en ella y en ella le encontramos. Le vemos formando una sola unidad. Le miramos, si se nos permite la expresión formando un solo ser. Le sentimos con una sola alma y con una sola mente. Le vemos, en fin, UNO... Aquello de Derecho Público y de Derecho Privado; de Derecho Objetivo y Subjetivo; de Derecho Civil, Mercantil y del Trabajo; de Derecho Sustantivo y Adjetivo, son simples formas de representarse la norma jurídica como relación; formas que luego toman una figura típica, dando así razón a Rainach cuando decía: "Los objetos específicamente jurídicos tienen un ser propio, como los números, los árboles, las casas"... Pero entre estos seres jurídicos, encontramos nosotros zonas difusas, zonas que lo mismo aparecen de propiedad de un ser como de otro ser... Es que estos seres jurídicos, formados con materia viva y permeable, son como los átomos penetrables y son como los átomos disociables... Juan Carlos Rébora, en su análisis sobre el ámbito del derecho civil y las fronteras de un Código Civil, lo expresa con toda claridad: "Quienes se hayan acostumbrado, escribe, por ejemplo, discurrir despreocupadamente sobre "cursos de derecho civil", sobre caracteres del "fuero civil", sobre "zonas privativas del Código Civil", no se sentirán inclinados a admitir que en tales cursos, en tales fueros o en tales zonas, ni los contornos están totalmente definidos, ni el contenido se substrahe totalmente a lo arbitrario. Un examen parsimonioso de

la cuestión habrá de llevarlos, no obstante, a reconocer que lo civil tiene algo ciertas veces de categoría histórica y algo, en las veces restantes, de antítesis, de correlativo y de raíz"...

Pero si todo esto tiene un profundo sentido humano; si es verdad que el Derecho es UNO, son, en cambio, tan varias las relaciones sociales que regula, que le es necesario encarnarse en forma diferente, que no han encontrado ni encontrarán jamás fronteras perfectamente delimitadas y precisas: una interdependencia, una mezcla de cosas, de zonas difusas y de zonas de nadie, encontraremos todavía en el mundo del Derecho... De aquí, a la par que el ilustre Profesor Garrigues, nos habla de la comercialización del Derecho Civil: el Derecho Mercantil se traga al Derecho Civil, nos lo dice, cuando de otro lado, Congresos y Conferencias de Derecho y Conferencias Panamericanas, votan por el Código Único de las Obligaciones ya hecho realidad en Suiza y en Italia, aunque, ciertamente, para nosotros esté inmaduro todavía.

De otra parte, por esta misma razón dinámica del Derecho, se ha afirmado que hoy está en crisis, completa y total. Crisis del Derecho Público y crisis del Derecho Privado. Crisis del Derecho Objetivo y del Derecho Subjetivo, del Sustantivo y del Adjetivo... Crisis de las teorías y crisis de los principios... En verdad, nos preguntaríamos, son válidas estas afirmaciones?... ¿Existe esta crisis?... ¿Cómo y cuándo se ha producido?... ¿Es que sus instituciones básicas, propiamente, ya no sirven?... ¿Es que sus sistemas originales han sido reemplazados?... Para Ortega y Gasset la crisis es una categoría histórica y, por lo mismo, quizá, por crisis entenderíamos, el minuto crucial en que una forma fundamental debe adoptar una nueva estructura... Entonces, colocados así los términos, nos preguntaríamos si esto está sucediendo en el Derecho.

Nuestra respuesta, en primera intención, sería negativa. El Derecho no está, no ha estado en crisis... A lo largo de la vida, hoy como ayer, lo encontramos siempre vigilante, conservando siempre sus mejores esencias y su fuerza vital: sus fundamentos básicos, ni se cambian, ni se tuercen, porque de ser lo contrario, diríamos que el Derecho es una superestructura, un epifenómeno que cambia y varía con el cambio y variación de sus infraestructuras... ¿Qué diría la Cultura Occidental de este planteamiento?... Pensamos no-

otros que en cualquier cultura, la justicia, base y fundamento, razón y esencia del Derecho, es siempre la misma: Astrea, vendada los ojos, en todas las latitudes, mantiene siempre vertical el fiel de la balanza.

Entonces, ¿en dónde la crisis del Derecho?... En verdad no la encontraremos ni en su esencia ni en su signo, sino en la sociedad que regula y orienta, en esta sociedad que vivimos y que, a pesar de hallarse en los umbrales del siglo XXI, no encuentra su camino, no encuentra su conciencia, ni encuentra su destino... En esta sociedad convulsa, de ojos ciegos y de corazón reseco, encontraremos crisis en sus estratos y crisis en su espíritu... Pero esta crisis será salvadora, porque el Derecho le dará su mano y le conducirá a su solución, convirtiendo así en carne de su carne y en espíritu de su espíritu, el mundo nuevo anunciado por los calumniados apóstoles laicos y en estas horas que vivimos guiado, inclusive, por Mather et Magistra del bondadoso y santo pastor campesino...

Y ahora, distinguidísimos Señores, luego de este recuento en mala apretada síntesis, del origen, fuentes y metas del Derecho, llevemos nuestras miradas a nuestras propias casas. Y examinémoslas con calma, con serenidad, con paciencia y con amor... También nuestro Derecho nos nace de la Vida, de esta vida nuestra agitada y sin brújula. También nuestro Derecho debe ser para nuestra realidad. Y si la etapa que vivimos está en crisis, necesario será que el Derecho, inmutable en su serenidad, nos de nuevas metas para nuestra regulación jurídica... Entonces, si a las auténticas fuentes de nuestra soberanía, le toca, como su función primaria, dictar estas nuevas normas, a esta Conferencia le compete a su turno, señalar los hitos y enderezar y ensanchar los caminos y los horizontes... Esta Conferencia está llamada a reverdecir nuestro Derecho en sus troncos y en sus ramos. Aquí nuestro Código Civil y Mercantil. Aquí nuestro Derecho Penal y ese otro Código de la gente humilde, de la gente pequeña, el Derecho Laboral... Y, por fin, junto con las raíces, nuestro Derecho Adjetivo y de Procedimiento, que necesita ser remozado para que la Ley se convierta en fuerza tangible y creadora... Hace muchos años, cuando la esperanza guiñaba al corazón, en nuestro libro "El Indio", escribíamos: "La ley por sí misma es inoqua. Ella, aunque pertenezca al "reyno de la vida humana objetivada", constituye "una forma normativa de carácter colectivo o so-

cial" que, para traducirse en hechos, debe poseer la virtualidad de la imposición inexorable, que dice Luis Recaséns... Por esto, además, Antonio García, con su lenguaje oportuno y de conceptos densos, expresó que la Ley como la Vida misma, tiene varias dimensiones, porque ella es "la fórmula matemática para hacer o no hacer la justicia; porque si el carácter de la Ley depende de quien la crea, su bondad o peligrosidad depende de quien la interprete"...

Y de aquí, desde esta altísima Tribuna, si nuestras palabras tuviesen alguna fuerza, si nuestra voz en estos instantes tuviese algún significado, en un grito dramático, nos dirigiríamos a todas las Facultades de Jurisprudencia de las Universidades de la Patria, para pedirles, para encarecerles, que pongan toda su alma y todo su corazón en la formación de quienes mañana serán los intérpretes de la Ley, sus sacerdotes y oficiantes. Ya vos, Excelentísimo Señor Presidente de la Corte Suprema de la República, en vuestro libro "Comentarios a la Ley Orgánica de la Función Judicial", abristeis un camino: nuestros votos son porque vuestra lección sea escuchada y aprendida.

La misión que os toca, Señores Delegados y Observadores a la Segunda Conferencia de Derecho, es delicada y trascendental: mejorar nuestras normas legales, rebasar las formas caducas, inprimir un nuevo rumbo legal y jurídico a nuestra Vida que espera un claro amanecer... Vuestra misión es abrir las sendas para el paso triunfal del Derecho; ETERNO y siempre Omnipresente.

Y para esta obra, delicada y nobilísima, estais aquí, Señores Delegados: aquí, en la Sala del Cabildo de Cuenca, y cobijados por las banderas de su Universidad. El antiderecho nada podrá contra vosotros, porque, os lo repetimos, no en vano estais en la Casa del Cabildo y no en vano estais bajo el signo de la Universidad; y Cabildo y Universidad, recordadlo, no lo olvideis, son sinónimos de Libertad".

DISCURSO DEL SEÑOR DOCTOR DON ALFONSO TROYA CEVALLOS, PRESIDENTE DE LA COMISION JURIDICA DE ASESORAMIENTO PARA LA REFORMA LEGAL, EN LA SESION INAUGURAL

"Señor Presidente de la II Conferencia Nacional de Derecho,
Señores Vicepresidentes,
Señores:

Invitado sólo hace unos momentos para dirigiros la palabra en mi calidad de Presidente de la Comisión Jurídica de Coordinación y Asesoramiento de la Reforma Legal, en esta solemne ocasión en que se celebra la II Conferencia Nacional de Derecho, encuentro la mejor oportunidad de cumplir el grato encargo que me diera la Entidad que represento, de hacer ostensible un fervoroso saludo a dicha Conferencia.

La realización de la I Conferencia de Derecho que se celebró en la ciudad de Quito, a iniciativa de la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad Central, fue un éxito y no dudo que la actual será también otro triunfo.

Certámenes como estos traen consigo un sinnúmero de beneficios: el mero contacto personal de profesores y abogados estudiosos de cada una de las ramas del derecho, tiene un hondo significado.

Sirven para conocer el nivel al cual han llegado en el Ecuador las ciencias jurídicas; y el intercambio de ideas e informaciones labora en el perfeccionamiento de todas.

Ansiosos estamos de acercarnos a los beneméritos Catedráticos de la Universidad de Cuenca y de todas las demás del país,

dentro de la hermandad más alta como es la que brindan los estudios comunes.

Y sobre todo la oportunidad de esta II Conferencia es un caso único.

Empeñado el Gobierno Nacional en dejar al país, antes de entregar el poder, un instrumento jurídico suficiente para que el Ecuador marche, a la luz y bajo la norma de nuevas disposiciones legales, inspiradas en principios de justicia social, hacia un futuro mejor, nada más oportuno que esta cita en la ciudad de Cuenca, en donde los juristas, que son al fin quienes manejan el pensamiento universal, del cual es propio la coordinación, van a decir sus inquietudes, sus propósitos y sus deseos, en este basto plan de conseguir que nuestra legislación encarne esos mismos principios de justicia.

Si para ello es menester cambiar estructuras e introducir reformas radicales, a ello debemos ir.

Con la Comisión Jurídica colaboran hoy, eficazmente, abogados de todas las regiones del Ecuador y de todas las ideologías occidentales, con verdadero patriotismo y ciencia.

Esta Universidad de Cuenca, ha dado un valiosísimo aporte para la reforma penal, que pronto estudiará la Comisión. Sea esta la oportunidad de reconocerlo y de agradecerlo.

La Comisión Jurídica quedará pues atenta también a saber las ponencias aprobadas en esta Conferencia, por creerlas de mucho interés.

Por todo lo demás, bien está que el certamen se realice aquí, porque cuando uno desea transitar por las rutas espirituales del saber, el camino nos conduce a esta ilustre Ciudad de Cuenca".

DISCURSO DEL SEÑOR DOCTOR DON RAMON VELA COBOS, SUBDECANO DE LA FACULTAD DE JURISPRUDENCIA DE LA UNIVERSIDAD DE GUAYAQUIL, EN LA SESION INAUGURAL

"Señor Doctor Luis Monsalve Pozo, Presidente de la Segunda Conferencia Nacional de Derecho;
Señor Presidente de la Excelentísima Corte Suprema de Justicia;
Señor Rector de la Universidad de Cuenca;
Señor Rector Honorario de la Universidad de Cuenca;
Distinguidos Magistrados, Jurisconsultos y Profesores, Delegados de las Excelentísimas Cortes de Justicia, de las Academias y Colegios de Abogados y de diferentes Universidades de la República.

A nombre de la Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales de la Universidad de Guayaquil, en la cual colaboro como subdecano y profesor, presento el mas cordial saludo a la Facultad de Derecho de la Universidad de Cuenca y a su distinguido cuerpo de Funcionarios y Profesores.

A esta Universidad y a la ciudad de Cuenca, de las cuales hoy tengo el honor de ser su huésped espiritual; Ciudad y Universidad que en magnifico ejemplo, sintetizan tradicionalmente el afán de cultura en la República, mi mas respetuoso saludo.

A los Representantes y Delegados concurrentes a esta Conferencia, que, con excepción del que habla, encarnan lo más valioso del saber jurídico y el anhelo permanente de superación en este sector del conocimiento, mi fraternal demostración de afecto.

No pudo ser mas propicio el momento ni mejor escogido el lugar para la celebración de la Segunda Conferencia. Propicio el

momento, porque, por una parte, la realidad social y económica del Ecuador, nos exigen la revisión de ciertas instituciones jurídicas, cuyas disposiciones deben ser actualizadas, reformándolas, para ponerlas acordes con las necesidades contemporáneas: y, porque, por otra parte, en los últimos meses, se han dictado leyes en el País, que, en opinión del que os habla, no han sido estudiadas con la prudencia, conocimientos y madurez suficientes. Estas Leyes, necesitan por tanto, igualmente una revisión, y quizás, una revisión más urgente que cualesquiera otra, pues su vigencia, entre otras cosas, está rompiendo nuestra tradición jurídica, que lenta, pero firme y valiosa está en plena formación en la Jurisprudencia de los Trigunales, cuyos fallos han estimulado el orgullo de sentirnos ecuatorianos, al conocer que ellos han sido recogidos por tribunales de otros países y citados en no pocas sentencias, como ha sucedido en las Cortes de Francia.

Propicio el lugar escogido para la Conferencia, porque al celebrarse en esta histórica Ciudad de Cuenca, contribuirá al éxito de la misma, el clima de constante preocupación intelectual que caracteriza al pueblo del Azuay y la historia de sus Ilustres jurisconsultos y hombres públicos, que le dan contenido y vida a la Historia del Ecuador..

La acertada elección del temario de la Conferencia y la presencia de tan doctas delegaciones, aseguran los resultados de este importante certamen, en su valor científico. Y, por otra parte, la celebración misma de la Conferencia, confirma en el campo de las realizaciones concretas, la hermandad espiritual de nuestras regiones y de nuestros pueblos.

Para concluir, expreso mis calurosas congratulaciones a quienes han integrado en la organización de esta Segunda Conferencia, que, como lo he dicho, asegura el más completo éxito".



El doctor Francisco Ochoa Ortiz, Presidente de S. E. la Corte Suprema de la Nación, en el momento de declarar solemnemente inauguradas las labores de la Conferencia, en la sesión solemne de iniciación de los trabajos.

DISCURSO DEL SEÑOR DOCTOR DON FRANCISCO OCHOA ORTIZ,
PRESIDENTE DE LA EXCELENTISIMA CORTE SUPREMA DE
JUSTICIA, AL DECLARAR INAUGURADA LA
CONFERENCIA

"Señor Presidente de la Segunda Conferencia Nacional de Derecho,
Señor Jefe Civil y Militar de la Provincia del Azuay,
Señores Ministros de la Corte Suprema,
Señores Ministros de las Cortes Superiores,
Señores dirigentes de las Universidades de la República aquí presentes,
Señores Delegados,
Señores Observadores,
Distinguidas damas,
Asistentes a esta reunión,
Distinguidísimos caballeros.

Esta tarde, el Señor Presidente de la Segunda Conferencia Nacional de Derecho Dr. Don. Luis Monsalve Pozo, tuvo la amabilidad, la bondad, de decirme que sea yo quién declare inaugurada la II Conferencia Nacional de Derecho. Tan honrosa designación le acepté con placer, más que todo, porque significa un homenaje no a mi persona, sino para la Excelentísima Corte Suprema de la República. Antes de cumplir esta misión que se me ha confiado, permitid que pronuncie algunas palabras sobre esta Conferencia. Debo expresar en primer término a ustedes que traigo el saludo cordial de la Excelentísima Corte Suprema de Justicia, que lo que doy a Uds. en este momento, con los mejores votos de éxito de tan valioso evento científico. El Sr. Dr. Vela, distinguido delegado de la Universidad de Guayaquil, acaba de expresar en su magnífico discurso que se ha escogido con tanto merecimiento la ciudad de Cuenca, a que tenga lugar aquí, la Segunda

Conferencia Nacional de Derecho. Yo, recojo esas palabras que acabo de escuchar al Sr. Dr. Vela, para manifestar que en verdad esta Segunda Conferencia debía de verificarse en esta nobilísima ciudad de Cuenca que ostenta tantos blasones, que ostenta tantas dignidades y que pudieramos llamar, ya nó una ciudadela universitaria, como se acostumbra llamar a los lugares donde se enseñan los cursos universitarios, yo, diría que Cuenca es la Ciudad Universitaria de la República, porque aquí en esta gran ciudad, en este gran centro, han habido hombres eminentes de todas las clases sociales, de todas las artes, de todas las ciencias. Recordemos por un momento los grandes maestros de la Literatura ecuatoriana nacidos en Cuenca: Luis Cordero, Remigio Crespo Toral, Honorato Vázquez, el Padre Matovelle, y así por este orden individuos que han figurado no solamente en el Ecuador sino también en los países extranjeros y que han representado un verdadero honor ecuatoriano. Lo mismo ha sucedido en las ciencias; y para referirme a esta Segunda Conferencia hablaré de los grandes jurisconsultos que ha tenido la ciudad de Cuenca: Juan Bautista Vázquez, Benigno Malo, Rafael María Arizaga, Manuel Nicolás Arizaga, Antonio Farfán, Adolfo Torres, etc.

Un conjunto de grandes jurisconsultos, que han dejado gran nombre en el país. Por consiguiente el Señor Doctor Vela tuvo mucha razón de decir que con justicia se ha escogido esta ciudad para que tenga lugar la Segunda Conferencia Nacional de Derecho. Importantísima fue, como Uds. acaban de escuchar, la exposición que nos hizo el Sr. Dr. Luis Monsalve Pozo: nos ha hablado en ella de la crisis del Derecho y se ha preguntado ¿habrá crisis del Derecho? El ha respondido que no. Efectivamente señores, en todo el Ecuador se ha hecho todo lo posible por llevar nuestra legislación de acuerdo con el ritmo de los tiempos. Recordaremos el famoso Código Civil Chileno hecho por el eminente jurisconsulto, por ese sabio maestro Don Andres Bello. En su época, casi más de cien años, cuando se promulgó aquella obra de sabiduría, de verdadero jurisconsulto, fue una obra inmensamente grande. Pasados ciertos tiempos ha habido necesidad ya, a esa obra tan monumental, de hacerle muchas reformas, que ya se las ha consignado en el Código Civil; y sobre todo en nuestro país se han hecho muchas reformas al rededor de ese Código. En materia adjetiva también se han hecho muchas reformas, pero tenemos que confesar que necesitamos hacer muchas otras en nuestra legislación práctica. En la actualidad tenemos de-

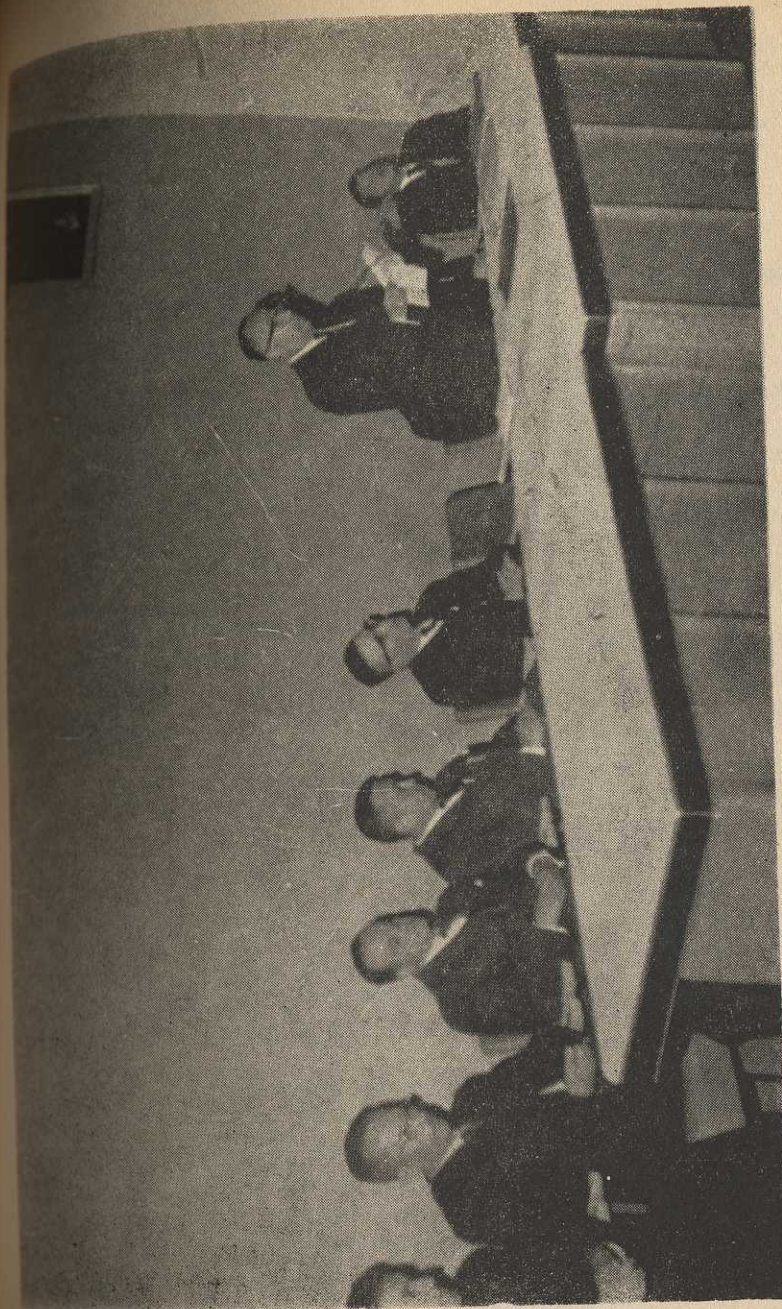
masiados recursos, tenemos largos trámites, los juicios demoran, las resoluciones judiciales se las expide tarde, mal o nunca, debido especialmente a que los mismos códigos nos están estableciendo la manera de demorar los juicios. Tenemos, por ejemplo, el Código de Procedimiento Civil, que es uno de aquellos que debe ser reformado (y yo de mi parte recomiendo a tan distinguidísimos y meritísimos delegados y observadores de esta II Conferencia que se estudien re-formas de manera urgente) ¿Puede ser posible que todavía en la actualidad exista en este Cuerpo de Leyes el llamado juicio ordinario? ¿Es posible que tenga un trámite tan engorroso y tan fastidioso al extremo de que muchas veces las partes tengan que olvidarse de ellos porque no es posible pasar mucho tiempo y gastar mucho dinero en el sostenimiento de esos litigios? El juicio ordinario en mi concepto ya no debe existir y por eso yo si diría que por lo menos hay crisis del Derecho Adjetivo. Tenemos una serie de trámites judiciales: el juicio ordinario, el juicio ejecutivo, el juicio de insolvencia, en fin una serie de procedimientos en materia civil. ¿Porque no se llega al momento de reducir todas esas tramitaciones a una sola para que no se alegen nulidades, para que no se demoren los juicios, para que no se gaste mucho dinero y la justicia sea pronta? Ustedes saben mejor que nadie que si la justicia no es rápida llega un momento en que se convierte en injusticia y, por consiguiente, una de las actividades esenciales, sustanciales, que debe procurar una conferencia de esta clase, es sugerir las reformas fundamentales del trámite a fin de que el derecho sea en verdad derecho y que la justicia pueda convertir al derecho en justicia. Mientras esto no suceda nuestra legislación seguirá siempre la misma marcha actual. Quejas continuas, reclamos cotidianos y generalmente justos porque se demora la tramitación de los juicios. Pero no son los jueces, como se ha dicho siempre, los responsables de esta demora. Es la ley adjetiva. Existen procedimientos caducos, vetustos, que ya no es posible que rijan. Generalmente se cree que tal procedimiento ha debido seguirse y que si este procedimiento no se lo siguió el juicio es nulo y en un momento dado viene un fallo declarando la nulidad para poner el juicio en el estado de fojas primera. Será posible que esta situación subsista en el futuro? Nosotros tenemos que llegar a convertir esa crisis del derecho de la que nos habló el señor doctor Monsalve Pozo en una realidad. Busquemos en donde están los vicios, comprendamos en donde está la crisis, veamos con claridad cual es el motivo, cual es la causa

José Rafael

por la que no se hace justicia pronto. Abordemos estos problemas, procuremos las reformas de esta naturaleza y entonces se habrá hecho verdadera labor. Yo tengo la seguridad, tengo la evidencia, que esta II Conferencia, compuesta de tan doctas personalidades, que puesta de dignísimos magistrados, de meritisimos jurisconsultos, va a hacer una obra verdaderamente viable y magnífica para el foro ecuatoriano. Yo así lo espero y me congratulo de que así sea y tengo esa esperanza debido a la calidad de las personas que han concurrido a la Conferencia.

Hago los más fervientes votos porque de esta reunión salgan los proyectos más convenientes para las reformas legislativas del país.

Después de esta manifestación que acabo de hacer a ustedes, de acuerdo con la misión que me ha conferido el señor doctor Luis Monsalve Pozo, declaro en este momento solemnemente inaugurada la II Conferencia Nacional de Derecho".



El Rector de la Universidad de Cuenca, doctor Gabriel Cevallos García, pronunciando su oración al clausurar las labores de la Conferencia, en el Aula Magna de la Ciudad Universitaria.

DISCURSO DEL DOCTOR ALFREDO MORA REYES, RECTOR DE
LA UNIVERSIDAD DE LOJA, EN LA SESIÓN DE CLAUSURA

"Señor Presidente de la II Conferencia de Derecho Civil, Penal,
Mercantil y Laboral,
Señores Rector Honorario y Rector Titular, de la Ilustre Univer-
sidad de Cuenca,
Señor Vicerrector, Señores Decanos y más distinguidos Catedrá-
ticos de la misma Universidad,
Señores Delegados de las Instituciones del País que han integra-
do tan alto Certamen Jurídico,
Señores Ministros y más miembros de la Función Judicial de
la Provincia del Azuay,
Señores:

Al comenzar esta breve intervención, quiero agradecer sincera-
mente al Sr. Presidente de la Conferencia Jurídica, Sr. Dr. Dn. Luis
Monsalve Pozo, por haberme deparado el singular honor de llevar
la palabra en este acto solemne de clausura de este célebre Certa-
men, en el que se han dado cita los más altos exponentes de la
cultura forense del País. Realmente conozco que esta deferencia ha
sido para la Universidad de Loja, a la que inmerecidamente repre-
sento, que también por mi intermedio expresa su voto de agra-
decimiento.

Luego quiero manifestar mi felicitación más entusiasta para el
Sr. Presidente de la Conferencia y todos sus eficaces colaboradores,
por la forma cabal y eficiente en que han organizado los trabajos
preparatorios y luego por la manera cómo han atendido al desarrollo
del Certamen, hasta culminar con el éxito pleno de todas las labo-
res; y asimismo expresar un fervoroso aplauso para la docta Fa-
cultad de Jurisprudencia y para toda la Ilustre Universidad de Cuenca,

por haber auspiciado este torneo de cultura, que indudablemente tendrá benéficas influencias para el progreso del Derecho en la República, y con ello el adelanto general de la Patria, porque el Derecho es una de las instituciones rectoras para la convivencia social armónica y civilizada.

Al propio tiempo tengo que aprovechar esta grata oportunidad para rendir mi homenaje de admiración y simpatía a la gran ciudad de Cuenca, cuna de hombres ilustres y de patriotas esclarecidos, crisol de las ciencias y las artes, emporio de trabajo y de esfuerzo fecundo, que han sabido destacarse en forma magnífica, no solamente dentro de los lindes sagrados de la Patria, sino también en el panorama grande de América y de toda la humanidad civilizada.

Y esta pleitesía a Cuenca, la ciudad del procerato intelectual, considero que debo singularizarla en una demostración de justicia, a tres ciudadanos ilustres, que para gloria de la Patria viven en la actualidad y jalonan sus existencias fecundas al servicio de los ideales de la educación y la cultura, que indudablemente son los forjadores de la superación y el adelanto de esta Universidad en esta etapa crítica del Mundo. Ellos son: Carlos Cueva Tamariz, Luis Monsalve Pozo y Gabriel Cevallos García, robustas personalidades que han sobresalido en este haz primoroso de la inteligencia y el saber, que es el distintivo magnífico de toda la intelectualidad cuencana.

No cabría, en el estrecho marco de un discurso breve, hacer el elogio de tan eminentes personalidades, ni ello sería necesario si se tiene en cuenta que sus méritos son sobradamente conocidos no solamente entre los intelectuales, sino en toda la ciudadanía pensante, que mira en ellos a los hombres preclaros que han dado honra y gloria a la República, y que por estar todavía en la más alta plenitud espiritual seguirán por muchos años dando su contribución generosa para el progreso de la Patria. Pero quiero sí manifestar que quién ha dirigido por veinte años los destinos de la Juventud, quien ha levantado el monumento de la Ciudad Universitaria, quien ha servido a la Patria en Ministerios y Congresos, como el Dr. Carlos Cueva Tamariz, tiene todo derecho para ser considerado en la galería de los "inmortales" de la República. Asimismo quien se ha distinguido no solamente como catedrático ilustre, sino que ha colaborado eficazmente en la labor rectora de Cueva Tamariz, quien ha escrito obras

cumbres de la sociología ecuatoriana, como la referente a la clase más sufriendo del País, y que se denomina "El Indio-Cuestiones de su vida y su pasión", quien ha escrito ensayos tan hermosos y completos como el dedicado al insigne José Peralta, quien en fin ha organizado y dirigido tan sabiamente esta Conferencia, como Luis Monsalve Pozo, es acreedor al afecto y veneración de sus conciudadanos. Igualmente quien ha escrito páginas definitivas de la Historia nacional, quien ha consagrado su vida a la cátedra y a la pluma, hasta sobresalir como humanista y como pensador, quien en fin ha sido llamado a continuar la obra multiforme de Cueva Tamariz, en la Rectoría de esta gran Universidad Cuencana, como Gabriel Cevallos García, merece todos los honores y la admiración y aprecio de la ecuatorianidad.

Esta Conferencia de Derecho, de tan cumplida y feliz realización, nos ha deparado, por otra parte, la oportunidad de vivir momentos de felicidad en esta tierra privilegiada, gozando de la gentileza y benevolencia de la hospitalaria sociedad cuencana, a toda la cual le presentamos el testimonio de nuestra gratitud y simpatía. Llegando a esta ciudad maravillosa, contemplando el encanto de su paisaje geológico, admirando la proverbial cultura de sus habitantes, se comprende el apego que todos los cuencanos sienten para su terruño querido y por esto todos vamos prendados de las esquisiteces de esta tierra y grabada en nuestros corazones la triste añoranza del recuerdo y la dulce esperanza de volver".

DISCURSO DEL DOCTOR GABRIEL CEVALLOS GARCIA,
RECTOR DE LA UNIVERSIDAD DE CUENCA, EN LA
SESION DE CLAUSURA

(continúa en p. 382)

"No da fin esta asamblea de juristas, reunidos con el laudable empeño de meditar sobre la sin par movilidad del Derecho. No da término, pues sólo debemos ponerla puntos suspensivos, si tomamos la realidad transeunte en su fina fugacidad, que hoy dice algo en esta vera, y mañana nos llamará de cien otros puntos del horizonte. Si al Derecho o a su meditación la pusieramos término, sería como si el totalizador de la muerte marcara una raya al fin de una vida y la dejara yerta, yerma y definida. Pero al Derecho, como a la vida, precisamente le define su indefinición. Si lógicamente tratamos de marcarle términos, sólo abrimos en sus costados nuevos y nuevos caminos, flamantes perspectivas, inagotables motivaciones. Porque entender el Derecho no es lanzar la flecha para dar en la meta, sino abrir la cadena de sucesivas posiciones humanas, siempre inéditas, siempre en tránsito desde una enorme posibilidad hacia una innumerable actualidad.

¿Se ha escrito acaso una proto-biografía, como patrón o medida de las biografías posibles? ¿Será alcanzable una pan-historia dentro de la que cupiesen las historias parciales de todos los grupos humanos, en su trajinada y espectacular realización? La intimidad de nuestra existencia rompe estas dos posibilidades, obligándonos a acatar la única ley acatable dentro de la Historia: somos los hombres un constante cambio. No llega mi optimismo a creer en el progreso indefinido de los románticos del siglo XIX, para quienes la vida histórica era un ascenso por una línea oblicua de suave pendiente interminable. Mi fe en la Historia no descarta la caída brusca, el colapso, el empantanamiento, el dolor, la sorpresa, la imprevisibilidad, el misterio; a intervalos con el avance, las ilusiones, los ensueños, las uto-

pías, las esperanzas, las horas plenas. Esto me hace saber que el Derecho, suerte de metrónomo que marca el paso en todas aquellas vicisitudes, debe acoplarse a ellas, humildemente.

Ciertos iusfilósofos olvidan esta función de humildad y convierten al Derecho en elaboradas y altas categorías mentales, trascendentes, permanentes y envolventes. Hacen del mismo, un jugo de eternidades, un licor de perpetua juventud o de perpetuo olvido, una especie de olímpica ambrosia sacrosanta, intangible, situada en un altozano donde no le llega el ruido de la contienda y desde donde, con los brazos en alto, guía a los hombres con la matemática precisión con que son llevados los astros. Bello para espectáculo, naturalmente. Pero falso, muy falso para realidad humana, pues si algo vale el derecho es por ir afincándose en la huella del paso humano, por ir junto al suelo de la tierra, pegado a él, humildemente, convertido, también, en un incansable transitar.

Otros, los más, no ya teóricos del Derecho, mas usufructuarios del hacer humano, singular o colectivo, suponen el orden jurídico a modo de un espeso *latex* o magma, donde todo queda para siempre fijo. El patricio romano, en buena parte creador del Derecho Civil, tan lógico y modelado, algo tuvo de esta mentalidad. El hombre de conciencia esclavista, el tradicionalista a ultranza, el hombre feliz para quien su mundo es el mejor de los mundos posibles, son otros tipos de hierática postura, son partidarios del Derecho mucilaginoso donde las cosas se fijan indeleblemente. Por algo el patricio romano escribió las leyes en tablas de bronce. Han pasado los siglos, una copiosa suma de siglos, y hay quienes aún leen el Derecho sólo cuando está escrito en tablas de bronce.

*

* *

Sin embargo, no es superficial la lucha entre permanencia y cambio. El cambio y el caminar son entidades que mutuamente se exigen. No hay el uno sin el otro. Con todo, hasta hoy no existe un solo camino humano que no sea menesteroso de prolongación. Por eso me inclino a pensar que esta lucha acabará por dirimirse en bien del cambio, sin que por eso la permanencia deje de llevar su contrapunto a la fuga.

Hablamos de la supremacía de la Ley, nos esforzamos por demostrarla y hacerla efectiva, fijamos en dogmas o en preceptos de validez general lo que llamamos justo, fundamentamos en postulados racionales el pragmatismo jurídico. Pero nunca olvidamos que, agazapadas en el lugar más oscuro de la fortaleza dogmática, están acuantando y ufanas la violabilidad y la mutabilidad de las normas. ¿Por qué esta misteriosa contradicción? ¿No será, acaso, porque sonaría a milagro que en el fondo de toda biografía no encontráramos la paradoja, la antítesis, la antinomia y, bruscamente, la contradicción?

Hay cambios del Derecho que se operan desde dentro, por una ineluctable lógica interna, los cuales son casi intrascendentes, como valor histórico. Mas hay otros que advienen de fuera, y esos son los de incontrastable fuerza. Por inesquivables y por combatidos. Estos cambios se operan por los cambios de niveles históricos, de nivel social o de nivel humano, que obligan al orden jurídico a romper sus moldes presentes a fin de lograr otros, a estructurarse y reestructurarse en una carrera sin término, carrera que obliga a la mentalidad del jurista a permanecer alerta y a la espera de lo que vendrá. Sólo esto nos vuelve explicable la hostilidad del retrógrado y la amargura del misoneísimos, dos actitudes incapaces de espera y de esperanza.

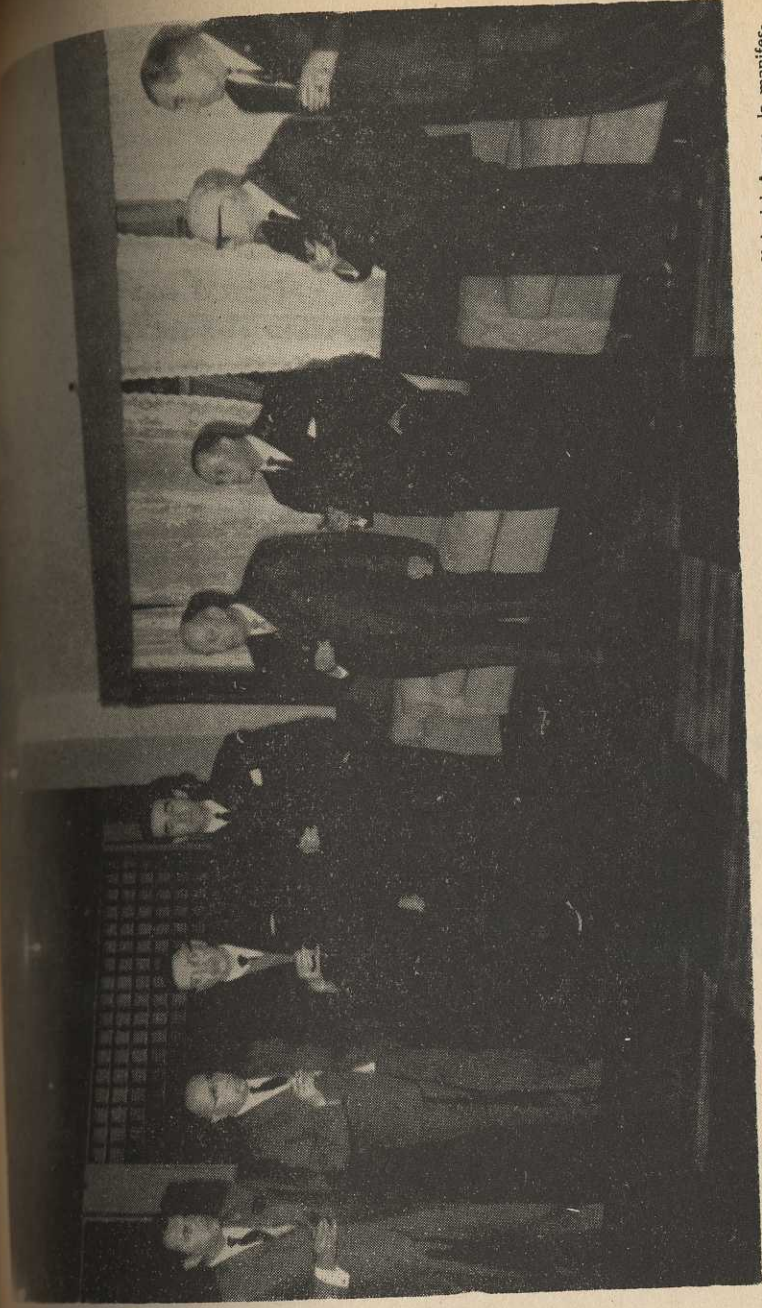
Pero, así mismo, nos explica y torna amable la actividad espiritual del hombre de la Ley, en cuyo espíritu no se hacen pliegues de resistencia a las demandas de la vida o a las demandas de la sociedad. La convivencia, que al mismo tiempo es interpenetración mental, suaviza el pensamiento y le capacita a la sutil tolerancia y a la uniformidad de la persona con el ambiente humano. Sólo vivir con los demás nos humaniza. No estamos entre los semejantes únicamente por formar con ellos unidad específica o zoológica. De modo primordial estamos con los otros, porque con ellos formamos unidad de espíritu. Y el Derecho, y los cambios del Derecho forman uno de los principales vehículos con que obtenemos esta unificación.

*

* *

(para p. 674)

En el país, como en el resto del Mundo, el Derecho se halla en momentos de salvar un nuevo nivel. Pero los momentos históricos



El Presidente del M. I. Concejo Cantonal de Cuenca, doctor Leopoldo Severo Espinoza Valdivieso ofrece, en el Club del Azuay, la manifestación brindada por el Cabildo en honor de los Delegados a la Conferencia. Este acto social fue uno de los varios con los que la ciudad de Cuenca, por intermedio de sus más calificadas instituciones, exteriorizó su simpatía a los asistentes a la reunión jurídica.

RESOLUCIONES

Nº 1

LA II CONFERENCIA NACIONAL DE DERECHO CIVIL, PENAL, MERCANTIL Y LABORAL,

Considerando:

Que acaba de expedirse la Ley de Reforma Agraria;

Que dicha Ley está llamada a solucionar uno de las más graves problemas nacionales;

Que dicho Cuerpo Legal afecta en varios puntos al Derecho Civil vigente;

Que la opinión pública nacional se ha preocupado hondamente sobre este importante asunto, sin que aún exista un criterio debidamente formado al respecto;

Resuelve:

1º—Que conviene en el momento actual que todos los ecuatorianos, con alto sentido de amor a la Patria, estudien la Ley de Reforma Agraria, en forma tal que se haga posible una verdadera transformación de las estructuras vigentes, en beneficio de las clases sociales menos favorecidas;

2º—Que dicho estudio debe ser realizado, principalmente, por las Facultades de Jurisprudencia de las Universidades del País;

3º—Designar una comisión de juristas de esta Conferencia, integrada de la siguiente manera: por la Universidad Central, el Dr. Fabián Jaramillo Dávila; por la Universidad Católica, el doctor Julio César Trujillo; por la Universidad de Guayaquil, el doctor Ramón Vela Cobos; por la Universidad de Cuenca, el doctor César Fernández Márquez; y, por la Universidad de Loja, el doctor Miguel Ángel Aguirre, para que, en breve plazo, presenten un informe detallado a las respectivas Facultades de Jurisprudencia de las Universidades de la República;

4º—Sugerir que se contemplen especialmente los siguientes aspectos en el estudio de la Ley, con el objeto de que pueda complementarse, reglamentarse o corregirse oportunamente:

- a) La importancia de asegurar una mayor intervención del sector privado en la conformación y gobierno del IERAC;
- b) La conveniencia de ampliar las funciones de la Sala Especializada de la Corte Suprema a las materias sociales y laborales;
- c) La necesidad de garantizar mejor a los ciudadanos ampliando su derecho de apelación ante la Sala especializada de la Corte Suprema, no sólo de las sentencias de los jueces de tierras, sino también de las resoluciones del IERAC;
- d) La conveniencia de que se aplique la Ley de Reforma Agraria con el debido estudio de las realidades locales de todas las secciones de la República, a fin de que se ajuste rigurosamente a las necesidades de cada circunscripción territorial; y,
- e) La urgencia de considerar el peligro de inflación monetaria y de encarecimiento de la vida, si no se logra que corran paralelamente la aplicación de las reformas y el fomento de la producción de la riqueza del País.

Dado en Cuenca, a los diecinueve días del mes de Julio de mil novecientos sesenta y cuatro.

Dr. Luis Monsalve Pozo,
Presidente de la Conferencia.

Dr. Víctor Lloré Mosquera,
Primer Secretario.

Dr. Pedro Córdova Álvarez,
Segundo Secretario.

Nº 2

LA II CONFERENCIA NACIONAL DE DERECHO CIVIL, PENAL, MERCANTIL Y LABORAL,

Vista la proposición presentada por la Comisión Jurídica de Derecho Civil,

Resuelve:

Solicitar de los Poderes Públicos la expedición de una norma jurídica que precise el derecho de sucesión ab-intestato de los sobrinos, o sea, concretamente, acerca de si el derecho de representación de los sobrinos del causante está o no subordinado a la existencia de hermanos del difunto, que sobrevivan a éste, por las siguientes consideraciones legales:

- a) Porque el "derecho de representación" propio y peculiar del régimen de la sucesión intestada, según las definiciones legales de los Arts. 1053 y 1055 del Código Civil, extiende tal derecho a los hijos legítimos e ilegítimos de los hermanos legítimos e ilegítimos del causante;
- b) Porque en la práctica judicial se ha producido repetidamente la discusión sobre si el derecho de representación de los sobrinos está o no condicionado a la existencia de hermanos del difunto, pues que, al parecer, la ley así ha querido establecerlo, cuando regula la forma de sucesión por "estirpes", frente a la sucesión por "cabezazas", que corresponde a los hermanos;

c) Porque la disposición del Art. 1961 del Código Civil, que derivó de la Ley Reformatoria de 1956, encaminada a regular la forma de concurrencia del Fisco con sobrinos, no clarificó el problema, ya que del texto de las pertinentes disposiciones legales en vigor, se deduce que, a falta de hermanos, que conforman el tercer orden de la sucesión intestada, la herencia pasa al Fisco, representado, en la actualidad, por la Junta de Defensa Nacional. Podría, aún más, presentarse el caso de que los sobrinos llegaren a heredar "por cabezas", derecho que, por su propia naturaleza no lo establece la representación; y,

d) Porque el problema, así planteado, se vuelve tanto más discutible, cuanto que la jurisprudencia de la Exma. Corte Suprema de Justicia es contradictoria, sin que este alto Tribunal haya llegado a un pronunciamiento general obligatorio, mientras la Ley disponga lo contrario.

Dado en Cuenca, a los diez y nueve días del mes de Julio de mil novecientos sesenta y cuatro.

Dr. Luis Monsalve Pozo,
Presidente de la Conferencia.

Dr. Víctor Lloré Mosquera,
Primer Secretario.

Dr. Pedro Córdova Alvarez,
Segundo Secretario.

Nº 3

LA II CONFERENCIA NACIONAL DE DERECHO CIVIL, PENAL, MERCANTIL Y LABORAL,

vista la petición de la Comisión Jurídica de Derecho Civil,

Resuelve:

Recomendar a la Comisión Jurídica de Coordinación y Asesoramiento de la Reforma Legal, la ponencia formulada por el doctor

Julio Corral Borrero, Profesor de la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad de Cuenca, a fin de que obtenga:

1º—Que se transforme la porción conyugal en un derecho irrevocable del cónyuge sobreviviente, con independencia de su situación;

2º—Que se asigne al cónyuge sobreviviente un más amplio derecho en concepto de porción conyugal en relación con el que tiene actualmente;

3º—Que se suprima la institución de los ejecutores testamentarios y de los albaceas fiduciarios;

4º—Que se consideren procedimientos más económicos para la partición de bienes, mayor rapidez en el trámite y mayor garantía para los derechos de los incapaces;

5º—Que se extienda el valor y contenido del beneficio de competencia para proteger mejor a los deudores contra las exacciones de los acreedores;

6º—Que se aplique al caso de los bienes muebles la institución de la rescisión de la venta por lesión enorme;

7º—Que la cesión del derecho de herencia se realice por escritura inscrita en el Registro de la Propiedad y pueda rescindirse en caso de lesión enorme, evitándose así graves abusos;

8º—Que se ponga al día la legislación sobre arrendamiento, conforme a los conceptos de la doctrina contemporánea y la legislación actualmente vigente;

9º—Que se propugne la unificación del régimen de las sociedades civiles y mercantiles;

10º—Que se aclare que la hipoteca puede cancelarse sin necesidad de escritura pública y se contemple para ello en cambio un trámite apropiado y sencillo; y,

11º—Enviar la ponencia a estudio de la Comisión Jurídica de Coordinación y Asesoramiento de la Reforma Legal y a las Facul-

tades de Jurisprudencia de Cuenca y Loja, encargadas de elaborar el anteproyecto de los Libros III y IV del Código Civil, para que se tenga en cuenta estas sugerencias.

Dado en Cuenca, a los diez y nueve días del mes de Julio de mil novecientos sesenta y cuatro.

Dr. Luis Monsalve Pozo,
Presidente de la Conferencia.

Dr. Víctor Lloré Mosquera,
Primer Secretario.

Dr. Pedro Córdova Alvarez,
Segundo Secretario.

Nº 4

LA II CONFERENCIA NACIONAL DE DERECHO CIVIL, PENAL, MERCANTIL Y LABORAL,

en atención a lo pedido por la Comisión Jurídica de Derecho Civil,

Resuelve:

1º—Solicitar a la Comisión Jurídica de Coordinación y Asesoramiento de la Reforma Legal que encomiende a las Facultades de Jurisprudencia de las Universidades de la República la elaboración de un Anteproyecto del Código Civil, sobre la base del actualmente vigente, como ya pidió el señor doctor Miguel Angel Aguirre en la Primera Conferencia Nacional de Derecho;

2º—Acoger las valiosas ponencias presentadas por el señor doctor César Fernández Márquez, quien ha comenzado la ingente tarea de elaborar un Anteproyecto de Código Civil y ha presentado un estudio de los 33 primeros artículos comparándolos con los del actual Código y comentando profundamente dichas disposiciones;

3º—Enviar dichas ponencias con las observaciones de la Comisión de Derecho Civil de esta II Conferencia a las Facultades de Ju-

risprudencia que deben elaborar el Anteproyecto del Título Preliminar y del Libro Primero del Código Civil;

4º—Sugerir a la Comisión Jurídica de Coordinación y Asesoramiento de la Reforma Legal que distribuya el trabajo antes mencionado en la siguiente forma:

Título Preliminar y Libro Primero, a cargo de las Universidades Central y Católica de Quito;

Libro Segundo, a cargo de las Universidades de Guayaquil y Católica de la misma ciudad;

Libro Tercero, a cargo de la Universidad de Cuenca; y,

Libro Cuarto, a cargo de la Universidad de Loja;

5º—Solicitar que la Comisión de Coordinación de la Reforma Legal convoque periódicamente a los catedráticos encargados por cada Facultad de Derecho de dirigir la elaboración del anteproyecto, con el fin de coordinar sus trabajos; y,

6º—Pedir que en los trabajos mencionados se tomen en cuenta también las ponencias aprobadas en la Primera Conferencia Nacional de Derecho.

Dado en Cuenca, a los diez y nueve días del mes de julio de mil novecientos sesenta y cuatro.

Dr. Luis Monsalve Pozo,
Presidente de la Conferencia.

Dr. Víctor Lloré Mosquera,
Primer Secretario.

Dr. Pedro Córdova Alvarez,
Segundo Secretario.

Nº 5

LA II CONFERENCIA NACIONAL DE DERECHO CIVIL, PENAL,
MERCANTIL Y LABORAL,

vista la petición formulada por la Comisión Jurídica de Derecho Civil y las sugerencias constantes en la importantísima ponencia presentada por el Rvdo. Dr. Juan Ignacio Larrea Holguín, Subdecano de la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad Católica del Ecuador, intitulada "LA SOCIEDAD CONYUGAL Y SUS POSIBLES FORMAS", estudio jurídico de la más alta valía, ya desde el punto de vista de la doctrina expuesta, ya por la abundante legislación comparada que nos da a conocer, ya porque arranca de nuestro medio y de la realidad el sistema más aplicable al régimen económico del matrimonio; y en la valiosa ponencia del Dr. Miguel Angel Aguirre, Decano de la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad de Loja, bajo el título "LA SOCIEDAD CONYUGAL Y SU REGIMEN" que tiene el principal mérito de aspirar a un régimen de absoluta libertad económica de los cónyuges en la vida matrimonial, corriente moderna aceptada ya por varios países,

Resuelve:

1º—Propugnar que se reforme el régimen de la sociedad conyugal en el sentido de que se conceda la mayor libertad para que los consortes puedan escoger el régimen de bienes que más les convenga y puedan modificarlo durante el matrimonio, según las convivencias peculiares de ellos;

2º—Acoger y hacer suyas las ponencias presentadas por los doctores Miguel Angel Aguirre y Juan Ignacio Larrea Holguín;

3º—Recomendar a la Comisión Jurídica de Coordinación y Asesoramiento de la Reforma Legal que tenga en cuenta las reformas propuestas en dichas ponencias; y,

4º—Enviar a las Universidades Central y Católica de Quito dichas ponencias para que al formular el proyecto del Libro Primero del Código Civil las tengan en cuenta.

Dado en Cuenca, a los diez y nueve días del mes de Julio de mil novecientos sesenta y cuatro.

Dr. Luis Monsalve Pozo,
Presidente de la Conferencia.

Dr. Víctor Lloré Mosquera,
Primer Secretario.

Dr. Pedro Córdova Alvarez,
Segundo Secretario.

Nº 6

LA II CONFERENCIA NACIONAL DE DERECHO CIVIL, PENAL,
MERCANTIL Y LABORAL,

teniendo conocimiento de la valiosa iniciativa del Colegio de Abogados de Quito de promover la formación de un Comité Nacional que se encargue de celebrar el centenario del nacimiento del ilustre jurisconsulto, tratadista y maestro ecuatoriano, señor doctor don Víctor Manuel Peñaherrera, quien desde la cátedra, el foro, el parlamento y como atildado publicista honrara a su Patria y le diera lustre fuera de ella,

Resuelve:

Recomendar a los Poderes Públicos, a las Universidades del País, a las Cortes de Justicia, a las Academias, Colegios y Clubs de Abogados, que formen parte del Comité Nacional a constituirse, con el objeto de rendir merecido homenaje a uno de los más eminentes jurisconsultos ecuatorianos.

Dado en Cuenca, a los diecinueve días del mes de julio de mil novecientos sesenta y cuatro.

Dr. Luis Monsalve Pozo,
Presidente de la Conferencia.

Dr. Víctor Lloré Mosquera,
Primer Secretario.

Dr. Pedro Córdova Alvarez,
Segundo Secretario.

Nº 7

LA II CONFERENCIA NACIONAL DE DERECHO CIVIL, PENAL,
MERCANTIL Y LABORAL,**Considerando:**

1º—Que la Comisión Jurídica de Derecho Penal ha estudiado y analizado con detenimiento los trabajos presentados por los señores doctores Reinaldo Chico Peñaherrera, Jorge Cornejo Rosales, Mauro Velázquez Cevallos, Tarquino Vázquez Peña, Homero G. Garcés, Luis Anibal Garcés V. y Carlos Aguilar Maldonado;

2º—Que por la trascendencia e importancia de su contenido y el alto nivel jurídico de los mismos, los proyectos relativos a las reformas al Primer Libro del Código Penal Ecuatoriano y a la Etapa Ejecutiva de la Pena, responden a los requerimientos de la corriente actual del pensamiento penal y a la realidad ecuatoriana;

3º—Que los trabajos presentados sobre la Ley de Tránsito sugieren un conjunto de modificaciones básicas para la eficacia de dicha Ley;

Resuelve:

1º—Enviar a la Comisión Jurídica de Coordinación y Asesoramiento de la Reforma Legal los trabajos relativos a las reformas del Primer Libro del Código Penal y a la necesidad de normar la ejecución de la pena, recomendando alcance sean sancionados como leyes de la República;

2º—Recomendar la revisión de la actual Ley de Tránsito, o la expedición de una nueva ley, atendiendo los dictados de la técnica y la tradición jurídica del país; y,

Sugerir a los Poderes Públicos la creación de una Comisión Técnica Especial que se encargue de las reformas del Segundo Libro del Código Penal, la misma que debería estar integrada por representantes de las Facultades de Jurisprudencia de las Universidades del país.

Dado en Cuenca, a los diez y nueve días del mes de Julio de mil novecientos sesenta y cuatro.

Dr. Luis Monsalve Pozo,
Presidente de la Conferencia.

Dr. Víctor Lloré Mosquera,
Primer Secretario.

Dr. Pedro Córdova Álvarez,
Segundo Secretario.

Nº 8

LA II CONFERENCIA NACIONAL DE DERECHO CIVIL, PENAL,
MERCANTIL Y LABORAL,

visto el informe enviado por la Comisión Jurídica de Derecho Procesal Civil, elevado a consideración de la Conferencia luego del estudio de las ponencias presentadas por los delegados doctores Alfonso Troya Cevallos, Alfredo Mora Reyes, Luis Guillermo Peña, José Vicente Iglesias Torres y Antonio Gonzalo Serrano; el acuerdo enviado por la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad Central y los anteproyectos de Códigos Notariales presentados por los Notarios de Quito y Guayaquil,

Resuelve:

1º—Recomendar como aspiraciones para una mejor reglamentación del proceso civil la ponencia del Dr. Troya Cevallos, como Delegado de la Pontificia Universidad Católica del Ecuador en cuanto con ella —con la ponencia— se pretende alcanzar;

a) Que se obligue al actor a que acompañe a la demanda los documentos en los que se funde su acción y la justifique y anuncie la prueba de que se va a valer. El demandado deberá tener igual obligación respecto de las excepciones que oponga a la demanda;

b) Que se reglamente el silencio ante la afirmación de hechos;

c) Que se reglamente debidamente la apreciación de la confesión ficta;

d) Que se admitan los modernos medios probatorios, con las necesarias regulaciones;

e) Que se agregue a los actos preparatorios la declaración de testigos en casos especiales;

f) Que se incorpore al trámite la inspección judicial en casos determinados, u otro acto hoy llamado preparatorio, según la índole del juicio;

g) Que se expidan normas que aseguren que la descripción del Juez, en la diligencia de inspección, sea un verdadero y completo relato de lo que apreció, sin que esto signifique anticipación de criterio;

h) Que se armonicen las disposiciones de la segunda parte del Art. 229 al 234 del C. de P. Civil, con excepción de la segunda parte del Art. 229 de dicho Código, que está de acuerdo con el sistema establecido en el mismo;

i) Que los Arts. 235 y 236 del C. de P. Civil, se mantengan como están redactados y que en el Art. 236 del indicado cuerpo de leyes, únicamente se haga constar "Los Jueces que al pronunciar auto **definitivo** o sentencia . . . , etc."; y

j) Que se permita al juez de la causa inspeccionar la cosa raíz litigiosa fuera de su territorio jurisdiccional, en casos necesarios.

2.—Recomendar la institución de los Juzgados de Paz como medio de prevenir litigios, aceptando las sugerencias constantes en la ponencia del doctor Alfredo Mora Reyes;

3.—Recomendar que sean puestas en vigor las resoluciones de la Primera Conferencia Nacional de Derecho reunida en Quito en lo que concierne a la casación en lo civil y a los puntos propuestos por el doctor Luis Guillermo Peña Delgado en su ponencia sobre reformas a la Ley Orgánica de la Función Judicial;

4.—Propugnar la necesidad de instaurar el trámite verbal sumario para toda clase de litigios a excepción de los que requieran del juicio ordinario por la naturaleza de los derechos declarativos a que se

refiere la acción, dándose acogida a la ponencia presentada por el doctor Antonio Gonzalo Serrano;

5.—Propiciar la expedición del Código Notarial a base de los anteproyectos formulados por los Notarios de Quito y Guayaquil; la exigencia de título de Abogado para el desempeño de funciones notariales, así como para las de Registradores de la Propiedad y la introducción del estudio del Derecho Notarial en las Facultades de Jurisprudencia;

6.—Enviar a la Comisión Jurídica de Coordinación y Asesoramiento de la Reforma Legal todos los antecedentes a los que se refiere la presente resolución, para los fines consiguientes.

Dado en Cuenca, a los diez y nueve días del mes de Julio de mil novecientos sesenta y cuatro.

Dr. Luis Monsalve Pozo,
Presidente de la Conferencia.

Dr. Víctor Lloré Mosquera,
Primer Secretario.

Dr. Pedro Córdova Álvarez,
Segundo Secretario.

Nº 9

LA II CONFERENCIA NACIONAL DE DERECHO CIVIL, PENAL, MERCANTIL Y LABORAL,

vistas las resoluciones adoptadas por la Comisión Jurídica de Derecho Procesal Penal luego de estudiadas las ponencias presentadas por los doctores Antonio Borrero Vega y Alberto López Guerra y el Anteproyecto de Código de Procedimiento Penal del Ecuador formulado en el Instituto de Ciencias Penales de la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad de Cuenca por el profesor doctor Víctor Lloré Mosquera en junta de un grupo de alumnos,

Resuelve:

Acoger las ponencias de los doctores Borrero Vega y López Guerra, que preconizan la necesidad de reformar algunas instituciones

del Derecho Procesal Penal Ecuatoriano, especialmente en lo que se refiere a la necesidad de instituir los Juzgados de Instrucción Penal a cargo de Abogados y simplificar los trámites con miras a conseguir una más rápida y expedita admiración de justicia en lo penal y enviarlas a consideración de la Comisión Jurídica de Coordinación y Asesoramiento de la Reforma Legal;

Recomendar especialmente a la antedicha Comisión Jurídica el Anteproyecto de Código de Procedimiento Penal del Ecuador para que estudie la posibilidad de obtener que sea transformando en ley de la República, por tratarse de un proyecto estructurado en forma orgánica que procura la tecnificación de la administración de justicia en lo penal, el imperio del proceso oral para el juzgamiento de toda clase de infracciones, reglamenta nuevas instituciones como la referente a la perjudicialidad y transforma el Código Adjetivo Penal en un cuerpo de leyes completo y autónomo; y,*

Enviar para el efecto a consideración de la Comisión Jurídica de Asesoramiento de la Reforma Legal las mencionadas ponencias y anteproyecto de Código de Procedimiento Penal.

Dado en Cuenca, a los diez y nueve días del mes de Julio de mil novecientos sesenta y cuatro.

Dr. Luis Monsalve Pozo,
Presidente de la Conferencia.

Dr. Pedro Córdova Alvarez,
Segundo Secretario.

Nº 10

LA II CONFERENCIA NACIONAL DE DERECHO CIVIL, PENAL, MERCANTIL Y LABORAL,

visto el informe de la Comisión Jurídica de Derecho Mercantil y

* El Anteproyecto de Código de Procedimiento Penal del Ecuador fue publicado en el Nº 2 del Tomo XIX de los "Anales de la Universidad de Cuenca", correspondiente al trimestre abril-junio del año 1963.

Considerando:

Que la Ley de Títulos de Crédito y la Ley de Operaciones de Crédito, dictadas mediante Decretos Supremos Nº 857 y 1.192 de 30 de octubre y 12 de diciembre de 1963, promulgados en los Registros Oficiales Nos. 124 y 133 de 9 y 19 de diciembre de 1963, respectivamente, han traído algunos problemas en su aplicación;

Que en la edición de tales leyes se han deslizado numerosos errores; y

Que es conveniente adoptar en nuestra legislación la Ley Uniforme de Ginebra sobre Letras de Cambio y Pagarés a la Orden, a la vez que introducir algunas reformas en la Ley de Cheques dictada mediante Decreto Supremo Nº 439 de 13 de septiembre de 1963, promulgado en el Registro Oficial Nº 56 de 16 de septiembre de 1963 e incorporada actualmente en la Ley de Títulos de Crédito,

Acuerda:

Solicitar a los Poderes Públicos, por intermedio del señor Ministro de Comercio y Banca, lo siguiente:

1º—Que se suspenda la vigencia de la Ley de Títulos de Crédito y de la Ley de Operaciones de Crédito;

2º—Que, al mismo tiempo, se declare vigente la Ley de Cheques dictada mediante Decreto Supremo Nº 439, de 13 de septiembre de 1963;

3º—Que se deroguen los incisos segundos de los artículos 6º y 36 de la Ley mencionada en el numeral anterior;

4º—Que se encargue a la Comisión Jurídica de Coordinación y Asesoramiento de la Reforma Legal la elaboración de un proyecto reformatorio de la Ley de Cheques antes mencionada, a fin de que se incorporen a ella instituciones previstas en la Convención de Ginebra sobre el asunto y que, como el aval, no constan en dicha ley;

5º—Que se faculte al Banco Central del Ecuador la emisión de cheques viajeros, estableciendo la legislación correspondiente en la Ley de Cheques;

6º—Que se promulgue la ley que sustituya los Títulos VIII y IX del Libro II del Código de Comercio sobre Letras de Cambio y Pagars a la Orden presentada por el Ministerio de Comercio y Banca a la Junta Militar de Gobierno, y que actualmente se encuentra en estudio de la Comisión Jurídica de Coordinación de la Reforma Legal, con las siguientes modificaciones:

a) El último inc. del Art. 31 debe modificarse así: "El aval deberá indicar por cuenta de quién se ha dado. A falta de esta indicación, se presumirá de derecho que ha sido dado por cuenta del girador".

b) El inc. 5 del Art. 44 dirá: "En los casos previstos por el Art. 43, numeral 2, el portador no podrá ejercer sus acciones sino después de haber presentado la letra al girado para su pago y previa la formalización del protesto".

c) El numeral segundo del Art. 48 dirá: "Los intereses al seis por ciento anual a partir del vencimiento, salvo pacto en contrario".

d) El Art. 49 en su numeral segundo expresará: "Los intereses de dicha cantidad, calculados al tipo de interés establecido en la letra, o en su defecto, al seis por ciento anual".

e) En el Art. 51 en lugar de "recursos", debe ponerse "acciones".

f) El Art. 57, deberá redactarse así: "La aceptación por intervención se hará constar en la letra de cambio e irá firmada por el que intervenga. En ella se indicará por cuenta de quién se efectúa, a falta de esta indicación, se presumirá de derecho, que la aceptación ha sido dada a favor del girador".

g) El Art. 62 inciso primero, deberá decir: "El pago por intervención deberá hacerse constar mediante recibo puesto en la letra de cambio con indicación de la persona en cuyo favor se ha efec-

tado. A falta de esta indicación se presumirá de derecho que el pago se ha realizado por cuenta del girador".

h) El Art. 71 debería decir: "El levantamiento del protesto deberá pedirse al juez del lugar en donde deba presentarse la letra para su aceptación, si se trata de un protesto por falta de aceptación; en los demás casos, al juez del lugar en donde debe efectuarse el pago. La solicitud deberá contener copia literal de la letra, y de la aceptación, avales, endosos e indicaciones, si los hubiere, en el mismo orden en el que aparezcan".

"Salvo los casos contemplados en el Art. 70, deberá acompañarse a la solicitud la letra de cambio".

i) El Art. 72, debería decir: "en el término de veinte y cuatro horas el juez deberá ordenar que se efectúe la notificación por una sola boleta con la solicitud y la providencia respectiva, de conformidad con las normas que el C. de P. Civil establece para la notificación".

"Cuando deba notificarse a una o más personas de las mencionadas en el Art. 87 del Código de Procedimiento Civil o que se encontraren fuera del país la notificación se hará mediante una sola publicación en uno de los periódicos de mayor circulación en el lugar donde debe efectuarse la aceptación o el pago, según el caso".

j) El Art. 75 debería decir: "Vencido el término indicado en el artículo que antecede, sin que se haya efectuado el pago, el juez devolverá al tenedor la letra de cambio y los originales del protesto, archivando una copia certificada de todo lo actuado. Si se hubiere realizado el pago, entregará la suma consignada a quien hubiere solicitado el protesto".

k) El Art. 76 dirá: "También podrá pedirse el levantamiento del protesto a un notario o corredor público del lugar donde deba presentarse la letra para la aceptación o el pago, según el caso, siempre que se encuentre presente la persona contra quien deba presentarse el protesto. Estos funcionarios dejarán constancia en acta de todo lo actuado, con indicación de los datos mencionados en los numerales primero, segundo, tercero y cuarto del Art. 73 y observarán lo dispuesto en los Arts. 74 y 75 de esta Ley".

l) Los Arts. 76 y 77 deben fundirse en uno solo, que sería el Art. 77.

II) El inc. segundo del Art. 85, debe decir: "El pagaré cuyo vencimiento no estuviere indicado se considerará pagadero a la vista".

m) El último inciso del Art. 86, en lugar de "Se entenderá" debe decir: "Se presumirá de derecho".

Dado en Cuenca, a los diez y nueve días del mes de Julio de mil novecientos sesenta y cuatro.

Dr. Luis Monsalve Pozo,
Presidente de la Conferencia.

Dr. Víctor Lloré Mosquera,
Primer Secretario.

Dr. Pedro Córdova Alvarez,
Segundo Secretario.

Nº 11

LA II CONFERENCIA NACIONAL DE DERECHO CIVIL, PENAL, MERCANTIL Y LABORAL,

visto el informe de la Comisión Jurídica de Derecho Mercantil y

Considerando:

Que nuestra legislación mercantil, desde el Código expedido por la Convención Nacional de Ambato de 1878 y que empezó a regir en la República desde el 1º de Mayo de 1882, contiene disposiciones que norman las Bolsas de Comercio;

Que el Código de 25 de Octubre de 1906 amplió su campo de acción y la codificación de 1960 conservó íntegramente sus disposiciones;

Que dichas disposiciones, por tanto, vienen manteniéndose vigentes por más de ochenta años;

Que por Decreto Ejecutivo 145, de marzo 14 de 1935, reformado por Decreto 117, de septiembre 25 del mismo año, se autorizó la fundación y establecimiento de Bolsas de Comercio en la ciudad de Guayaquil;

Que la Ley que creó la Comisión Nacional de Valores, en sus artículos 17 y 29, confiere a dicho organismo la atribución de establecer Bolsas de Comercio, supervisarlas y reglamentarlas;

Que pese a que existen disposiciones en nuestra legislación tendientes a la fundación de Bolsas de Comercio, éstas en ningún caso han llegado a funcionar con éxito y que, aún más, la que se estableció en la ciudad de Guayaquil, según Decreto de 1935, fracasó;

Que en vista de que el sistema implantado en nuestra legislación responde a las BOLSAS DE COMERCIO OFICIALES, la conclusión que se desprende es que este sistema no ha tenido acogida en la República;

Que en otros países funcionan con éxito las BOLSAS DE COMERCIO LIBRES o con el mínimo indispensable control del Estado, pero siempre por iniciativa privada;

Que las Bolsas de Comercio son instituciones de naturaleza económica más que jurídica; y,

Que son las Cámaras de Comercio las mejor informadas de si las necesidades de una u otra ciudad imponen la fundación de una Bolsa de Comercio,

Recomienda:

Las siguientes reformas al Código de Comercio:

a) Incorporación de las BOLSAS DE COMERCIO LIBRES, con una mínima intervención del Estado; y,

b) La iniciativa, control y reglamentación de las Bolsas de Comercio Libres deberán ser conferidas a las Cámaras de Comercio.

Dado en Cuenca, a los diez y nueve días del mes de Julio de mil novecientos sesenta y cuatro.

Dr. Luis Monsalve Pozo,
Presidente de la Conferencia.

Dr. Víctor Lloré Mosquera,
Primer Secretario.

Dr. Pedro Córdova Alvarez,
Segundo Secretario.

Nº 12

LA II CONFERENCIA NACIONAL DE DERECHO CIVIL, PENAL, MERCANTIL Y LABORAL,

visto el informe de la Comisión Jurídica de Derecho Mercantil y

Considerando:

Que la H. Junta Militar de Gobierno ha expedido una serie de Leyes relativas al Derecho Mercantil de la República que han desarticulado el actual Código de Comercio,

Acuerda:

Solicitar del señor Ministro de Comercio y Banca que, luego de una prolija revisión de tales leyes, ordene una nueva codificación del Código de Comercio vigente, involucrando en el mismo todas las leyes referentes a esta materia.

Dado en Cuenca, a los diez y nueve días del mes de Julio de mil novecientos sesenta y cuatro.

Dr. Luis Monsalve Pozo,
Presidente de la Conferencia.

Dr. Víctor Lloré Mosquera,
Primer Secretario.

Dr. Pedro Córdova Alvarez,
Segundo Secretario.

Nº 13

LA II CONFERENCIA NACIONAL DE DERECHO CIVIL, PENAL, MERCANTIL Y LABORAL,

visto el informe de la Comisión Jurídica de Derecho Mercantil y

Considerando:

Que en el panorama económico del país, con el objeto de procurar su desenvolvimiento, cada día aparecen una serie de empresas y sociedades que reclaman prerrogativas y privilegios, especialmente bajo los auspicios de la Ley de Fomento Industrial;

Que el Estado, a base de la ley indicada, y con el plausible empeño de levantar la industria, otorga y concede tales concesiones, prerrogativas y privilegios;

Que si bien este orden de cosas se halla completamente justificado si se quiere que el país comience su vida industrial, a su turno el Estado, en cambio de los privilegios que concede, debe exigir a las empresas y sociedades favorecidas un minimum de concesiones al público a quien pretenden y dicen servir, concesiones que, en última instancia, se traducirán en la obligación de las mismas para contratar con dicho público, determinando para el efecto las normas de acuerdo con la clase y naturaleza de la industria o sea con la clase de negocios que realiza la empresa favorecida;

Que en el derecho positivo mercantil existe una situación similar al prescribir que las pólizas de seguro han de contener, de conformidad con la ley respectiva, el minimum de condiciones a las que se ha hecho referencia;

Que ciertas compañías monopolizadoras, empresas de transporte, etc, acostumbran sus propias fórmulas de contratos a las que las partes que utilizan sus servicios solamente tienen que prestar su adhesión si es que quieren hacer uso de los mismos y que estos contratos, conocidos con el nombre de contratos de adhesión son sumamente aplicados en todas partes y aprobados por la técnica jurídica;

Que a pesar de todas estas circunstancias y de que "la reciente influencia del Derecho Público en el ámbito del Derecho Mercantil hace cada vez más frecuentes los casos de los deberes de contratar", las Empresas favorecidas no están obligadas a contratar con el público a base de un mínimo de regulaciones para cada caso,

Acuerda:

Dirigirse al señor Ministro de Fomento para que estudie la conveniencia de reglamentar la obligación de contratar y las condiciones mínimas de los respectivos contratos de todas aquellas empresas o sociedades favorecidas por la Ley de Fomento Industrial u otro tipo de concesiones otorgadas por el Estado.

Dado en Cuenca, a los diez y nueve días del mes de Julio de mil novecientos sesenta y cuatro.

Dr. Luis Monsalve Pozo,
Presidente de la Conferencia.

Dr. Víctor Lloré Mosquera,
Primer Secretario.

Dr. Pedro Córdova Alvarez,
Segundo Secretario.

Nº 14

LA II CONFERENCIA NACIONAL DE DERECHO CIVIL, PENAL, MERCANTIL Y LABORAL,

visto el informe de la Comisión Jurídica de Derecho del Trabajo emitido a base de la ponencia presentada por el doctor Julio César Trujillo Vázquez,

Resuelve:

Recomendar la extensión y el mejoramiento del régimen del Seguro Social de acuerdo con las siguientes conclusiones:

PRIMERA: Extensión del seguro social en la forma en que se encuentra establecido en el país, para los siguientes trabajadores agrícolas:

a) empleados y obreros de las plantaciones o empresas agrícolas, toda vez que ellos prestan sus servicios en forma regular y a cambio de una remuneración aceptable y en dinero efectivo.

Habría que establecer un mínimo de estabilidad en el trabajo, el mismo que podría ser de sesenta días siguiendo el criterio del Art. 13 del Reglamento de las Cajas de Previsión, hoy Caja Nacional del Seguro Social;

b) empleados y obreros calificados de las haciendas, en las condiciones de regularidad, remuneración y estabilidad del literal anterior.

NOTA: Estos trabajadores se encuentran amparados por todas las disposiciones del Código del Trabajo y en especial por las que garantizan su estabilidad en el trabajo.

SEGUNDA: El Seguro Social de los trabajadores que no se encuentren en los casos anteriores:

a) recaudación del fondo de reserva, no tanto para satisfacer las necesidades del trabajador durante el tiempo de desocupación que media entre la pérdida de un trabajo y la consecución de otro, cuanto para mejorar su situación económica y facilitar la adquisición de una propiedad;

b) seguro contra riesgos del trabajo a base de una cuota fija y uniforme del patrono.

c) seguro de enfermedad y maternidad, con las características de servicios asistenciales de todo tipo para preservar la salud del campesino, mejorar su situación económica, elevar su condición social, infundir hábitos de higiene, promover obras de salubridad, etc.

Naturalmente estos servicios han de beneficiar a todos los habitantes del agro y se han de financiar con el aporte patronal de

una cuota fija y uniforme, establecida por los Actuarios del Seguro y con las contribuciones del Estado que en este caso han de ser considerables en relación con lo que aporta para el seguro social general, ya que se trata, antes que de un seguro, de un verdadero e indiscutible servicio público.

En la prestación de estos servicios han de intervenir en forma coordinada "las actividades del seguro del campesino, con las de la salud pública general y con las instituciones estatales y municipales que tienen contacto con el campo y sus poblaciones.

De esta manera, la Segunda Conferencia Nacional de Derecho, respalda, en lo que a este aspecto se refiere, al Instituto Nacional de Previsión.

TERCERA: Estudios previos: a) Los organismos que presten los servicios descritos en la letra c) de la segunda conclusión tendrían además el encargo de hacer los estudios y recoger las experiencias necesarias para implantar el verdadero seguro social del trabajador agrícola que, por el momento, no puede establecerse en forma completa.

b) Al mismo tiempo se deberá estudiar y ensayar la introducción de los seguros agrícolas que liberen al pequeño propietario o trabajador agrícola independiente de los riesgos provenientes de la pérdida total o semi total de la producción de sus fincas o unidades agrícolas familiares.

Dado en Cuenca, a los diez y nueve días del mes de Julio de mil novecientos sesenta y cuatro.

Dr. Luis Monsalve Pozo,
Presidente de la Conferencia.

Dr. Víctor Lloré Mosquera,
Primer Secretario.

Dr. Pedro Córdova Alvarez,
Segundo Secretario.

Nº 15

LA II CONFERENCIA NACIONAL DE DERECHO CIVIL, PENAL, MERCANTIL Y LABORAL,

visto el iforme de la Comisión Jurídica de Derecho del Trabajo, emitido a base de la ponencia presentada por el señor doctor don Carlos Cueva Tamariz,

Declara:

1ª—Que los servidores del Estado están ligados a éste por un vínculo jurídico similar al contrato de trabajo y, por lo mismo, deberían estar sometidos a similares normas protectoras que los trabajadores.

2ª—Que hasta que se obtenga la reforma del Derecho Ecuatoriano, en el sentido de la conclusión anterior, debe aplicarse en todo su alcance la regla del Art. 10 del Código del Trabajo, que declara trabajadores sometidos a él a todos los de las Obras Públicas y a los trabajadores —empleados y obreros— de las industrias y empresas del Estado.

3ª—Que para precisar lo que ha de entenderse por industrias y empresas del Estado, es preciso distinguir entre las actividades de autoridad (que los particulares no pueden realizar) y las actividades de gestión (que también pueden ser realizadas por particulares). Es en las relaciones de trabajo que nacen de estas últimas que debe aplicarse el Código del Trabajo.

4ª—Todo lo que se dice del Estado como patrono ha de extenderse también a las Municipalidades y más Personas Jurídicas de Derecho Público.

Dado en Cuenca, a los diez y nueve días del mes de Julio de mil novecientos sesenta y cuatro.

Dr. Luis Monsalve Pozo,
Presidente de la Conferencia.

Dr. Víctor Lloré Mosquera,
Primer Secretario.

Dr. Pedro Córdova Alvarez,
Segundo Secretario.

Nº 16

LA II CONFERENCIA NACIONAL DE DERECHO CIVIL, PENAL,
MERCANTIL Y LABORAL,

visto el informe elevado por la Comisión Jurídica de Derecho del Trabajo, a base de la ponencia presentada por el doctor Fabián Jaramillo Dávila,

Declara:

PRIMERO: Que los trabajadores tienen derecho a la huelga para obtener el respeto de sus derechos o la satisfacción de sus justas y fundadas aspiraciones.

Corresponde al Estado regular el ejercicio de este derecho como recurso de los trabajadores en apoyo de sus demandas, como producto de la libre determinación de los interesados, sin perjuicio de la anticipación en el aviso y la continuidad de los servicios públicos respecto de los trabajadores de las Entidades de esta naturaleza.

SEGUNDO: Que debe ser restituido a los trabajadores ecuatorianos el derecho de huelga, con plenitud de su ejercicio, inclusive para los trabajadores de las Entidades de Derecho Privado con finalidad social o pública.

Dado en Cuenca, a los diez y nueve días del mes de julio de mil novecientos sesenta y cuatro.

Dr. Luis Monsalve Pozo,
Presidente de la Conferencia.

Dr. Víctor Lloré Mosquera,
Primer Secretario.

Dr. Pedro Córdova Alvarez,
Segundo Secretario.

Nº 17

LA II CONFERENCIA NACIONAL DE DERECHO CIVIL, PENAL,
MERCANTIL Y LABORAL.

de conformidad con lo estatuido en el Art. 28 del Reglamento que ha regido para el desarrollo de la Conferencia y a pedido del señor doctor don Carlos Cueva Tamariz, Rector Honorario de la Universidad de Cuenca y Presidente de Honor de la Conferencia,

Resuelve:

Señalar la ciudad de Guayaquil como Sede de la Tercera Conferencia Nacional de Derecho que debe realizarse en el año 1966;

Encomendar a la Ilustre Universidad de Guayaquil y a su Facultad de Jurisprudencia para que organicen el evento, pidiéndoles realizar las gestiones necesarias a fin de que sea convocado indefectiblemente en la época señalada.

Dado en Cuenca, a los diez y nueve días del mes de julio de mil novecientos sesenta y cuatro.

Dr. Luis Monsalve Pozo,
Presidente de la Conferencia.

Dr. Víctor Lloré Mosquera,
Primer Secretario.

Dr. Pedro Córdova Alvarez,
Segundo Secretario.

Nº 18

LA II CONFERENCIA NACIONAL DE DERECHO CIVIL, PENAL,
MERCANTIL Y LABORAL,

a solicitud de los delegados de la Exma. Corte Superior de Justicia de Loja y del señor doctor Benjamín Terán Varela, Presidente del Colegio de Abogados de Quito,

Resuelve:

Reconocer públicamente la meritoria y trascendental labor cumplida por la Comisión Organizadora de la Conferencia y tributar a sus integrantes un voto de aplauso;

Agradecer a los personeros de la Universidad de Cuenca y especialmente a su dignísimo Rector, así como al señor Presidente y Secretarios de la Conferencia, por haber prestado su valioso aporte para la realización de las jornadas jurídicas; y,

Expresar igual agradecimiento a las autoridades provinciales y municipales y a las Entidades científicas y culturales de la ciudad de Cuenca por las atenciones gentilmente dispensadas a los delegados ante la Segunda Conferencia Nacional de Derecho que hoy concluye sus labores.

Dado en Cuenca, a los diez y nueve días del mes de julio de mil novecientos sesenta y cuatro.

Dr. Ramón Vela Cobos,

Primer Vicepresidente de la Conferencia.

Dr. Víctor Lloré Mosquera,

Primer Secretario.

Dr. Pedro Córdova Alvarez,

Segundo Secretario.

PONENCIAS

Dr. CESAR FERNANDEZ MARQUEZ

Profesor de la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad de Cuenca.

**Sugerencias para la Redacción de un Anteproyecto de
Código Civil Ecuatoriano**

INTRODUCCION

La experiencia adquirida a través de treinta años de ejercicio profesional y veinte años de docencia en la Universidad de Cuenca, demuestra que el Código Civil Ecuatoriano requiere una adaptación urgente al actual medio jurídico nacional.

Cuando el Ecuador adoptó el Código Civil Chileno como Código Ecuatoriano en 1859, ya tenía defectos provenientes de las diferencias entre el medio chileno y el medio nuestro, que no fueron detenidamente estudiadas debido a la necesidad de disponer lo antes posible de un Código Civil, que fundamente y regule las relaciones jurídicas comunes del pueblo ecuatoriano, que iniciaba su vida jurídica independiente.

Ha transcurrido un siglo; el medio ha evolucionado notablemente. En la Legislación civil se han introducido muchas y trascendentes reformas, igual que en leyes conexas. Se han incorporado disposiciones sustantivas y adjetivas que no corresponden a esta materia; mientras en otras materias se encuentran normas del derecho civil. Se han suprimido o modificado disposiciones.

Surgió la necesidad de hacer recopilaciones y aún se llegó a codificar el Derecho Civil; pero, una codificación no podía alterar

el texto ni el sentido de las normas vigentes, y, por esto, subsisten términos anticuados, expresiones en desuso, defectos orginales de redacción y técnica, falta de concordancia con las nuevas leyes, definiciones deficientes, preceptos contradictorios, disposiciones nugatorias, cuestiones correspondientes a otras leyes, leyes civiles incorporadas en leyes especiales, normas inoperantes, reformas necesarias no dictadas, derogaciones indebidas, orientación jurídica del siglo pasado incongruente con la actual, desorganización de instituciones...

Es imperiosa la confección de un Código Civil Ecuatoriano, moderno, redactado con claridad, completo, concordante con la Constitución Política y demás leyes nacionales. Cada generación es responsable de su época. Por arduo que sea, no podemos eludir esta obligación patriótica que pesa sobre todos los juristas del país, las Universidades, el Poder Judicial, las Instituciones Jurídicas, los Legisladores, y, principalmente, específicamente, sobre las Conferencias de Derecho Civil como la que va a reunirse en esta ciudad de Cuenca.

En la Primera Conferencia Jurídica Nacional reunida en 1962 en la ciudad de Quito, se tuvo conciencia de esta obligación y sus delegados presentaron muy valiosos proyectos de reformas al Código Civil, que fueron aprobados. El que expone, como delegado de la Universidad de Cuenca, presentó también algunos sobre capacidad de la mujer casada, domicilio de la mujer casada, suspensión de la prescripción, muerte presunta, publicación de leyes, esponsales, tradición del derecho hereditario, reivindicaciones especiales, impugnación de la filiación, separación de bienes, principio de existencia legal de las personas, restitución in integrum, derechos reales sucesorios quedaron presentados y aprobados; pero no se ha podido dictar reformas sobre estas cuestiones porque son innumerables las que deben dictarse.

Solamente una labor integral puede darnos la oportunidad de tener un nuevo Código Civil. El Anteproyecto propuesto tendría el mismo mérito que lo tuvo el de Don Andrés Bello, sin el cual, posiblemente no hubieran tenido sus Códigos Civiles varios países de América, entre ellos el Ecuador, pues hubieran continuado interminables las discusiones de los Legisladores. Nuestro Anteproyecto será el mejor que humanamente se puede realizar, por ser obra de Conferencias

Jurídicas Nacionales en que cooperan todos los juristas ecuatorianos. Seguramente podrá el Legislador adoptarlo sin mayores modificaciones.

No es obra de una sola persona, ni de una sola Entidad; es obra de todos, y, por esta razón, se ha sugerido que la Segunda Conferencia a reunirse separe las diferentes partes del Código Civil, por Libros, por instituciones, por materias, como crea más conveniente, y nombre comisiones que se responsabilicen del estudio de la parte que les corresponda y presenten a la próxima Conferencia, redactado, el texto que debe tener el Anteproyecto.

Entre tanto, a manera de ensayo, sujeto a la crítica y modificaciones de juristas más capacitados, pongo a la consideración de la Segunda Conferencia Nacional de Derecho Civil una parte del Anteproyecto de Código Civil Ecuatoriano propuesto, que me ha sido posible redactar sin mayor meditación dentro del reducido tiempo de que he dispuesto, pues hace apenas unos sesenta días se aceptó la sugerencia y se me encomendó presentar el comienzo del Anteproyecto.

Anteproyecto de Código Civil Ecuatoriano

TITULO PRELIMINAR

1º

De la ley

Art. 1.— La ley es una norma obligatoria, dictada por autoridad competente, con las formalidades necesarias, de duración generalmente indefinida, sancionada por la fuerza pública y que recae sobre un asunto de interés común.

Texto anterior

Art. 1.— La ley es una declaración de la voluntad soberana que, manifestada en la forma prescrita por la Constitución, manda, prohíbe o permite.

Comentario

La definición propuesta comprende todas las características científicas de la ley: Obligatoriedad, competencia para dictarla, formalidades necesarias, duración, respaldo de la fuerza pública y contenido. La definición anterior no contiene sino la segunda y tercera y una de clasificaciones de ley. La segunda, expresada en forma imprecisa, pues por "voluntad soberana" puede entenderse la del Poder Ejecutivo, la del Poder Judicial, la voluntad popular misma. La tercera invoca el trámite establecido por la Constitución, el cual no es exclusivo; pueden dictar leyes otras autoridades distintas del legislador

constitucional, como en el caso de Decretos Leyes de Emergencia, Ordenanzas Municipales, resoluciones de la Corte Suprema con fuerza de ley... La clasificación de leyes imperativas, prohibitivas y permisivas no corresponde a una definición; de corresponder habría que incluir las otras clasificaciones de ley, como declarativas y supletorias, sustantivas y adjetivas...

La definición propuesta concreta lo que es una ley: ha sido tomada de las mejores dadas por los tratadistas. En efecto: Se trata de una norma de conducta obligatoria para todos; solamente una autoridad competente puede dictarla, esto es, las que tienen atribuciones específicas conferidas por la Constitución y las leyes; las formalidades necesarias son las determinadas también por la Constitución, la Ley Orgánica de la Función Judicial, la Ley de Régimen Municipal, etc.; se establece la duración indefinida por lo general, dejando la posibilidad de excepcionales leyes ocasionales o transitorias, leyes temporales...; consta la sanción de la fuerza pública que garantiza la obligatoriedad de la ley e impide el empleo de la fuerza privada y su abuso; la definición contiene lo que es principal en la ley, recaer sobre un objeto de interés común, diferenciándola de los decretos, acuerdos, resoluciones, que recaen sobre cuestiones de interés particular, como la propia Constitución lo expresa en el Art. 64. Ninguna definición pudo omitir esta esencial característica.

La idea de eliminar definiciones innecesarias, no parece aplicable al caso de la definición de LEY, porque es de trascendental importancia tener un concepto legal preciso que enseñe a diferenciar la ley, de los decretos, reglamentos, acuerdos, resoluciones legislativos, como la propia Constitución ha visto necesario hacerlo con respecto al elemento "interés común". La definición propuesta comprende los otros elementos igualmente constitutivos de LEY.

Art. 2.— La costumbre no constituye ley y no es por tanto obligatoria sino excepcionalmente, en los casos en que expresamente lo establece así una ley.

Texto anterior

Art. 2.— La costumbre no constituye derecho sino en los casos en que la ley se remite a ella.

Comentario

Se ha cambiado el término "derecho" por el término "ley", porque éste se halla definido en el artículo anterior y no admite confusiones; en tanto que el término "derecho" tiene muchas acepciones: derecho subjetivo; derecho objetivo; colección de leyes, ciencia jurídica, etc.

La segunda parte del artículo propuesto expresa claramente que la carencia de fuerza obligatoria de la costumbre admite excepciones, como en efecto se encuentran establecidas en varios casos: En el Art. 4 del Código de Comercio, según el cual, a falta de ley, la costumbre tiene fuerza obligatoria; en muchas disposiciones del mismo Código Civil, como las contenidas en los Arts. 1.599, 2.002, 1.880, 1.996, 1.998, ...; en leyes especiales.

Art. 3.— Sólo al legislador, o a quien tenga expresa facultad legal para hacerlo, toca explicar o interpretar la ley de un modo generalmente obligatorio.

Los fallos judiciales no tienen fuerza obligatoria sino para las partes en el juicio en que fueron dictados, salvo los casos expresados en la ley.

Texto anterior

Art. 3.— Solo al legislador toca explicar o interpretar la ley de un modo generalmente obligatorio.

Las sentencias judiciales no tienen fuerza obligatoria sino respecto de las causas en que se pronunciaren.

Comentario

En el inciso primero propuesto se ha agregado "o a quien tenga expresa facultad legal para hacerlo", porque existen casos y pueden establecerse otros en que se interpreta la ley y esa interpretación es generalmente obligatoria, como el caso del Art. 14 de la Ley Orgánica de la Función Judicial, según el cual la Corte Suprema en pleno da una interpretación definitiva que es generalmente obliga-

toria, cuando las Salas han dictado fallos contradictorios, o el caso del Art. 76 de la Constitución de 1946, conforme al cual la Corte Suprema, interpretando que una ley es inconstitucional en la forma, puede suspender su vigencia con fuerza generalmente obligatoria.

En el inciso segundo se ha sustituido "sentencias" por "fallos", porque en el Derecho Procesal existen fallos, con fuerza de sentencia, dados en autos resolutorios, que no son propiamente sentencias, como bien lo expresa el Art. 296 del Código de Procedimiento Civil, el cual, con acierto, emplea el nombre genérico de fallos, que comprende tanto las sentencias como los autos resolutorios.

En el mismo inciso se ha cambiado "causas en que se pronunciarán" con "partes en el juicio", para estar acordes con lo establecido por el Art. 306 del Código de Procedimiento antes citado, el cual, al referirse a la expedición de fallos en sentencias o autos, habla, con propiedad, de partes en el juicio y no de causas; la fuerza obligatoria de un fallo recae sobre las personas, quienes son sujetos de obligación.

Se ha agregado "salvo en los casos expresados en la ley", porque existen y se pueden crear otros casos de salvedad. Entre los que existen tenemos los fallos sobre filiación que obligan a todos en general, sobre calidad de herederos y beneficio de inventario que obligan a los demás acreedores no litigantes, sobre bienes litigiosos inscritos que obligan a los compradores, sobre prescripción inscrita que sirve de título y obliga a todos, etc. El mismo Art. 306 hace ya esta salvedad que el texto anterior del Art. 3 no la hace...

Art. 4.— En el juzgamiento sobre materias arregladas por leyes especiales, no se aplicarán las disposiciones de este Código, sino a falta de esas leyes.

Cuando una ley contenga disposiciones generales y especiales que estén en oposición, prevalecerán las disposiciones especiales.

Si las disposiciones que están en oposición son ambas especiales, cada una se aplicará en los casos para los cuales fueron dictadas.

Textos anteriores

Art. 4.— (Corresponde al inciso primero que no se ha cambiado).

Art. 12.— Cuando una ley contenga disposiciones generales y especiales que estén en oposición, prevalecerán las disposiciones especiales.

Comentario

Se ha agregado el Art. 12, sin alterarlo, como inciso segundo del Art. 4 propuesto, porque contiene prelación de leyes especiales sobre las generales, que es materia similar a la del Art. 4. No se debe conservar dispersas a las disposiciones de la misma clase.

Se ha agregado el inciso tercero relativo a disposiciones especiales de una misma ley, en oposición, creando este precepto que no tenía el Código Civil. En efecto, el Art. 4 establecía preferencia de leyes especiales frente al Código Civil; el Art. 12 establecía preferencia de disposiciones especiales frente a disposiciones generales de una misma ley; el inciso agregado establece preferencia en la aplicación de una disposición especial, en el caso para el cual ha sido dictada, frente a otra disposición especial de la misma ley que la contradice. Ocurre oposición de casos análogos regulados en forma distinta por preceptos especiales, con frecuencia: tal, por ejemplo, el caso de los Arts. 346 y 443 del Código de Procedimiento Civil; el primero es un precepto especial para apelaciones y establece el término de tres días para apelar y el segundo es un precepto especial también para juicios ordinarios de menor cuantía y establece la reducción de los términos del juicio de mayor cuantía, creando así el problema de resolver cuál de las disposiciones especiales ha de aplicarse. El inciso agregado establece que se ha de aplicar cada disposición especial en su caso específico.

*
* *

2º

De la publicación y vigencia de la ley

Texto anterior

"De la promulgación de la ley"

Comentario

El término "promulgar" es su significado jurídico pertinente a este párrafo, corresponde a "la publicación solemne de alguna ley para que llegue a noticia de todos". Tiene también la acepción de "autorización de la ley por el Ejecutivo". Solamente los juristas conocen estos significados. Las leyes no se dictan para los juristas únicamente, sino para todos; de modo que el término "Promulgación" empleado en el texto anterior resultaba desconocido por la mayoría. Lo ideal es redactar las leyes en lenguaje común al alcance de todos los llamados a cumplirlas. El término "Publicación" es común y entendible de inmediato por cualquiera persona; por esto, se lo ha preferido en el título de este párrafo.

Se agrega "y vigencia" porque en este párrafo se concreta a la vigencia de la ley su mayor parte, como se verá luego.

Art. 5.— La ley se publicará en el Registro Oficial. Se exceptúan las leyes, decretos y acuerdos militares que fueren considerados como secretos, los que se publicarán conforme a la respectiva ley de la materia.

Texto anterior

Art. 5.— La ley no obliga sino en virtud de su promulgación por el Presidente de la República y después de transcurrido el tiempo necesario para que se tenga noticia de ella.

La promulgación de las leyes y decretos deberá hacerse en el Registro Oficial, y la fecha de promulgación será, para los efectos legales de ella, la fecha de dicho Registro.

La promulgación de las leyes, decretos y acuerdos relacionados con la defensa militar del país, que fueren considerados como secretos, se hará en el Registro Oficial, en los Talleres Gráficos del Ministerio de Defensa Nacional, en una edición especial de numeración exclusiva, en el número que determine el Estado Mayor General de las Fuerzas Armadas.

La responsabilidad legal, inclusive la militar, por la edición, reparto, tenencia y conservación de los ejemplares del Registro Oficial publicados conforme el inciso anterior, corresponde al jefe de Estado Mayor de las Fuerzas Armadas.

Comentario

Se ha suprimido la parte que se refiere a "promulgación" por el Presidente de la República, porque es cuestión que corresponde y significa autorización de la ley por el Ejecutivo, conforme a las normas constitucionales contenidas en los Arts. 65 y siguientes, sobre aprobación y objeción de la ley dictada por el Congreso. Es materia netamente constitucional que no tiene razón de estar en el Código Civil.

Se ha suprimido también la parte que dice: "La ley no obliga sino... después de transcurrido el tiempo necesario para que se tenga noticia de ella", porque no es verdad que el hecho de tener noticia de la ley dé origen a su obligatoriedad. El simple decurso del tiempo contado desde la publicación determina la vigencia de la ley, se la haya o no conocido durante ese tiempo; tanto que la ignorancia de la ley no excusa a nadie. La vigencia de la ley se ha regulado en el artículo que sigue, con propiedad.

Los incisos tercero y cuarto sobre edición especial reservada de leyes militares se hallan sustituidos por el inciso segundo del artículo propuesto, en el cual se declara que serán las respectivas leyes militares la que regularán convenientemente, porque el Código Civil no tiene carácter militar; este asunto corresponde a leyes especiales. El Código Civil, hace la salvedad a este respecto en el inciso segundo propuesto.

En el inciso primero se ha empleado el término "publicará" en vez de "promulgará", por las razones expuestas al comentar el título de este párrafo.

Convendría agregar a este artículo un inciso que diga algo como lo siguiente:

Los diarios, escritos o hablados del país, están obligados a publicar las leyes, dentro de los treinta días siguientes a la fecha del Registro Oficial que las publica.

Este último inciso sobre publicación obligatoria de las leyes, es un medio imprescindible para procurar el conocimiento real de ellas y contrarrestar la injusticia inevitable que implica la presunción de conocimientos de la ley. Tal presunción es tanto más injusta cuanto que el Registro Oficial se edita en número reducido, no se reparte sino entre jueces y funcionarios, no todos los jurisconsultos lo adquieren, el público que debería recibir no lo recibe, con contadísimas excepciones; resulta el incumplimiento general y verdaderamente irresponsable de la ley, en mengua lamentable de los beneficios que toda ley procura. La obligación de publicar la ley, bajo el punto de vista de los órganos de publicación, seguramente los beneficia, porque multiplica el número de interesados en comprar los periódicos y escuchar su lectura, hasta en los lugares más apartados; por este beneficio sí se publican las leyes con frecuencia, pero sin plazo obligatorio o parcialmente.

Art. 6.— La ley no obliga sino desde su vigencia.

Las leyes vigentes se entienden de todos conocidas y su ignorancia no excusa a persona alguna.

La ley entra en vigencia en la siguiente forma:

En el día fijo que señale la misma ley; o

A falta de señalamiento, después de seis días contados desde la fecha de su publicación, en el Cantón a que pertenece la Capital de la República; y en cualquier otro Cantón, después de estos seis días y uno más por cada

veinte kilómetros de distancia entre las cabeceras de ambos cantones.

La misma ley podrá ampliar o restringir este plazo.

Texto anterior

Art. 6.— En el Cantón a que pertenece la Capital de la República, se entenderá que la ley es conocida de todos, y será obligatoria después de seis días contados desde la fecha de la promulgación; y en cualquier otro cantón, después de estos seis días, y uno más por cada veinte kilómetros de distancia entre las cabeceras de ambos cantones.

Podrá, sin embargo, restringirse o ampliarse este plazo en la misma ley, designando otro especial.

Comentario

En el inciso primero del artículo propuesto se determina en forma precisa, conforme a la verdad legal e independiente del conocimiento de la ley que no es fuente de su vigencia, que la ley es obligatoria desde que entra a regir. En el artículo 6 anterior se dice que obliga desde la fecha de la "promulgación", lo cual no es verdad, porque la promulgación o publicación de la ley corresponde a la fecha del Registro Oficial y desde esa fecha se cuentan plazos establecidos por este mismo precepto para que entre en vigencia, o rige uniformemente desde una fecha fija señalada en la misma ley.

Se ha agregado el inciso segundo sobre presunción de conocimiento de la ley, porque es cuestión íntimamente ligada con la obligatoriedad, que, por tanto, debe constar regulada en esta oportunidad y no en disposición extraña, relativa a derechos de nacionales y extranjeros, como constaba en el Art. 13. En este inciso segundo se han reunido los conceptos de presunción de conocimiento de la ley que contiene el Art. 6 anterior y de ignorancia inexcusable que contiene el Art. 13, conceptos que se encontraban indebidamente dispersos.

En el inciso cuarto se ha introducido un precepto que no tenía el Art. 6, no obstante existir la vigencia uniforme en todo el territorio, simultáneamente, en el día fijado por la ley. Vigencia uniforme

que es la más eficiente, cuando se hace la publicación con anticipación suficiente para conocer la ley, y que se la emplea para leyes importantes, como nuevos Códigos y nuevas Leyes Especiales. La omisión del reconocimiento de la vigencia uniforme en el Código Civil, puede inducir a la conclusión de que no es legal, de que no es aplicable en nuestro país la determinación de día fijo, o, cuando menos, es una omisión inexcusable de una forma de vigencia tanto o más importante que la vigencia progresiva.

La vigencia progresiva se ha conservado con los mismos plazos anteriores, regulados de acuerdo con las distancias entre cantones, porque si bien las vías de comunicación mucho mejores de que disponemos actualmente, han acortado el tiempo de traslado de un lugar a otro, con respecto al siglo anterior en que se dictó el Art. 6, esto no ha sucedido sino respecto de lugares principales del territorio nacional, pero aún tenemos cantones aislados que requieren tiempo suficiente para recibir el Registro Oficial. Es preferible dejar tiempo excesivo a los cantones fácilmente comunicados, que hacer la injusticia de reducir el tiempo a los no comunicados. A este respecto, debería formularse un reglamento que señale para cada cantón de la República el número de días después del cual entrará en vigencia la ley en su territorio, dando aplicación al Art. 6 y evitando dudas y por tanto pleitos sobre la verdadera distancia que media entre los cantones y la Capital de la República. En ese reglamento se debería aclarar, por otra parte, que, en los casos de extraterritorialidad de la ley ecuatoriana, como sobre estado civil, obligaciones familiares, etc., dicha ley se tendrá como vigente según el lugar de nuestro territorio en que se la aplique a los problemas de esta clase. Se debe también resolver el caso de interrupción de las vías de comunicación o el de no envío del Registro Oficial, y otros casos más... Para eliminar todo problema, que los hay de muy complicada solución, como el de residencia del dueño en un cantón en que ha entrado a regir la nueva ley y ubicación de sus bienes en otro cantón en que aún no está en vigencia, o viceversa, se ha sugerido el establecimiento de una vigencia uniforme a plazo fijo, en vez de la vigencia progresiva del inciso quinto sugerido, en un artículo que podría decir así:

"A falta de señalamiento, después de un mes contado desde la fecha de publicación de la ley".

Se señala el plazo de un "mes" completo, para que la fecha de vigencia sea fácilmente determinable conforme a la regla establecida por el Art. 38 del Código Civil, que entendemos ha de conservarse a este respecto.

*

* *

3º

Efectos de la ley

Art. 7.— La ley no dispone sino para lo venidero; no tiene efecto retroactivo, salvo en los casos en que expresamente lo establece la misma ley.

En conflicto de una ley posterior con otra anterior, se observará las reglas siguientes:

1º—Las meras expectativas no constituyen derecho.

El derecho adquirido conforme a una ley subsiste, excepto cuando la ley posterior lo ha abolido; su ejercicio y extinción se sujetarán a la ley vigente al tiempo de realizarse;

2º—En todo acto o contrato se entenderán incorporadas las leyes vigentes al tiempo de su celebración.

En cuanto a las leyes procesales se estará a lo dispuesto en el Código correspondiente.

Comentario

Son 25 las reglas dadas por el Art. 7 anterior. El proyecto de Bello no las contenía; tampoco el Código Civil Ecuatoriano de 1859, al cual se incorporaron estas reglas en 1869 por decreto de García Moreno, Códigos antiguos de prestigio, como el Código de Napoleón, no tienen estas reglas; tampoco Códigos modernos como el Argentino. Tratadistas como Luis Felipe Borja las califican de redundantes

y nugatorias. En efecto, lo son: refiriéndose las más a determinados derechos, siguen el principio de respeto del derecho adquirido y sujetan su ejercicio a la ley vigente al tiempo de realizarlo, por el otro principio de la mera expectativa, principios que son aplicables a todo derecho y no solamente a los regulados. Al regularlos especialmente se induce a la interpretación errónea de que solo los derechos regulados serán respetados y los otros no. Otras reglas de este artículo 7 anterior contienen cuestiones de derecho procesal; otras son inoperantes por anticuadas; otras son injustas.

Por las razones anteriores, se han dado reglas generales en el Art. 7 sugerido, las cuales conducen a las mismas conclusiones de las reglas anteriores. De las 25 reglas se ha hecho lo siguiente: Se han suprimido las reglas 1 a 19ª y la 25ª, así como el inciso primero de la regla 8ª por considerar injusto su contenido y las reglas 20ª a 22ª por contener cuestiones de derecho procesal que deberán trasladarse, debidamente redactadas, al Código de Procedimiento Civil; las reglas 23ª y 24ª que se refieren a prescripción, deben pasar a la sección respectiva del Libro Cuarto.

Se transcriben a continuación las reglas suprimidas o trasladadas, para que pueda apreciarse si se ha obrado con acierto.

En el inciso 2º de la regla primera propuesta se ha agregado "excepto cuando la ley posterior lo ha abolido", excepción que se refiere a la no subsistencia del derecho adquirido dentro de leyes posteriores, porque, en verdad, si una ley posterior suprime un derecho civil, no lo tiene ya quien lo adquirió por la ley anterior, lo cual no lo decía el Art. 7.

En la regla segunda, que se refería solamente a los contratos, se la ha hecho extensiva a los actos, porque estos también llevan en sí las leyes vigentes al tiempo de su realización.

Las reglas del Art. 7 anterior, dicen:

Texto anterior

" 1º— Las leyes que establecieren para la adquisición de un estado civil condiciones diferentes de las que prescribía una ley ante-

rior, prevalecerán sobre ésta desde la fecha en que comience a regir." (La nueva ley respeta el estado civil adquirido) (La nueva ley: solo para el futuro).

" 2º— El estado civil adquirido conforme a una ley vigente en la fecha de su constitución subsistirá, aunque dicha ley deje de regir; pero las obligaciones y derechos inherentes a él se subordinarán a la ley posterior, ora constituya nuevos derechos u obligaciones, o modifique o derogue los antiguos. En consecuencia, la subordinación o dependencia entre cónyuges, padres e hijos, guardadores y pupilos, etc. se sujetarán a la nueva ley desde que principie a regir, sin perjuicio del efecto de los actos válidamente ejecutados bajo el imperio de una ley anterior"; (Se respeta el derecho adquirido y la nueva ley rige para los actos de su época).

" 3º— Los derechos de usufructo legal y administración que el padre de familia tuviere en los bienes del hijo, y que hubieren sido adquiridos bajo una ley anterior, se sujetarán, en cuanto a su ejercicio y duración, a las disposiciones de la ley posterior;" (Lo mismo que la regla anterior, respecto del derecho de alimentos).

" 4º— Las personas que bajo el imperio de una ley hubieren adquirido la condición de hijos ilegítimos, conservarán esa condición, gozarán de todas las ventajas y estarán sujetas a todas las obligaciones que les impusiere una ley posterior;" (Igual: se respeta el estado civil de hijo ilegítimo y su ejercicio dentro de la nueva ley se sujeta a ésta).

" 5º— El hijo ilegítimo que hubiere adquirido derecho a alimentos bajo el imperio de una ley, seguirá gazándolos bajo el de la que se dé posteriormente. Pero en cuanto al goce y extinción de este derecho, se seguirán las reglas de la ley posterior;" (Igual, en cuanto al derecho de alimentos).

" 6º— Las meras expectativas no constituyen derecho. Así la capacidad que la ley concede a los hijos ilegítimos para que puedan ser legitimados por el matrimonio de sus padres, no les da derecho a la legitimidad si el matrimonio se contrajera bajo el imperio de una ley posterior que prescriba nuevos requisitos o formalidades para la adquisición de ese derecho; a menos que se cumpla con ellos al

tiempo de celebrar el matrimonio"; (En el artículo propuesto se ha transcrito la primera parte y se ha omitido el extenso ejemplo).

"7º— El que según las disposiciones de una ley hubiere adquirido el derecho de administrar sus bienes, no lo perderá aunque otra posterior prescriba nuevas condiciones para adquirirlo; pero la continuación y ejercicio del derecho se sujetarán a la ley nueva;" (Igual: En cuanto al derecho de administrar bienes).

"8º— Los guardadores y demás administradores de bienes ajenos, constituidos válidamente bajo una ley anterior, seguirán ejerciendo sus cargos conforme a la posterior, aunque según ésta hubieran sido incapaces de obtenerlos. Pero en cuanto a sus funciones y remuneración y a las incapacidades o excusas supervenientes, se observará la nueva ley;" (Igual: sobre administración de bienes).

"Respecto a la pena en que, por descuidada o torcida administración, hubieren incurrido, se les sujetará a las reglas de la ley que fuere menos rigurosa; pero las faltas cometidas bajo la nueva ley se castigarán en conformidad a ésta;" (En este segundo inciso de la regla 8º se ha establecido una verdadera retroactividad, pues habiendo adquirido el dueño de los bienes administrados por otro el derecho a cobrar la pena en que ha incurrido el administrador, conforme a la ley anterior, no se respeta su derecho sino que se la disminuye si la ley posterior es más benigna. Esta retroactividad es injusta, porque favorece a quien ha incurrido en mala administración y perjudica al dueño víctima de la falta cometida. Por esta razón, se ha suprimido la regla).

"9º— La existencia y derechos de las personas jurídicas se sujetarán a la regla segunda de este artículo;" (La regla segunda se suprimió porque ya existe una regla general en el mismo sentido en el Art. 7 propuesto).

"10º— Las personas naturales o jurídicas que gozaban del privilegio personal de restitución in integrum por las leyes anteriores, no podrán gozarlo ni transmitirlo después de las leyes que lo han abolido;" (La restitución in integrum o, en términos generales, derecho de incapaces para obtener la rescisión por haber sufrido perjuicio con las actuaciones de sus representantes, fue abolido por le-

yes anteriores al Código Civil de 1859. Para evitar que se trate de invocar ese derecho dentro de la vigencia de dicho Código, se consignó esta regla, que sigue los mismos principios de mera expectativa no ejercitada oportunamente en las leyes anteriores y que actualmente es anacrónica por haber transcurrido más de un siglo. Las reglas del Art. 7 propuesto ya expresan que los derechos abolidos no se conservan, como lo es la restitución in integrum abolida más de un siglo y, por otra parte, prescrita).

"11º— Todo derecho real adquirido según una ley, subsiste bajo el imperio de otra nueva; pero en cuanto al goce y cargos, y lo tocante a la extinción, prevalecerán las disposiciones de la ley posterior;" (Igual: En cuanto a derechos reales).

"12º— La posesión adquirida según una ley anterior, no se retiene, pierde o recupera bajo el imperio de una ley posterior, sino por los medios, o con los requisitos prescritos en ésta;" (Igual: En cuanto a la posesión; su ejercicio dentro de la nueva ley se sujetará a ésta).

"13º— Los derechos concedidos bajo una condición que, según la nueva ley, debe considerarse fallida si no se realiza dentro de cierto plazo, subsistirán por el tiempo que hubiere señalado la ley precedente, a menos que excediere del plazo fijado por la posterior, contando desde la fecha en que ésta principie a regir; pues, en tal caso, si dentro de él no se cumple la condición, se mirará como fallida;" (Esta regla respeta el derecho adquirido condicionalmente, pero su ejercicio dentro de la vigencia de la nueva ley no puede exceder del plazo establecido por ésta; de modo que, el caso se resuelve de la misma manera que establece la regla 1º del Art. 7 propuesto).

"14º— Siempre que una nueva ley prohíba la constitución de varios usufructos sucesivos, y expirando el primero antes de que ella empiece a regir, hubiere empezado a disfrutar la cosa alguno de los usufructuarios subsiguientes, continuará éste disfrutándola bajo el imperio de la nueva ley, por todo el tiempo para el cual le autorice su título, pero caducará el derecho de los usufructuarios posteriores, si los hubiere.— La misma regla es aplicable a los derechos de uso o habitación sucesivos, y a los fideicomisos;" (Se ha respetado el derecho adquirido y no la mera expectativa de quienes no obtuvieron

su derecho dentro de la ley anterior. Por otra parte, la ley que prohíbe los usufructos sucesivos y los otros derechos a que se refiere esta regla 14, es el propio Código Civil de 1859, en disposiciones que en la actual Codificación corresponden a los Arts. 806, 849 y 783; de modo que, hace más de un siglo que no tienen valor estos derechos sucesivos y por esto es una regla extemporánea, innecesaria).

"15.— Las servidumbres validamente constituidas bajo el imperio de una ley se sujetarán a la ley posterior, en cuanto a la conservación y ejercicio;" (Igual: en cuanto a servidumbres).

"16.— Las solemnidades externas de los testamentos se sujetarán a la ley que regía al tiempo de su otorgamiento; pero las disposiciones contenidas en ellos se subordinarán a la que estuviere vigente al tiempo de la muerte del testador. En consecuencia, prevalecerán sobre las leyes anteriores a la muerte del testador las que reglen la incapacidad o indignidad de los herederos o legatarios, las legítimas, mejoras, porción conyugal y desheredaciones;" (Antes de la muerte del testador es mera expectativa de los herederos, por esto, la nueva ley no respeta lo dispuesto en el testamento en contra de ella. (Igual).

"17.— Si el testamento contuviere disposiciones que no debían llevarse a ejecución, según la ley bajo la cual se otorgó, se cumplirán, sin embargo, siempre que ellas no se hallen en oposición con la ley que estuviere vigente al tiempo de la muerte del testador;" (Esta regla no es aceptable porque desorganiza el sistema; da valor a una mera expectativa, a una disposición testamentaria ilegal; perjudica a quienes deben recibir los bienes objeto de la disposición ilegal; es regla contraria a todos los preceptos que reconocen solamente las actuaciones anteriores válidas; el testador no tuvo derecho para hacer la disposición en la cual iban incorporadas las leyes entonces vigentes).

"18.— En las sucesiones forzosas o intestadas, el derecho de representación de los llamados a ellas se regirá por la ley que estuviere vigente al tiempo de la muerte del intestado;" (Sigue los mismos principios de ejercicio de derechos conforme a la ley vigente).

Pero si el fallecimiento sucediere bajo el imperio de una ley, y en el testamento otorgado bajo el imperio de otra se hubiere llamado

voluntariamente a una persona que, faltando el asignatario directo, suceda en el todo o parte de la herencia por derecho de representación, se determinará esta persona por las reglas a que estaba sujeta ese derecho, según la ley bajo la cual se otorgó el testamento;" (Se trata del derecho del testador de disponer validamente conforme a la ley en vigencia al tiempo del otorgamiento, sobre la persona que ha de representar al asignatario. Es un derecho ejercitado dentro de la ley anterior, que se respeta; lo cual sigue el mismo principio del derecho adquirido y ejercitado).

"19.— En la adjudicación y partición de una herencia o legado se observarán las reglas que regían al tiempo de la muerte de la persona a quien se suceda;" (Igualmente rige la nueva ley en lo no ejercitado dentro de la anterior).

"25.— Las leyes que se limitan a declarar el sentido de otras leyes se entenderán incorporadas en éstas; pero no alterarán en manera alguna los efectos de las sentencias judiciales ejecutoriadas en el tiempo intermedio;" (Se ha suprimido porque ya establece el Art. 7 propuesto, que las leyes en este caso interpretativas, no tienen efecto retroactivo).

Reglas que pasan al Código de Procedimiento Civil.

"20.— (El inciso primero está incluido en la regla segunda del Art. 7 propuesto. Se refiere a que en los contratos están incorporadas las leyes vigentes al tiempo de su celebración).

"Exceptúanse de esta disposición:

1.— Las leyes concernientes al modo de reclamar en juicio los derechos que resultaren del contrato; y,

2.— Las que señalan penas para el caso de infracción de lo estipulado en los contratos; pues esta será castigada con arreglo a la ley bajo la cual se hubiere cometido;" (Este inciso segundo debe suprimirse porque su contenido se encuentra, en forma general, en la regla 22°).

"21.— Los actos o contratos validamente celebrados según una ley, podrán probarse, bajo el imperio de otra, por los mismos me-

dios que aquella establecía para justificarlos; pero la forma en que debe rendirse la prueba estará sujeta a la vigente al tiempo en que se rindiere;"

"22º— Las leyes concernientes a la sustanciación y ritualidad de los juicios, prevalecen sobre las anteriores desde el momento en que deben comenzar a regir. Pero los términos que hubieren comenzado a correr, y las actuaciones y diligencias que ya estuvieren comenzadas, se regirán por la ley que estuvo entonces vigente;"

Las dos reglas anteriores deben incorporarse al Código de Procedimiento Civil en la parte relativa a las pruebas.

"23º— La prescripción principiada cuando regía una ley y que no se hubiere completado al tiempo de promulgarse otra que modifique la anterior, reduciendo el plazo para la prescripción, podrá ser regida por la primera o segunda, a voluntad del prescribiente, pero no podrá acogerse a la segunda sino después de dos años de promulgada.

En las cuestiones judiciales pendientes a la época de la promulgación de la ley que modifique el plazo para la prescripción, regirá la ley vigente en la época en que se cumplió la prescripción.

Esta regla debe pasar a formar parte de las normas generales sobre prescripción que contiene el Libro IV, con la numeración que corresponda. Se requieren las reformas que siguen: Sustitución de "promulgarse" por "regir", porque la ley obliga desde cuando comienza a regir y no desde la promulgación o publicación; "promulgación" por "vigencia", por igual razón comentada al tratar del Art. 6...; debe suprimirse la última parte del inciso primero relativa a que puede el prescribiente acogerse a la prescripción reducida por la nueva ley después de dos años de entrar en vigencia, porque actualmente han transcurrido mucho más de esos dos años, quedando anticuada esta parte de la regla.

"24º— Lo que una ley posterior declara absolutamente inprescriptible no podrá ganarse por tiempo, bajo el imperio de la nueva ley, aunque el prescribiente hubiere principiado a poseer conforme a la ley anterior;"

Este precepto hubiera debido pasar a la sección correspondiente a prescripción, más, es una regla redundante; es un caso claro de aplicación de la regla 1º del Art. 7 del anteproyecto, relativa a que las meras expectativas no son derecho. Por otra parte, debería suprimirse el término "absolutamente" porque una imprescriptibilidad relativa que estableciere una nueva ley, como para determinadas personas o en determinados casos, estaría sujeta al mismo principio. También habría que cambiar la expresión "no podrá ganarse por tiempo", por no ser técnica, pues al prescribir no se gana por tiempo solamente, sino por posesión y cumplimiento de los requisitos legales de cada caso, como lo expresa la definición de este modo de adquirir; debería decir "no podrá ganarse por este modo"

*
* *

Art. 8.— Todo lo que la ley no prohíbe se entiende que lo permite.

Las actuaciones reguladas por la ley se realizarán conforme a ella, bajo las sanciones establecidas por la misma para el caso de contravención.

Nadie puede extralimitarse de las atribuciones especiales que la ley le concede, sin incurrir en las sanciones correspondientes.

Texto anterior

" 8— A nadie puede impedirse la acción que no esté prohibida por la ley".

Comentario

El artículo precedente corresponde al derecho procesal por referirse a "acciones" que son, en términos jurídicos, las reclamaciones que se hacen en la demanda, para que se la resuelva en el fallo luego de los trámites correspondientes; acciones que se tramitan en la vía ordinaria cuando no tienen un trámite especial preestablecido. En cambio, el inciso 1º del Art. 8 propuesto, se refiere a toda ac-

tuación (no a toda "acción"); en esta forma es una disposición general correspondiente al Derecho Civil, que es aplicable a falta de leyes especiales, disposición que no existía en dicho código y que no puede faltar en una ley fundamental que se inspira en la libertad de actuación.

Las leyes son imperativas, prohibitivas, permisivas; cada clase de ley produce efectos diferentes. Así, la violación de leyes prohibitivas produce generalmente, la nulidad o sanciones especialmente establecidas; la violación de leyes imperativas produce sanciones específicas determinadas en la misma ley de esta clase, o aún la nulidad por vicios de fondo o de forma; la violación de leyes permisivas no tiene por lo general sanción alguna, sino cuando los actos de omisión implican delito o cuasidelito.

Bajo estos puntos de vista, el inciso primero del Art. 8 propuesto se refiere a los casos de falta de ley, reconociendo la validez de la libre actuación; el inciso segundo se refiere a los casos de leyes imperativas, limitando las actuaciones reguladas y sancionando su violación; el inciso tercero se refiere al caso de leyes restrictivas, como las que determinan atribuciones de funcionarios, aclarando su situación. No existían estos dos últimos preceptos complementarios del primero.

*
* *

Art. 9.— Los actos que prohíbe la ley son nulos y de ningún valor, salvo en cuanto se designe en la misma, expresamente, otro efecto distinto del de nulidad.

Otras causas de nulidad se determinan en disposiciones especiales.

Texto anterior

Art. 9.— Los actos que prohíbe la ley son nulos y de ningún valor, salvo en cuanto se designe expresamente otro efecto que el de nulidad para el caso de contravención.

Comentario

Se ha conservado el mismo contenido del Art. 9.

El inciso agregado se refiere a las nulidades existentes en varias leyes especiales, a las constantes del mismo Código Civil (Arts. 1374 y siguientes; 109 a 111 sobre nulidad de matrimonio; etc.), a las nulidades que pueden establecer nuevas leyes. Había que vincular estos preceptos con el Art. 9, para aclarar que no es un caso único el de este precepto.

*
* *

Art. 10, debe suprimirse.

Texto anterior

Art. 10.— En ningún caso puede el juez declarar válido un acto que la ley ordena que sea nulo".

Comentario

El inciso agregado al Art. 9 ya comprende en forma general el contenido del Art. 10. La generalidad es característica del derecho civil; comprende toda clase de casos un precepto general. En cuanto a nulidades comprende las que existen por violación de leyes prohibitivas, por omisión de formalidades, por incapacidad de las personas, por nulidad expresamente establecida, etc. Un precepto general, como todo precepto legal, obliga a todos, inclusive a los jueces; no es necesario repetir que los jueces sujetarán sus resoluciones a las leyes vigentes.

Luego después, el Art. 10 es una disposición de derecho procesal, relativa a las atribuciones de los jueces. En el Código de Procedimiento Civil tenemos muchos preceptos sobre aplicación de las leyes en los fallos, sobre responsabilidad de los jueces que violan leyes expresas. De modo que, el Art. 10, en rigor, resulta contrario a los principios del derecho procesal, según los cuales los jueces no son responsables de sus opiniones, pueden, por tanto, conceptuar

que no hay nulidad y declarar la validez; será responsable solo en caso de violación de ley expresa.

Sin el Art. 10 subsiste el mismo efecto, esto es, los jueces no pueden declarar válido lo que la ley declara nulo. Si lo hacen, son responsables en los términos del derecho procesal.

El Art. 10 restringe su prohibición a los jueces para solo el caso de **actos**, cuando en igual caso están contratos, etc. ya comprendidos generalmente en el Art. 9. Al restringir a los actos hace presumir que en otros casos si pueden los jueces declarar válido lo que la ley declara nulo.

*
* *

Art. 11.— Podrán renunciarse los derechos, con tal que solo miren al interés individual del renunciante y que no esté prohibida su renuncia.

Texto anterior

"Art. 11.— Podrán renunciarse los derechos conferidos por las leyes, con tal que solo miren al interés individual del renunciante y que no esté prohibida su renuncia".

Comentario

En el Art. 11 propuesto se ha suprimido "conferidos por las leyes", porque los derechos tienen muchas fuentes: los actos, como un testamento; los contratos, como una compra venta; los delitos y cuasidelitos, como las indemnizaciones de perjuicios; la ley como la propiedad de los padres sobre los frutos de los bienes del hijo de familia, que tiene **solo por ley**. Siendo así que existen muchas fuentes de derecho, entre ellas la ley, al decir el Art. 11 "conferidos por las leyes", excluye la renunciabilidad de todo derecho proveniente de las otras fuentes. El espíritu de este precepto es, indudablemente, el de declarar renunciable todo derecho, sea cual fuese la forma de adquirirlo, con la sola reserva de los derechos que afectan a otras personas o a la colectividad y de aquellos respecto de los cuales existe prohibición de renunciar.

*
* *

El Art. 12 fue incorporado como inciso del Art. 4.

*
* *

Art. 13.— La ley obliga y beneficia a todos los habitantes de la República, con inclusión de los extranjeros, excepto en los casos regulados especialmente por la Constitución Política, las leyes y tratados internacionales.

O este otro texto:

Art. 13.— Todos los habitantes de la República, ecuatorianos o extranjeros, tienen los mismos derechos y obligaciones; excepto en los casos regulados especialmente por la Constitución, las leyes y tratados internacionales.

Texto anterior

"Art. 13.— La ley obliga a todos los habitantes de la República, con inclusión de los extranjeros; y su ignorancia no excusa a persona alguna".

Comentario

Se ha suprimido la última parte sobre ignorancia de la ley por haber pasado al Art. 6 a fin de reunir en un solo precepto todo lo relativo a la presunción de conocimiento de la ley.

Se ha agregado "y beneficia", en el primer texto propuesto, y se ha introducido "derechos", en el segundo texto, porque las leyes no solamente contienen obligaciones sino principalmente confiere derechos. A estos derechos se refiere en igual sentido el Art. 48, el cual se encuentra mal ubicado en la parte del Código que trata de división de las personas; artículo que debe suprimirse por haberse formado un solo texto en este Art. 13. El Art. 48 se refiere a que los ecuatorianos y los extranjeros tienen los mismos derechos civi-

les, lo cual no es cierto, pues leyes especiales y disposiciones especiales numerosas y extensas establecen situaciones propias de los extranjeros, por lo cual se han establecido en el Art. propuesto excepciones.

Estas excepciones concretan las Constitución y las leyes, porque, en efecto, la Constitución vigente establece igualdad de derecho entre ecuatorianos y extranjeros, pero "en los términos que exija la ley", refiriéndose a las leyes especiales como el Derecho Internacional Privado, la Ley de Extranjería..., leyes penales, leyes civiles, y establece también la Constitución (Art. 180) la excepción de Derechos Políticos y garantías de solo los ecuatorianos. Estas excepciones tan numerosas y trascendentales no expresaban los Art. 13 y 48 en cuestión, por lo que se han incluido en el Art. 13 propuesto para subsanar una omisión inexcusable.

*

* *

Art. 14.— Los ecuatorianos, residentes o domiciliados en el extranjero, están sujetos a las leyes de su patria.

1º— En todo lo relativo al estado civil y capacidad de las personas, que surta efectos en el Ecuador;

2º— En lo relativo a derechos y obligaciones que nacen de las relaciones de familia, pero respecto de su cónyuge y parientes ecuatorianos; y,

3º— En lo relativo a bienes situados en el Ecuador.

Text o anterior

" 14.— Los ecuatorianos, aunque residan o se hallen domiciliados en lugar extraño, estarán sujetos a las leyes de su patria;

1º— En todo lo relativo al estado de las personas y a la capacidad que tienen para ejecutar ciertos actos, con tal que éstos deban verificarse en el Ecuador; y,

2º— En los derechos y obligaciones que nacen de las relaciones de familia, pero solo respecto de su cónyuge y parientes ecuatorianos".

Comentario

Se ha cambiado "en lugar extraño" por "en el exterior", porque la frase cambiada no expresa con claridad que la disposición se refiere a lugares situados fuera del territorio nacional. La frase sustitutiva es sumamente usada en cuestiones internacionales de toda clase.

En el número primero se ha cambiado "estado de las personas" por "estado civil", porque el Código Civil en el cual encontramos este precepto define y regula ampliamente el "estado civil" como uno de atributos de las personas; de modo que, teniendo un término definido por el mismo legislador hay que usarlo con propiedad y no omitir el calificativo determinante de su alcance y excluyente de todo otro estado. Las leyes especiales podrán extender la extraterritorialidad de la ley ecuatoriana a alguno o algunos otros casos.

En el mismo numeral se ha cambiado "capacidad que tienen para ejecutar ciertos actos" por "capacidad" simplemente, pues, así, mismo, la capacidad de las personas es atributo de todos y para todos, solamente por excepción hay personas incapaces con incapacidad expresamente establecida, la cual a su vez sufre excepciones cuando a los incapaces se les permite actuar por si mismos; de modo que, la incapacidad es excepcional y la "capacidad" es la regla general que faculta a las personas verificar todo acto jurídico, no solamente "ciertos actos" como expresa el precepto, sin determinar cuáles son esos actos aludidos. El sentido de la disposición es relativo a la capacidad de las personas sin restricciones.

Se ha cambiado "con tal que estos deban verificarse en el Ecuador" por "que surta efectos en el Ecuador", porque lo cambiado se refería a la ejecución de ciertos actos y habiendo cambiado esta expresión ya no concuerda lo cambiado con el nuevo texto. Por otra parte, la expresión cambiada presentaba una situación no factible, pues, si los actos deben verificarse en el Ecuador, están sujetos a la ley ecuatoriana como todo lo que ocurre dentro de su territorio;

de manera que, se encontraba mal expresado el concepto de extraterritorialidad establecida, la cual, indudablemente, se refiere a los efectos de los actos realizados en país extranjero, que es lo que dice terminantemente la reforma.

El numeral segundo no se ha cambiado.

El numeral tercero se ha agregado, porque el Art. 15 establece la aplicación de la ley ecuatoriana respecto de los bienes situados en el Ecuador cuando sus dueños son extranjeros y no residen en el Ecuador, pero nada dice sobre ecuatorianos ausentes con respecto a los bienes que tienen en su patria; había un vacío. Es posible interpretar que el Art. 15 regula indirectamente o tácitamente este asunto, pero es mejor incluir en forma terminante el caso entre los relativos a ecuatorianos ausentes, para evitar el gravísimo problema de la duda en la interpretación.

*

* *

Art. 15.— Los bienes situados en el Ecuador están sujetos a las leyes ecuatorianas, aunque sus dueños sean extranjeros y residan en otra nación.

Los dueños de tales bienes tienen la facultad de celebrar contratos válidos en nación extranjera, sean ecuatorianos o extranjeros.

Para los efectos de estos contratos, cuando hayan de realizarse en el Ecuador, se sujetarán a las leyes ecuatorianas.

Texto anterior

" 15.— Los bienes situados en el Ecuador están sujetos a las leyes ecuatorianas, aunque sus dueños sean extranjeros y residan en otra nación.

Esta disposición no limita la facultad que tiene el dueño de tales bienes para celebrar, acerca de ellos, contratos válidos en nación extranjera.

Pero los efectos de estos contratos, cuando hayan de cumplirse en el Ecuador, se arreglarán a las leyes ecuatorianas".

Comentario

No se ha alterado el inciso primero.

El inciso segundo se ha redactado en forma que claramente faculte a los dueños de bienes situados en el Ecuador la celebración de contratos referentes a ellos, en nación extranjera, sean ecuatorianos o extranjeros dichos dueños. No existe una disposición que conceda esa facultad; había que dictarla. El segundo decía que la facultad *no se limita*, sin haberla establecido, ni para ecuatorianos ni para extranjeros; tan solo tácitamente se podría aceptar que se establece la facultad de contratar en otro país sobre bienes situados en el Ecuador; en el inciso propuesto se la establece expresamente.

En el inciso tercero se ha cambiado "cumplirse" por "realizarse", porque los efectos de los contratos válidos celebrados en el exterior *no se cumplen*; no son obligaciones o deberes para que se cumplan; *se realizan* o efectúan en un lugar dado; parece conveniente el cambio para claridad de lo prescrito.

*

* *

Art. 16.— En cuanto a la forma y fuerza probatoria de instrumentos se estará a lo dispuesto en el Código de Procedimiento respectivo.

Texto anterior

"Art. 15.— La forma de los instrumentos públicos se determina por la ley del lugar en que hayan sido otorgados. Su autenticidad se probará según las reglas establecidas en el Código de Procedimiento Civil. La forma se refiere a las solemnidades externas, y la autenticidad al hecho de haber sido realmente otorgados y autorizados por las personas y de la manera que en tales instrumentos se exprese".

"Art. 16.— En los casos en que las leyes ecuatorianas exigieren instrumentos públicos para pruebas que han de rendirse y surtir efectos en el Ecuador, no valdrán las escrituras privadas, cualquiera que sea la fuerza de éstas en el lugar en que hubieren sido otorgadas".

Comentario

El Art. 16 propuesto establece que en esta materia se ha de estar a lo prescrito en el Derecho Procesal, en vista de que los Arts. 15 y 16 anteriores contienen preceptos propios de este Derecho; artículos que deberán pasar al Código de Procedimiento Civil. Del texto de los Arts. 15 y 16 se vé que se refieren al derecho adjetivo y no pueden conservarse en el derecho sustantivo civil.

*
* *

En materia de territorialidad y extraterritorialidad a que se refieren los Arts. 13 a 16. antes considerados, no se han hecho cambios de actualización de su contenido, conforme a los modernos postulados del Derecho Internacional, porque tal labor corresponde a juristas especializados en esta materia. Unicamente se ha procurado completar preceptos generales incluidos en el Código Civil por no haberse dictado aún una ley de principios comunes en el Derecho Internacional, que sería lo conveniente.

*
* *

Art. 17.— Los Arts. 13 a 16 se aplicarán a falta de leyes especiales.

Comentario

Se ha introducido este precepto considerando que seguramente llegarán a apartarse de los principios que los Arts. 13 y 16 consagran, las leyes especiales, tratados y convenios internacionales. Ya el Art. 4 establece que el Código Civil es supletorio de leyes especiales, pero en materia tan trascendental y difícil, por falta de unificación del derecho de los diferentes países es conveniente recordarlo

en la forma que lo hace el Art. 17 propuesto. De esta manera, al estudiar un asunto de esta índole estaremos advertidos de que lo primero será dar aplicación a las leyes especiales, como el Código de Derecho Internacional Privado Sánchez de Bustamante que rige para varios países, entre ellos el Ecuador.

*
* *

4º

Interpretación de la ley

Art. 18.— La interpretación de la ley ecuatoriana se sujetará a las siguientes reglas:

Texto anterior

Art. 18.— Los jueces no pueden suspender ni denegar la administración de justicia por oscuridad o falta de ley. En tales casos juzgarán atendiendo a las reglas siguientes.

Comentario

La interpretación de la ley no solamente realizan los jueces al administrar justicia, sino también el Legislador, el Ejecutivo, los funcionarios públicos, las autoridades, los juristas y todas las personas llamadas a cumplirla o aplicarla. Principalmente han de interpretarla previamente los llamados a cumplirla, para saber su sentido y alcance y poder actuar de acuerdo con ella.

Los juristas proporcionan criterios de interpretación. Los funcionarios tienen su propia interpretación, generalmente ilustrada por la opinión jurídica. Los jueces se ven obligados a interpretar las leyes al aplicarlas en sus actuaciones y resoluciones, guiados también por las doctrinas sentadas y por la jurisprudencia generalizada de todos los demás jueces y tribunales. Las personas en general interpretan conforme al texto legal que se lo supone lo más claro por provenir del legislador.

Las reglas de interpretación que nos trae el Art. 18, que en muchas legislaciones no se han dictado para que la interpretación sea libre y acorde con la justicia y equidad, son obligatorias para todos, por constituir una ley ineludible. Por tanto, no se puede singularizar su cumplimiento, atribuyéndolo a solo los jueces en un precepto especial, como comienza expresando el Art. 18 anterior. Resulta injusto que los jueces apliquen la ley interpretándola conforme a las reglas que da este artículo, mientras las personas sujetas al juzgamiento no las siguieron y actuaron libremente al conceptuar la ley que trataron de cumplir. Resulta perjudicial que los juristas interpreten la ley libremente, den sus opiniones, y los jueces solamente se sujeten a reglas de interpretación.

Por todo lo dicho, se ha suprimido en el Art. 18 anterior lo referente a los jueces y se ha generalizado la interpretación regulada de la ley ecuatoriana a todos sin excepción.

Además, se ha suprimido también lo relativo a que no pueden los jueces suspender o denegar la administración de justicia por oscuridad o falta de ley, por ser un asunto de derecho procesal, que acaso no se lo debe preceptuar ni en este derecho por ser obvio que si hay reglas para los casos de oscuridad y falta de ley, los jueces tendrán que seguirlas. Pero, si se cree que hace falta el precepto, correspondería incorporarlo en el Art. 294 del Código de Procedimiento Civil, coordinando con este precepto su contenido. El Art. 294 se refiere a la aplicación de la ley en los fallos (claro está que interpretándola) y a falta de ley de los principios de justicia universal. Al estudiar las reglas de interpretación volveremos sobre esta materia.

El artículo sustituido es, además, inexacto en su redacción, pues se refiere a reglas para oscuridad o falta de ley, siendo así que contiene algunas reglas relativas a leyes claras, como la que prescribe el respeto del texto legal en los casos de tenor literal claro.

No se habla aquí de la interpretación legislativa porque tal interpretación constituye ley general obligatoria, según lo prescribe el Art. 3 del Código Civil. Entendemos que aún el legislador ha de seguir las mismas reglas de interpretación, a menos que quiera reformar la ley dándola un sentido distinto, en forma de interpretación no retroactiva.

*
* * *

1º— Las palabras empleadas en la ley se entenderán, preferentemente, conforme a las definiciones legales dadas para cada materia.

A falta de definición, conforme a las acepciones jurídicas o técnicas respectivas.

Si no se trata de términos legales, jurídicos ni técnicos, o claramente aparece que la ley no los ha empleado en ese sentido, se entenderá en el que corresponda al contenido de la ley.

Para resolver sobre el significado de un término correspondiente al precepto que se interpreta, se consultarán las definiciones legales, diccionarios jurídicos, diccionarios técnicos, diccionarios generales o la aceptación popular empleada en el precepto, en su caso.

Texto anterior

"2º— Las palabras de la ley se entenderán en su sentido natural y obvio, según el uso general de las mismas palabras; pero cuando el legislador las haya definido expresamente para ciertas materias, se les dará en esta su significado legal;

"3º— Las palabras técnicas de toda ciencia o arte se tomarán en el sentido que les den los que profesan la misma ciencia o arte, a menos que aparezca claramente que se han tomado en sentido diverso;"

Comentario

En la regla 1ª propuesta se ha organizado la reglamentación sobre las acepciones que deben aceptarse en la interpretación de la ley, estableciendo prelación expresa entre significados legales, luego jurídicos, después técnicos y, por último, generales correspondientes a la materia de la ley.

En las reglas 2ª y 3ª se encuentra desordenada esta prelación. No se la descubre de inmediato. Se requiere comenzar interpretando las reglas de interpretación. Refiriéndose como se refieren a palabras empleadas en las leyes, mientras otras reglas son relativas a frases y preceptos, no se las ha colocado en primer término, para seguir en la interpretación un orden lógico. Primero interpretar los términos; luego las frases; y por fin el precepto en su totalidad.

Se ha sustituido "sentido natural y obvio" por "sentido que corresponda al contenido de la ley", porque las palabras tienen muchas acepciones y cada una de ellas es natural y obvia dentro del asunto en que se las emplea. Lo que debe buscarse en la interpretación es la acepción que se ha utilizado en la ley según su contenido, la cual será natural y obvia para esa ley. No hay un sentido natural y obvio genérico a todo asunto, como supone la regla segunda reformada.

Se ha agregado el último inciso sobre la fuente de consulta para la determinación del significado de las palabras, porque son los diccionarios (obra de técnicos) y no los intérpretes los llamados a definir cada acepción. Las personas llamadas a cumplir la ley, al actuar dentro de ella, no tendrán que prever el criterio judicial que se adopte al juzgar su actuación, sino consultar un diccionario y estar seguros, anticipadamente, de que están interpretando correctamente la ley y de que esa misma interpretación tendrán que realizarla, por estar prescrita, los jueces, los defensores y todos. Para los casos de haberse empleado en la ley acepciones no incluidas en los diccionarios, se ha prescrito en el inciso agregado que se estará a la acepción popular; prescripción esta que ya contenía la segunda regla sustituida al decir "según el uso general de las mismas palabras".

*
* *
*

2ª— Cuando el sentido y alcance de la ley son claros, se entenderá conforme a su tenor literal, sin consultar su espíritu.

Si un precepto legal es oscuro, se buscará su intención o espíritu en el contexto de la ley, de manera que haya co-

respondencia y armonía entre sus partes; en la historia fidedigna de su establecimiento; en el sentido de otras leyes, particularmente si versan sobre la misma materia; o, en último término, como más conforme parezca con la justicia.

Texto anterior

1ª— Cuando el sentido de la ley es claro, no se desatenderá su tenor literal, a pretexto de consultar su espíritu.

Pero bien se puede, para interpretar una expresión oscura de la ley, recurrir a su intención o espíritu claramente manifestados en ella misma, o en la historia fidedigna de su establecimiento".

4ª— El contexto de la ley servirá para ilustrar el sentido de cada una de sus partes, de manera que haya entre todas ellas la debida correspondencia y armonía.

Los pasajes oscuros de la ley pueden ser ilustrados por medio de otras leyes, particularmente si versan sobre el mismo asunto";

6ª— En los casos en que no pudieran aplicarse las reglas de interpretación precedentes, se interpretarán los pasajes oscuros o contradictorios del modo que más conforme parezca al espíritu general de la legislación y a la equidad natural";

Comentario

La oscuridad de la ley proviene de su texto ininteligible, lo cual no es probable que ocurra porque el legislador redacta la ley lo mejor posible; o de su ambigüedad frente a los casos diversos a los cuales se trata de aplicarla, que afecta al alcance de la ley principalmente; o de su contradicción con otros preceptos con los cuales es preciso armonizar. Dadas estas fuentes de oscuridad de la ley, al hablar de leyes oscuras se incluyen las ininteligibles, las ambiguas, las contradictorias. En la regla segunda propuesta se ha conservado, por esto, solamente el término "oscura", dando las formas subsidiarias de interpretar esta clase de leyes. En las reglas reformadas se habla de leyes oscuras y al final se expresa que se acudirá al es-

espíritu general de la legislación y a la equidad natural en el caso de leyes **contradictorias**, excluyendo de hecho de emplear este medio cuando las leyes son ininteligibles o ambiguas, que es lo más general, especialmente en lo segundo. Indudablemente no fue la intención de estas reglas reformadas la de que las leyes ininteligibles o ambiguas queden sin el último recurso de interpretación. Ha quedado en la regla propuesta la interpretación lógica en primer término, luego la histórica, después la sistemática y por fin el espíritu general y equidad, para toda ley oscura y no solamente para las contradictorias el último medio.

Ahora bien, el último recurso de interpretación consistente en "el espíritu general de la legislación y la equidad natural" se ha sustituido con el término "justicia", porque la justicia se identifica con la equidad; cuando se habla de justicia se comprende lo que es absolutamente equitativo; y porque el espíritu general de una legislación es el de hacer justicia mediante sus leyes; la justicia es la finalidad de toda ley. Cuando una ley no se entienda bien por ningún medio de interpretación, en último término se buscará lo que fuere más justo en la aplicación del precepto interpretado, considerada la materia, el medio, las personas, las circunstancias, etc. Es una regla general fácil la de la aplicación de la justicia; entendible por todos. En cambio, buscar el espíritu general de una legislación es obra de los sabios, porque toda legislación evoluciona, en unas materias más rápidamente que en otras; en la evolución aparecen nuevas leyes con orientaciones diversas que no armonizan con las orientaciones anteriores. Especialmente en el Ecuador es este fenómeno más marcado; no cabe buscar el espíritu general de una legislación que en parte es individualista, precisamente el Código Civil, y en otra es colectivista, como el derecho laboral, el inquilinato... No tenemos espíritu general de la legislación, pero si tenemos el concepto de justicia en cada materia...

En el inciso primero de la regla segunda propuesta se ha agregado el término "alcance", porque la interpretación no solamente determina el sentido, pensamiento o espíritu de la ley, sino, con mayor interés, su alcance, a fin de saber si es o no es aplicable al caso que se considera y si la interpretación ha de ser extensiva, declarativa o restrictiva.

*
* *
*

3ª— Lo favorable u odioso de una disposición no se tomará en cuenta para ampliar o restringir su interpretación. La extensión que deba darse a toda ley se determinará por su genuino sentido y según las reglas de interpretación precedentes.

Se exceptúan los casos en que conforme a la misma ley se puede tener en cuenta lo favorable u odioso.

Texto anterior

Es el transcrito en el inciso primero.

Se ha agregado el inciso segundo porque existen casos de excepción, en que los jueces deben aplicar el criterio favorable cuando se presenta duda en la interpretación, como el del Art. 4 del Código Penal relativo a lo favorable al reo, del Art. 7 del Código de Trabajo que se refiere a lo favorable al trabajador, el Art. 1.130 del Código de Procedimiento Civil referente a la facultad de la corte Suprema de aplicar el criterio judicial de equidad...

*
* *
*

4ª— A falta de ley, se aplicarán las que existan sobre casos análogos y no habiéndolas, se resolverá como fuere justo en cada caso.

Se exceptúan los casos en que se regule especialmente la falta de ley.

Texto anterior

"7ª— A falta de ley, se aplicarán las que existan sobre casos análogos; y no habiéndolas, se ocurrirá a los principios de derecho universal".

Comentario

Los principios del derecho universal consisten en normas que precisamente expresan lo intrínsecamente justo, como "no hacer daño a nadie", "dar a cada uno lo que es suyo", "vivir honestamente", pero estos principios no son conocidos sino por los juristas y las personas en general no los podrían aplicar; el concepto de justicia sí. La ley debe redactarse en lenguaje común, al alcance de todos. Al decir que se aplicará lo que fuere justo quien quiera lo entiende y fundará sus actuaciones en la justicia a falta de leyes. Hay jueces parroquiales, quizá los más, que no podrían aplicar los principios del derecho universal, por no entender de qué se trata. Por estos motivos, se ha cambiado "principios de derecho universal" por "lo que fuere justo en cada caso", refiriéndose el precepto propuesto a "cada caso" porque la justicia es relativa a las circunstancias, lo que es justo en un caso puede no serlo en otro.

El inciso segundo agregado es indispensable, porque existen excepciones y pueden establecerse otras, como la del caso de prohibición de interpretación analógica y de interpretación extensiva en materia penal, prohibición contenida en los Art. 2 y 4 del Código de esta materia.

*
* * *

El Art. 19 se suprime.

Texto anterior

19.— Cuando haya falta u ocurrencia de ley, los jueces, sin perjuicio de juzgar, consultarán a la Legislatura por medio de la Corte Suprema, a fin de obtener una regla cierta para los nuevos casos que ocurran.

Comentario

Debe suprimirse este artículo, para incorporarlo en Disposiciones comunes de la Ley Orgánica de la Función Judicial, ya que es un precepto correspondiente a esta ley, común a todos los jueces. Pre-

cepto semejante es el del numeral 14 del Art. 13 de dicha Ley Orgánica, el cual establece la obligación de la Corte Suprema de presentar una memoria de la administración de justicia, incluyendo vicios rutinarios, dudas en la interpretación de las leyes, casos de falta de ley, reformas necesarias.

En un Código Sustantivo no deben estar preceptos de una ley especial existente.

*
* *

5º

De las palabras de uso frecuente en las leyes.

Texto anterior

"Definición de varias palabras de uso frecuente en las leyes".

Comentario

Se ha suprimido "Definición de varias..." en razón de que este párrafo no contiene solamente definiciones, sino también disposiciones varias, como sobre computación de grados de parentesco, regulaciones sobre plazos, intervención de parientes, etc.

*
* *

Se suprime el Art. 20

Texto anterior

"Art. 20.— Las palabras "hombre", "persona", "niño", "adulto" y otras semejantes, que en su sentido general se aplican a individuos de la especie humana, sin distinción de sexo, se entenderán comprender ambos sexos, a menos que, por la naturaleza de la disposición o el contexto, se limiten manifiestamente a uno solo.

Por el contrario, las palabras "mujer", "niña", "viuda" y otras semejantes, que designan el sexo femenino, no se aplicarán al otro sexo, a menos que la ley las extienda a él expresamente".

Comentario

Esta disposición comienza reconociendo que las palabras mencionadas y otras semejantes se aplican en su sentido general a individuos de la especie humana, sin distinción de sexo. Resulta inexplicable que siendo así se establezca la presunción de que comprenden ambos sexos. Una presunción se establece cuando algo es de una manera y se quiere que se entienda de otra manera en determinadas circunstancias; pero expresar que una cosa es de una manera y que se presume que se entenderá de la misma manera, no está dentro de lo aceptable, menos necesario, mucho menos indispensable; por el contrario, está dentro de lo redundante; doblemente redundante, porque también la gramática consigna la misma regla.

Por otra parte, repetiría la regla 1ª del Art. 18 propuesto, que en forma general determina la forma de apreciar el alcance y significado de las palabras, dejando la interpretación sujeta, desde luego, a las reglas gramaticales de nuestro idioma, con auxilio de los diccionarios y definiciones legales; repetiría también la regla segunda del mismo Art. 18, que, en cuanto al contenido de un precepto, sujeta la interpretación, en primer lugar, al tenor literal que, naturalmente, se lo aprecia conforme a las reglas gramaticales (Sobre géneros en nuestro caso).

Al dar en forma redundante e innecesaria nuestro Código Civil esta regla, crea problemas. En efecto, si insiste en que las palabras relativas a individuos de la especie humana comprenderán ambos sexos, cuando se trate de individuos de otra especie, no comprenderán ambos sexos tales términos masculinos, como perro, gato, etc., lo cual sale evidente y notoriamente de la intención del precepto.

El inciso segundo del Art. 20 suprimido, llega al colmo de lo inexplicable, pues supone que alguien puede creer que los términos femeninos comprenden sexo masculino; lo que es más, supone que el legislador ha de emplear un término femenino y para que comprenda el masculino ha de advertir que así se entienda... en vez

de emplear el respectivo término masculino que es generalmente genérico...

Creemos que las reglas generales de interpretación son suficientes y no hacen falta ninguna de las partes del precepto suprimido, menos en la forma en que está redactado, según lo hemos revisado.

*
* *
*

Art. 21.— Llámase **infante** o **niño** la persona que no ha cumplido siete años de edad; **impúber** el varón que no ha cumplido catorce años y la mujer no ha cumplido doce; **adulto** el que ha dejado de ser impúber; **mayor de edad** o simplemente **mayor** el que ha cumplido diez y ocho años; **menor de edad** o simplemente **menor**, el que no ha llegado a cumplirlos.

Texto anterior

El mismo, con estas modificaciones:

Comentario

Se ha agregado "la persona", en vez de "el que", porque este precepto define y califica a las personas según su edad; mas adelante menciona al hombre y a la mujer. Se entiende fácilmente que se trata de seres humanos, pero la ley debe ser clara para que el tenor literal lo resuelva todo. Debe emplearse en la ley el término preciso, que en este caso es el término "persona" que se encuentra definido y regulado ampliamente en el Libro Primero.

Se ha introducido una reforma en cuanto a la **mayor edad**, confiriéndola desde los diez y ocho años y no desde los veintiuno como expresaba el Art. 21 anterior, porque la vida moderna ha cambiado fundamentalmente con respecto a las actividades de las personas. Los jóvenes actuales, desde temprana edad, hombres y mujeres, se empeñan en su independencia económica y tienen oportunidad dentro de la multiplicación de actividades que el medio actual ha creado;

de hecho han emprendido en trabajos, negocios, empleos, desde muy temprana edad. Leyes especiales han tenido que darles capacidad que facilite su actuación personal, prácticamente eficaz y legalmente inválida, como el Código de Trabajo que faculta al trabajador con tratar personalmente desde los 18 años, la Ley de Elecciones, de trascendental importancia política y social, que les capacita para el sufragio desde los 18 años, etc.; leyes especiales seguirán el mismo criterio con el fin de dar posibilidad a los jóvenes de formar lo antes posible su patrimonio, de resolver con interés propio sus problemas. Tienen evidente capacidad natural, tanto que la misma ley permite la emancipación cuando necesitan independencia, la misma ley faculta el matrimonio, quita la patria potestad y deja a los menores casados en situación absurda de obrar con un curador dativo...

El Código Civil, ley general, debe afrontar con justicia, lógica y fundamento en la realidad que es fuente de ley, la solución de esta injusta situación de los jóvenes. Ya se propuso en la Primera Conferencia Jurídica la reducción de edad y se aprobó el proyecto.

*
* *
*

Art. 22.— El parentesco es un vínculo de familia entre las personas, por consanguinidad, afinidad o adopción.

Art. 23.— El parentesco consanguíneo proviene de la generación.

Se divide en legítimo, reconocido y natural.

Es legítimo cuando proviene: de matrimonio anterior; de legitimación por matrimonio posterior; o, de matrimonio putativo. En cada caso conforme a las normas legales.

Es reconocido cuando proviene: de reconocimiento voluntario; o, de reconocimiento judicial. En ambos casos, debidamente legalizados.

Es natural, cuando no es legítimo ni reconocido.

Art. 24.— El parentesco por afinidad existe entre uno de los padres de una persona y sus consanguíneos, con el otro de los padres de la misma persona.

Se divide en afinidad legítima, afinidad reconocida y afinidad natural.

Es legítima: entre cónyuges o excónyuges; o, entre uno de ellos y los consanguíneos legítimos del otro.

Es reconocida: entre padres reconocidos de una persona; entre uno de ellos y los consanguíneos legítimos o reconocidos del otro; o, entre un cónyuge y los consanguíneos reconocidos del otro.

Es natural: entre los padres naturales de una persona; entre un padre reconocido y un padre natural de una persona; o, entre un padre natural de una persona y los consanguíneos naturales, reconocidos o legítimos del otro.

Art. 25.— El parentesco por adopción proviene del hecho de haber adoptado una persona a otra.

Se divide en legal y natural.

Es legal cuando se ha realizado la adopción con los requisitos de ley.

Es natural cuando se ha efectuado de hecho, sin las formalidades necesarias.

El parentesco adoptivo existe en primer grado solamente, entre padres e hijos adoptivos.

Art. 26.— Grado de parentesco es la distancia u orden entre las generaciones de los parientes.

Línea de parentesco es la sucesión de grados de una misma clase.

Línea ascendente es la de una persona con sus antecesores y descendente, la de ésta con sus sucesores.

Línea recta, cuando los parientes son ascendientes y descendientes entre sí.

Línea colateral, cuando los parientes provienen de un ascendiente común, pero no son ascendientes ni descendientes entre sí.

Art. 27.— Los grados de consanguinidad en línea recta se determinan por el número de generaciones que separa a los parientes. Así, una persona está en primer grado de consanguinidad en línea recta ascendente, con sus padres, y descendente, con sus hijos; en segundo grado de la misma clase, con sus abuelos y nietos, etc.

Los grados de consanguinidad colateral se determinan sumando los grados de consanguinidad en línea recta de cada pariente con los del otro. Así, entre hermanos están en segundo grado de consanguinidad colateral; entre tíos y sobrinos, en tercer grado; entre primos, en cuarto grado, etc.

Los grados de afinidad son los mismos que los de consanguinidad, aplicados a los parientes afines.

Se establece el primer grado de afinidad entre cónyuges y entre los padres comunes de una persona.

Texto anterior

Art. 22.— Los grados de consanguinidad entre dos personas se cuentan por el número de generaciones. Así, el nieto está en segundo grado de consanguinidad con el abuelo; y dos primos hermanos en cuarto grado de consanguinidad entre sí.

Cuando una de las dos personas es ascendiente de la otra, la consanguinidad es en línea recta; y cuando las dos personas proceden de un ascendiente común, y una de ellas no es ascendiente de la otra, la consanguinidad es en línea colateral o trasversal.

Art. 23.— Parentesco legítimo de consanguinidad es aquel en que todas las generaciones de que resulta no han sido autorizadas por la ley, como el que existe entre dos primos hermanos, hijos legítimos de dos hermanos, que han sido también hijos legítimos del abuelo común.

Art. 24.— Consanguinidad ilegítima es aquella en que una o más de las generaciones de que resulta no han sido autorizadas por la ley, siempre que los hijos nacidos de ellas hayan adquirido la calidad legal de hijos ilegítimos; como entre dos primos hermanos uno de los cuales ha sido hijo ilegítimo del abuelo común.

Art. 25.— La legitimidad conferida a los hijos por matrimonio posterior de los padres, surte los mismos efectos civiles que la legitimidad nativa. Así, dos primos hermanos, hijos legítimos de dos hermanos, que fueron legitimados por el matrimonio de sus padres, se hallan entre sí en el cuarto grado de consanguinidad transversal legítima.

Art. 26.— Afinidad legítima es la que existe entre una persona que está o ha estado casada y los consanguíneos legítimos de su marido o mujer.

La línea y grado de afinidad legítima de una persona con un consanguíneo de su marido o mujer, se determina por la línea y grado de consanguinidad legítima de su marido o mujer con dicho consanguíneo. Así, un varón está en primer grado de consanguinidad legítima, en la línea recta, con los hijos habidos por su mujer en anterior matrimonio; y en segundo grado de afinidad legítima, en la línea transversal, con los hermanos legítimos de su mujer.

Art. 27.— Es afinidad ilegítima la que existe entre cada uno de los padres ilegítimos de un hijo y los consanguíneos legítimos o ilegítimos del otro de dichos padres, o entre una de dos personas que están o han estado casadas y los consanguíneos ilegítimos de la otra.

Art. 28.— La afinidad ilegítima se determina en líneas y grados de la misma manera que en la afinidad legítima.

Art. 29.— Los hijos son legítimos o ilegítimos.

Legítimos, los concebidos durante el matrimonio verdadero o putativo de sus padres, que surta efectos civiles y los legítimos por el matrimonio de los mismos, posterior a la concepción.

Ilegítimos, los que han sido reconocidos voluntariamente como tales por su padre o madre o por ambos; o aquellos que han sido declarados tales por resolución judicial.

Art. 30.— Las denominaciones de legítimos o ilegítimos que, según las definiciones precedentes se dan a los hijos, se aplicarán correlativamente a los padres.

Art. 31.— Los hermanos pueden ser carnales o medios hermanos. Se denominan carnales los hermanos que lo son por parte de padre y por parte de madre; y medios hermanos, los que son simplemente paternos o maternos.

Art. 32.— En los casos en que la ley dispone que se oiga a los parientes de una persona, se entenderán comprendidos en esta denominación el cónyuge de dicha persona y sus consanguíneos legítimos o ilegítimos hasta el cuarto grado, de uno y otro sexo, mayores de edad. A falta de consanguíneos en suficiente número, serán oídos los afines legítimos, hasta el segundo grado.

Serán preferidos los ascendientes y descendientes a los colaterales, y entre éstos los de más cercano parentesco.

Comentario

En el articulado propuesto sobre parentesco se han organizado las disposiciones legales existentes.

Se ha definido el parentesco en el primer artículo para tener un criterio básico en esta materia.

Se ha clasificado el parentesco incluyendo el parentesco por adopción, por ser una realidad en el medio y haberse adoptado la institución en nuestro derecho. La adopción legalizada o no crea una

verdadera relación familiar, con vínculos afectivos, convivencia en un mismo hogar, obligaciones y derechos mutuos. Este parentesco se ha establecido solamente entre padres e hijos adoptivos, por ser los únicos vinculados entre sí por motivo de la adopción.

El cambio de término "ilegítimo" por "reconocido" es necesario, porque aquel expresa un concepto de ilegalidad que no la tienen los parientes de esta clase, pues, por el contrario, su estado civil es legal, aceptado y regulado para su establecimiento, con determinación de derechos y obligaciones. El término "reconocido" expresa por sí solo el origen de este parentesco.

El parentesco natural es, en el Ecuador y en todos los países, en toda época pasada y presente, una realidad social, y seguirá siéndola, lamentablemente; comprende un gran porcentaje de la población. No regularlo es un vacío legal que se ha tratado de llenar en algunas leyes especiales, como en el inciso segundo del Art. 362 del Código de Trabajo que acepta parentesco sin reconocimiento y confiere derechos, como el Código de Menores, que lo acepta también sin discriminación alguna de parientes legítimos, reconocidos o naturales; como las leyes de Previsión Social, que confieren derechos con la prueba de la mera relación filial, etc. No regular la filiación natural implica el peligro de matrimonios entre consanguíneos inmediatos que no son parientes ante la ley, el de testimonios de parientes naturales entre sí, el de inexigibilidad de obligaciones relativas a este vínculo natural, el de pérdida del derecho hereditario en beneficio de parientes lejanos o del Estado, el de costosa provisión de la guarda a personas que tienen padres naturales, etc., En el aspecto moral, al no reconocer el parentesco natural, se está fomentando la irresponsabilidad de los padres que intencionalmente se alejan de sus relaciones filiales, niegan la paternidad y la falta de recursos económicos para tramitar la investigación judicial deja en absoluto abandono, en verdadera miseria, sin alimentación, vestuario, educación a los hijos naturales. Recordemos que entre hijos reconocidos o ilegítimos e hijos naturales no hay otra diferencia que la de que los primeros han tenido la suerte de contar con padres responsables quienes los han reconocido o de medios para haber obtenido la declaración judicial de paternidad, casos que son muy reducidos, mientras los otros, siendo igualmente hijos, por mala suerte o su miseria no han podido llegar al reconocimiento y éstos son los más, son práctica-

mente todos los hijos naturales con singulares excepciones. Sería cuestión del derecho procesal aceptar la prueba de la posesión notoria sumaria para la determinación de la filiación natural.

El Art. 25 anterior se ha suprimido porque ya está establecida en los artículos propuestos la validez de la legitimación por matrimonio posterior. Sería una repetición.

El Art. 29 se ha suprimido también por igual motivo y porque en las normas propuestas se invoca lo dispuesto por la ley en esta materia que está regulada en el Libro Primero en igual sentido y que se adaptará convenientemente al llegar a esa parte del Código.

El Art. 31 referente a hermanos carnales y medios hermanos no es necesario porque en materia de parentesco existe el segundo grado de consanguinidad colateral correspondiente a los hermanos, sean éstos paternos, maternos o por parte de padre y de madre. No mejora ni desmejora el parentesco en ningún caso; no aumenta ni disminuye el grado de parentesco. Por tanto, es erróneo el calificativo de medios hermanos; no son medios hermanos sino simplemente hermanos. Tampoco es apropiado el calificativo de "carnales", porque este término alude a la generación y generación ha mediado igualmente en el caso de hermanos paternos o maternos solamente. Dejar la denominación de los hermanos a la terminología común es mejor, porque no requiere dicha terminología explicación alguna como la que ha tenido que dar el Art. 31 en cuestión. Serían hermanos por parte de padre y madre, hermanos por parte de padre o hermanos por parte de madre, según el caso, sin necesidad de dar el significado de los términos. En las leyes, como las sucesorias, que emplean estos términos, se comprendería de inmediato lo que significa ser hermano de cada clase, pero si encontramos el calificativo de "carnales" o de "medios hermanos", la interpretación es confusa y habría que buscar la explicación legal.

El Art. 32 sobre cuáles son los parientes que intervendrán en los casos en que la ley exige la audiencia de éstos, sobre preferente llamamiento entre unos parientes y otros y sobre forma de ser oídos, es un precepto auténticamente adjetivo, que debe pasar al Código de Procedimiento Civil, con las enmiendas del caso, como la de incluir el parentesco natural comprobado.

*
* *
*

Art. 33.— Representación es la facultad, limitada por la ley, que tiene una persona para obrar a nombre de otra, a quien obliga como si hubiera actuado ella misma.

Se divide en legal y voluntaria.

Representación legal es la conferida por la ley, como a los padres, al marido, a los guardadores, a los jueces, a los funcionarios, etc.

Representación voluntaria es la que emana de la voluntad de las partes, como las que tienen los mandatarios, gerentes o agentes autorizados, etc.

La representación puede suspenderse sin extinguirse cuando el representante puede obrar por sí mismo válidamente, como la mujer casada que litiga con su marido, el mandante que obra sin intervención del mandatario en el asunto materia del mandato.

La representación se constituye, ejerce y extingue conforme a las disposiciones legales de cada caso.

Texto anterior

"Art. 33.— Son representantes legales de una persona el padre, la madre, o el marido bajo cuya potestad vive; su tutor o curador; y lo son de las personas jurídicas los designados en el Art. 593".

Comentario

Habiéndose ocupado el Art. 33 anterior de la **representación**, debió hacerlo en forma completa, dando en primer lugar su concepto, luego sus clases, su constitución, su ejercicio, su extinción, en forma general aplicable a los múltiples casos de representación que contienen las leyes.

Si se quiere conservar un precepto general sobre representación, que no hace falta por ser una cuestión técnica bien establecida y tratada por la teoría, el Art. 33 propuesto procura resumir los conceptos básicos en esta materia.

En el Art. 33 propuesto no se habla sino en general de personas, porque no es necesario clasificarlas, pues no hay diferencia en la representación de personas naturales o de personas jurídicas en cuanto a su naturaleza.

El inciso primero define lo que es representación, teniendo en cuenta la doctrina y nuestra ley, la cual no se aparta de los principios. Así, el Art. 1.501, dice: "Lo que una persona ejecuta a nombre de otra, estando facultada por ella o por la ley para representarla, surte respecto del representado iguales efectos que si hubiese contratado él mismo"; el Art. 45 del Código de Procedimiento Civil al hablar del término para presentar en juicio el poder cuando el poderdante está en el Exterior, le llama a éste "representante", etc. En la definición se han completado los elementos de la representación, que son: la facultad legal para representar; la actuación personal del representante en nombre del representado y no en nombre propio; efectos de la actuación.

En el inciso segundo se declaran las dos clases de representación reconocidas, también por nuestro derecho. En el Art. 33 anterior no se hace sino señalar casos de representación legal, en forma tal que aparece de dicho precepto que son los únicos, cuando existen otros: el del juez en las subastas que representa por ley al dueño de lo subastado, como los síndicos en el concurso de acreedores que representan al dueño de los bienes incluidos en el concurso, como el Procurador General de la Nación que representa al Estado, etc., etc.

Los incisos tercero y cuarto determinan las fuentes de cada clase de representación, dando ejemplos que ilustran el concepto.

El inciso quinto previene los casos en que un representante legal no ejerce la representación, sino que lo hace excepcionalmente el representado, sin que por ello termine la representación.

El último inciso advierte que para la existencia de la representación, su ejercicio y terminación se han de aplicar las leyes pertinentes a cada caso, como las de la patria potestad, de la potestad marital, de representación de personas jurídicas, de mandato, de procuración, etc., etc.

*
* *

CONCLUSION

Por no disponer ya de más tiempo, doy por terminado este ensayo, con seguridad imperfecto, con el deseo de que las Conferencias de Derecho organicen una labor conjunta de los juristas ecuatorianos y den al Ecuador un nuevo Código Civil.

Rvdo. Dr. JUAN IGNACIO LARREA HOLGUIN,

Subdecano de la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad

Católica del Ecuador.

La Sociedad Conyugal y sus posibles Reformas

1.— Clasificación de los diversos sistemas.

Los regímenes de bienes en el matrimonio, admiten diversas clasificaciones, según los criterios que se adoptan para establecerlas. Una división de primera importancia es la que toma como base el grado de libertad de que se dispone para elegir y modificar el régimen de bienes.

Siguiendo dicho criterio, podemos distinguir aquellos sistemas que imponen un régimen determinado, los que permiten escoger entre varios, y los que autorizan para que los contrayentes, por sí mismos, regulen en todos sus detalles los aspectos jurídicos relativos a sus bienes en el matrimonio. En el mundo actual prácticamente sólo los dos últimos sistemas son aceptados.

La presentación por parte de la Ley a los contrayentes, de dos o más alternativas, para que elijan al momento de casarse, implica un grado alto de libertad, convenientemente combinado con la utilidad práctica de simplificar a los novios el problema jurídico relativo a los bienes. Es el sistema, p. Ej., de Italia.

Si, en cambio, no se establece ningún sistema regulado de antemano por la ley, sino que los contrayentes deben sentar ellos mis-

mos las bases de sus relaciones en lo atinente a los bienes, entonces la libertad es aún mayor, pero obliga a los esposos a realizar una actividad jurídica para la que no siempre están debidamente preparados o competentemente asesorados. Esta modalidad es la seguida por algunos de los Estados de Norte América.

Además, en los sistemas en los que se permite escoger la regulación que los contrayentes deseen, la ley puede establecer un régimen supletorio, o no establecerlo. Generalmente si se fija por el derecho el régimen supletorio para el caso de que los contrayentes no hagan uso de su libertad y por consiguiente no escojan ningún sistema. El régimen supletorio suele ser uno sólo, como pasa en nuestro país, pero también pueden existir varios, aplicables según las circunstancias, como sucede en Alemania.

También tiene relación con este primer criterio de libertad, la clasificación de los regímenes de bienes, no ya por su origen —legales o convencionales—, sino por la posibilidad más o menos amplia de modificación durante el matrimonio.

Durante el siglo pasado se impuso universalmente el concepto de que el régimen de bienes, una vez contraído el matrimonio, ya no puede modificarse, al menos por convención entre los cónyuges. Las razones que se aducían para sostener esta doctrina eran principalmente dos: que una modificación durante el matrimonio podía perjudicar a terceras personas que hubieren contratado teniendo presentes las circunstancias jurídicas existentes al momento de contratar con uno de los cónyuges; y, por otra parte, que el marido podía ejercer influjo determinante para que la mujer cediera y consintiera en realizar modificaciones desventajosas para ella. (1).

Pero esto que antes se consideraba como un axioma indiscutible, ha sufrido numerosas excepciones. Ya el Código Civil Alemán permitió modificar las capitulaciones matrimoniales durante el matrimonio. Luego, la institución de los llamados "bienes reservados", introducida en Francia en 1907 significó una alteración talvez más profunda, como también nuestra Ley de Emancipación Económica de la Mujer Casada, de 1911. En Chile se permite desde 1943 pactar libremente la separación de bienes, que origina la disolución de la sociedad conyugal, durante el matrimonio. (2).

Se rebate los argumentos en que se funda la inmutabilidad del régimen de bienes durante el matrimonio, haciendo notar que los presuntos perjuicios a terceros se pueden evitar dando la debida publicidad a las modificaciones del régimen, y que, en cuanto al excesivo influjo del marido que podría perjudicar a la mujer, también existe antes del matrimonio —y en ciertos casos aún más acentuado—, y por otra parte, puede evitarse una coacción perjudicial mediante una prudente intervención del Juez.

Precisamente las diversas posiciones con respecto a la publicidad de los sistemas, originan también otra clasificación de los mismos, los cuales se pueden reducir a tres: el régimen español: potestativo, pero que no perjudica a terceros de buena fe, debiendo inscribirse las capitulaciones matrimoniales si versan sobre bienes raíces, en el registro de la propiedad, y si hay negocios comerciales, en el registro de comercio; el régimen francés: de inscripción obligatoria en el Registro Civil, debiendo el oficial de Registro Civil preguntar a los contrayentes el régimen adoptado; y el sistema alemán: de inscripción facultativa en un registro especial o en tribunales de primera instancia, no perjudicando en ningún caso la falta de inscripción, a terceros. (3).

Desde otro punto de vista, esto es, considerando la estructura misma y funcionamiento de los regímenes de bienes, estos se clasifican por los autores de muy diversas maneras. Pero en todo caso, podemos decir que esta clasificación tiene los extremos opuestos de la comunidad de bienes y de la separación de bienes.

Entre los dos polos señalados, caben numerosas categorías intermedias y variadas combinaciones. De allí la variedad de criterios para establecer las clasificaciones; porque, lo que para unos constituye un nuevo tipo, para otros es simple variante.

Somarriva señala cinco regímenes fundamentales: el de comunidad; el de separación de bienes; el sin comunidad; el dotal; y el de participación en los gananciales (4).

Planiol y Ripert distinguen en el sistema jurídico francés, cuatro regímenes que pueden escoger los esposos: el de comunidad, el régimen sin comunidad, el de separación y el dotal. Aparte de estos

cuatro, tratan de los "bienes reservados", que constituyen un verdadero quinto régimen. Además, todos ellos admiten variantes, y modificaciones establecidas en las capitulaciones matrimoniales (5).

El Código Civil Alemán admite cinco regímenes: El de administración y disfrute por parte del marido; el de separación; el de comunidad universal; el de comunidad de adquisiciones y ganancias; el de comunidad de muebles y ganancias; siendo los dos primeramente nombrados los supletorios legales. (6).

Mucho más rígido es el Código Mexicano del Distrito y los Territorios Federales, que solamente admite dos sistemas: el de comunidad y el de separación, debiendo escoger necesariamente uno de los dos, todos los que van a casarse (7).

Vamos a exponer a continuación brevemente nuestro criterio sobre cada uno de estos regímenes: el de comunidad; el sin comunidad; el de participación en gananciales; el de separación; el de bienes reservados; y el dotal.

2.—Regímenes de comunidad.

Entendemos por regímenes de comunidad, todos aquellos en los que se forma un patrimonio social con aportes más o menos amplios de ambos cónyuges. El más típico régimen dentro de este tipo, es el de la sociedad conyugal propiamente dicha.

El régimen de comunidad puede ser legal o convencional. Así, por ej. en Francia se distingue el "régimen de comunidad legal", de otros de comunidad que pueden establecerse en las capitulaciones matrimoniales, por ejemplo, el de comunidad universal.

En todo caso, lo esencial es la existencia del patrimonio común, que se destina a sostener las necesidades del hogar. No es, en cambio, esencial la división de dicho patrimonio entre el marido y la mujer (o sus herederos), al terminar la comunidad, aunque es una característica natural. Igualmente la administración por parte del marido y la incapacidad consiguiente de la mujer casada, son consecuencias naturales, porque pueden modificarse; efectivamente, la administración puede también ser conjunta, y la mujer puede tener capacidad general, o por lo menos dentro de ciertos límites.

El primitivo régimen de bienes romano parece haber sido un régimen de comunidad muy amplia, pero evolucionó después hacia la separación de bienes, a través del régimen dotal, que en sí es ya un sistema de separación. En el mundo occidental, sin embargo, los regímenes de comunidad derivan más bien de las costumbres germánicas, como lo afirman Vera y Vélez (8) (9). El primer Código que aceptó el sistema de comunidad fue el Fuero Juzgo, con la peculiaridad de que la distribución de los gananciales era entonces proporcional a los aportes; en el Fuero Real se estableció la bipartición igualitaria. En Francia se impuso el sistema de comunidad en algunas regiones a partir del siglo XIII, mientras en otras predominó hasta la elaboración del Código Napoleón el régimen dotal, hoy en total decadencia. Y nuestro Código se inspiró a su vez en aquellas fuentes: el derecho español, y el francés de preferencia.

En cuanto a la amplitud de los bienes que comprende, la comunidad puede ser universal o parcial, y dentro de esta, caben las comunidades de muebles y gananciales, o sólo de muebles, o sólo de ganancias; en cambio no se estila comunidad solamente de inmuebles.

En la comunidad universal entran al patrimonio común todos los muebles de los cónyuges que tuvieran tanto al momento del matrimonio, como aquellos que adquieren después para formar el único patrimonio. Este régimen se ha implantado en Brasil, Holanda, Portugal, Noruega y algún otro país (10). En Alemania puede pactarse expresamente el régimen de comunidad universal, pero se diferencia de la que puede establecerse en Francia y otros países (en su mayoría latinos), por convención expresa, en cuanto al concepto mismo de comunidad, ya que en el derecho germánico no se admite la propiedad por cuotas, sino la llamada "en mano común", es decir la que exige la intervención conjunta de los copropietarios en todo acto de administración o disposición, aunque cada uno sigue siendo propietario titular o teórico de sus aportes (11).

Aún en Rusia, donde rige una amplia libertad para organizar el régimen de bienes, en todo caso hay ciertos bienes comunes a ambos cónyuges sobre los cuales tienen ambos derechos iguales que no pueden disminuirse por convenio. Hay pues, una especie de sociedad conyugal forzoza, co-administrada por ambos, que en caso de discordia deben recurrir al juez. Pero se trata mas bien de una co-

munidad parcial y no universal. Usando de la libertad contractual, se podría, sin embargo, convertir en comunidad universal.

En la mayor parte de los países latinoamericanos, cuyo derecho está fuertemente influenciado por el Francés, se puede pactar la comunidad universal. Tal sucede en el Ecuador, conforme al artículo 2.079 que prohíbe toda sociedad de ganancias a título universal, excepto entre cónyuges. Desde luego, dicha sociedad universal, solamente podría establecerse mediante las capitulaciones matrimoniales, y como en la práctica se usan muy poco, se puede decir que este sistema es entre nosotros más teórico que práctico.

Puede limitarse la sociedad únicamente a los bienes muebles que los contrayentes aportan al momento de casarse y a los que posteriormente adquieran a título gratuito. Este sistema responde a una concepción económica hoy día superada. En otras épocas podía ser cierto el axioma "*res mobilis, res vilis*", y por tanto, si se quería que la sociedad contara únicamente con un reducido activo, indispensable apenas para mantener las necesidades primarias del hogar, podía resultar práctico el sistema. Hoy, en cambio, los bienes muebles pueden ser de gran cuantía, y juegan un papel preponderante en la economía, y por lo mismo, una sociedad de sólo bienes muebles tendría que buscar otra justificación; y no se alcanza, entonces a ver por qué habrían de reducirse los efectivos de la sociedad únicamente a los muebles adquiridos a título gratuito, excluyendo a los ganados a título oneroso. Por estas razones, este régimen es hoy día muy raro, aún como convencional, y desde luego, como sistema legal supletorio.

La sociedad limitada a los gananciales, comienza, pues, sin ningún aporte inicial, y solamente se alimenta de las adquisiciones de los cónyuges, sea por medio de su trabajo, o como usufructuarios de sus bienes. Cada uno conserva su patrimonio, pero todo lo que ganan, a cualquier título derivado de su propiedad (frutos, acrecimientos, productos etc.), o de su esfuerzo, sirve para mantener el hogar común y hacer frente al pasivo de la sociedad. Este es el régimen legal español, que tiene sus antecedentes en las costumbres castellanas (12).

Naturalmente se pueden combinar los dos sistemas antes indicados y se forma así una sociedad de muebles y gananciales. Precisa-

mente los Códigos latinoamericanos son afectos a este sistema, tomado como legal supletorio.

Planiol y Ripert ponen de relieve las ventajas de este sistema, equilibrado y prudente: "La adopción de la sociedad de gananciales ofrece diversas ventajas —dicen—: Sustraer de la partición los bienes personales y hereditarios de los esposos, y, por consiguiente, asegurar la conservación de los bienes de las familias; adapta el régimen de comunidad al desarrollo económico de los valores mobiliarios; cumple del mejor modo posible la idea de colaboración que constituye el fundamento de los regímenes de comunidad, haciendo partir esa colaboración del momento mismo del matrimonio, es decir, del momento en que de hecho comienza" (13).

Realmente es difícil ponderar mejor la bondad de este sistema, que acudiendo a razones tan claras expresadas por tan altas autoridades, como las de los mentados autores.

Podría, quizá, agregarse, que la posibilidad existente en nuestros códigos, de matizar el sistema, sea haciendo entrar otros bienes más (inmuebles apreciados en dinero para ser restituidos al liquidarse la sociedad, etc.), da aún mayor flexibilidad al régimen legal que podemos llamar latinoamericano.

Finalmente, nuestro régimen distingue un activo absoluto y otro relativo, del mismo modo que un pasivo absoluto y otro relativo; es decir, derechos y obligaciones que ingresan al patrimonio de la sociedad conyugal con carácter definitivo, o con carácter provisorio, dando lugar a una recompensa a favor del cónyuge aportante o de la sociedad (si ésta paga las deudas); todo esto acrecienta el valor del instrumento jurídico adaptado con admirable sabiduría por el genio de Don Andrés Bello a las realidades sociales de América.

Cierto que también presenta inconvenientes este régimen: si uno de los esposos aporta cuantiosos bienes mobiliarios, éstos se repartirán al terminar la sociedad, en concepto de gananciales, y él perdería la mitad de los mismos. Pero el remedio se encuentra en la misma ley, que permite excluir estos bienes de la comunidad, o entregarlos apreciados para que sean restituidos en especie, o bien se puede pactar que se entregue su valor íntegro al disolverse la comu-

nidad. Si no se usan suficientemente en la práctica estas disposiciones, porque se conoce poco el sistema de las capitulaciones matrimoniales, ello es culpa de abogados y notarios, que deberían aconsejar a sus clientes en los casos en que parezca oportuno, estipular condiciones como las indicadas.

La sociedad conyugal, con la mayor o menor extensión que pueda tener, no es persona jurídica (14). Para algunos es una simple división (15), para otros es una comunidad propiamente dicha, o un simple patrimonio "afectado", esto es, destinado al objeto de mantener el hogar. Pero cualquier calificación que se dé a la sociedad conyugal, en todo caso, constituye un delicado sistema jurídico *sui generis*, cuyas reglas no pueden asimilarse ni a las de la sociedad ni a las del mandato u otro contrato semejante. Las relaciones entre los cónyuges siguen unos principios, y las relaciones con terceros son sensiblemente distintas; respecto a terceros el marido es considerado "dueño" de los bienes sociales; esos mismos terceros cobran sus créditos en bienes del marido o de la mujer, según los casos. Todo esto revela que tan delicado sistema no puede alterarse con reformas que no sean muy bien estudiadas, sin peligro de desquiciarlo por completo.

En cuanto a los derechos e intereses de la mujer casada están ampliamente protegidos por una serie de posibilidades. Fuego enumera estos diez recursos, beneficios o garantías en favor de la mujer: 1, el derecho de pedir la separación de bienes; 2, el derecho de renunciar a los gananciales; 3, el beneficio de emolumento; 4, la aceptación de los gananciales con beneficio de inventario; 5, el derecho de retirar en la liquidación, antes que el marido, sus bienes propios, saldos y recompensas; 6, el privilegio de cuarta clase para su crédito total; 7, por regla general, los bienes propios de la mujer, que no entran al haber común, no responden por deudas sociales; 8, los bienes provenientes de empleo, profesión, industria o comercio de la mujer son suyos; 9, puede pedir la nulidad de los actos simulados; 10, puede pedir al marido indemnización de perjuicios por culpa grave o dolo (16).

La jurisprudencia francesa ha aumentado paulatinamente la responsabilidad del marido, garantizando así, más aún a la mujer, y por eso se le exige que rinda cuenta de los bienes propios de la mujer

que administra él y responde si ha habido un enriquecimiento injusto.

El derecho ecuatoriano reconoce todavía mayores o más ventajas a la mujer: a) puede pedir la liquidación de la sociedad conyugal a raíz de la exclusión de bienes por ella misma solicitada; b) puede hacer libremente exclusión del todo o parte de los bienes propios que administre el marido, hayan o no entrado a formar parte de la sociedad conyugal; c) puede pedir la liquidación de la sociedad conyugal dentro del mismo juicio de divorcio o del de separación conyugal; d) tiene derecho —si no ha dado causa para el divorcio o la separación conyugal— a pedir hasta la quinta parte de los bienes del marido para cubrir la congrua sustentación de ella; e) interviene poderosamente en la administración de la sociedad conyugal, puesto que sólo con su consentimiento se pueden realizar arriendos por largo plazo; f) sin su consentimiento expresado en el mismo acto, no se puede enajenar ni hipotecar bienes raíces sociales, ni tampoco bienes propios de la mujer.

Todas las garantías antes enumeradas compensan ampliamente la situación de subordinación que la mujer ocupa en el hogar. El marido tiene la mayor suma de poderes, pero esos poderes están hoy fuertemente controlados, y la mujer puede prácticamente anularlos recurriendo a la separación de bienes parcial (en las capitulaciones matrimoniales, o a través de lo que manifiesten quienes le hagan una donación, herencia o legado), a la exclusión de bienes, o a la separación conyugal judicialmente autorizada.

El marido responde frente a terceros, asume las cargas del hogar, pero tiene derecho al goce ("usufructo" le llama impropriamente el Código) de los bienes de la mujer y de la sociedad, los administra con relativa libertad y tiene el mando del hogar. Hay, pues, una admirable correspondencia de derechos y obligaciones. En cuanto a las iniciativas para perfeccionar este sistema, se señalarán al final de este trabajo.

3.— Régimen sin comunidad.

En Suiza, se puede optar libremente por el régimen de cualquiera de los cantones, y a falta de opción, el régimen legal es de "unión

de bienes", en el cual, todos los bienes pertenecientes a ambos cónyuges, menos aquellos especialmente reservados a la mujer, se unen bajo la administración del marido, el que tiene el derecho de usufructo con la obligación de emplearlos en el mantenimiento del hogar común; pero no se hacen bienes comunes, sino que permanecen en propiedad de cada cónyuge, y en consecuencia, el marido no puede enajenar los bienes de la mujer, ni disponer de ellos como dueño; debe también rendir cuentas de la administración al disolverse la unión, y tiene que entregarlos con sus aumentos, accesiones, etc. No hay, pues, división de gananciales, porque en una u otra forma dependen o se agregan a ciertos bienes, salvo los provenientes del trabajo personal de los cónyuges. El Código federal suizo, permite modificar este régimen durante el matrimonio, innovando así profundamente contra el principio de la inmutabilidad del régimen durante el matrimonio (17). Este sistema pretende hallar un término medio entre la comunidad y la separación, para conciliar en la ley supletoria, los encontrados regímenes de los cantones suizos, pero queda muy debilitado desde el momento en que se permite la libre modificación del sistema durante el matrimonio.

Muy parecido es el llamado "régimen sin comunidad" del derecho francés, y que constituye también un intermedio entre la comunidad y la separación. Efectivamente, tanto el marido como la mujer conservan cada uno su patrimonio, como en el caso de la separación de bienes; no hay, pues, patrimonio común, y de allí su nombre: "sin comunidad". Pero al igual que el régimen de comunidad, la mujer pierde su capacidad jurídica y el marido tiene la administración y goce de sus bienes con excepción de los reservados. También las deudas de uno y otro permanecen separadas, y las adquisiciones durante el matrimonio son exclusivas de uno y otro. Planol caracteriza este sistema diciendo que "todos los bienes de la mujer son dotados, pero no son inalienables" (18).

Las ventajas que este sistema presenta se refieren sobre todo a la mujer, cuyo patrimonio queda asegurado como en la separación de bienes. Pero también el marido se beneficia normalmente, por cuanto no debe compartir con la mujer los gananciales provenientes de su esfuerzo, al momento de liquidarse la sociedad conyugal, además de que tiene el usufructo de esos bienes durante el matrimonio.

Este régimen es poco usado en Francia, según el testimonio de Planol y tiene el inconveniente de ser un régimen "egoísta", en el que no se fomenta la debida unión del hogar. La diferencia con el régimen federal suizo de "unión de bienes", es apenas perceptible.

4.— Régimen de participación de gananciales.

Es también una variante del régimen de separación de bienes con intento de combinar algunos elementos de la comunidad.

Se intentó establecer este sistema en Francia desde principios de este siglo, sin que se lo admitiera; fue adoptado como régimen legal por Colombia en 1932, por Suecia en 1929, y después por otros países como Costa Rica en América, Hungría, Dinamarca y Noruega, en el viejo Continente (19).

Expone con mucha claridad la esencia misma del sistema el artículo 1º de la sintética Ley Colombiana de 1932: "Durante el matrimonio, —dice—, cada uno de los cónyuges tiene la libre administración y disposición tanto de los bienes que le pertenezcan al momento de contraerse el matrimonio o que hubiere aportado a él, como de los demás que por cualquier causa hubiere adquirido o adquiriera; pero a la disolución del matrimonio o en cualquier otro evento en que conforme al Código Civil deba liquidarse la sociedad conyugal, se considerará que los cónyuges han tenido esta sociedad desde la celebración del matrimonio, y en consecuencia se procederá a su liquidación" (20).

Y la Corte Suprema Colombiana, explica en una sentencia de 1944, lo que sigue: "De acuerdo con el régimen actual de la sociedad conyugal, cada uno de los cónyuges es, mientras subsiste el matrimonio, dueño de los bienes que adquiriera por cualquier título. Son dos patrimonios manejados por personas distintas, que se confunden al disolverse la sociedad conyugal, para el sólo efecto de su liquidación. De consiguiente, cuando la mujer explota durante el matrimonio un negocio, a los ojos de la ley, ella es la única que tiene derecho a las utilidades. El marido es como un tercer aspecto del patrimonio de la mujer; su interés en ese patrimonio sólo surge al morir ella, a través de la confusión de los patrimonios de los dos cónyuges. Por tanto, el hecho de que la mujer casada tenga su propio

patrimonio, no induce a reputar las utilidades o pérdidas que ella tenga en su explotación como utilidades o pérdidas del marido. Este reportará beneficio efectivo del capital o de las ganancias de la mujer, cuando ella lo esté sosteniendo o reemplazando en las cargas que al marido le corresponden en el hogar. Fuera de esa hipótesis, el marido participa del patrimonio de la mujer cuando ésta fallece, pero a través, como ya se dijo, de la liquidación del haber conjunto de los cónyuges. Pero como es obvio, se requiere que el marido sobreviva a la mujer. Mas semejante evento es incierto. Sobre este supuesto nada aceptable se puede edificar" (21).

Este régimen ha llamado mucho la atención por su novedad sin precedentes, y no deja de sorprender su adopción por parte de un país latinoamericano de honda tradición cultural hispano francesa como es Colombia, sin que le hayan precedido más que países de tan distinta órbita cultural como son los países escandinavos.

Somarriva elogia el régimen colombiano y lo llama "el sistema del futuro" (22). Como méritos del sistema podemos anotar: a) La amplia capacidad jurídica reconocida a la mujer; b) el intento de salvar el escollo del egoísmo —como diría Planiol—, mediante la partición igualitaria de los gananciales una vez disuelta la sociedad.

Pero hay que tener en cuenta en todo caso, que Colombia es un país que no ha admitido el divorcio (salvo un brevísimo periodo en 1863), y la legislación civil se remite a la canónica en materia de separación de cuerpos (lo que en Colombia se llama "divorcio", pero que, por no romper el vínculo, propiamente no debe llamarse así). Estas circunstancias dan particular vigor y estabilidad al hogar, de tal suerte que la base económica puede ser más endeble, sin afectar seriamente a la familia y a la sociedad en general que de ella depende. En cambio, el mismo sistema, aplicado a un país como el nuestro en el que el matrimonio puede disolverse fácilmente al impulso de los caprichos personales o de los intereses egoístas de uno o ambos cónyuges, el referido régimen produciría fatales consecuencias de disolución del hogar.

Se trata de limitar un tanto los efectos disolventes del sistema, mediante la disposición por la cual, ninguno de los cónyuges puede enajenar inmuebles que le pertenezcan, ni los objetos que constitu-

yan el ajuar de la casa, utensilios de trabajo o industria o medios directos y esenciales para el sostenimiento de la familia, sin obtener el consentimiento del otro cónyuge (23). Pero estas disposiciones, además de engorrosas, presentan muchas dificultades en el plano probatorio, originan fácilmente reyertas entre los cónyuges y exigen una cautela extremada a terceras personas que quieran contratar con personas casadas aún sobre bienes muebles.

Por otra parte, el sistema mismo adolece de excesiva fantasía. Es un régimen fundado en la ficción. Se liquida una sociedad que propiamente no ha existido; la comunidad nace para liquidarse, se forma únicamente el momento de la disolución. Parece que quisiera alterar el pasado, hacer que haya sido lo que no fue; como si el legislador previera un tardío arrepentimiento de los cónyuges.

Tampoco fomenta el espíritu de colaboración y se presta para muchos cálculos y procedimientos mezquinos. Debilita exageradamente la autoridad del marido, y en el caso de la mujer industriosa y ahorradora casada con un holgazán, éste se beneficia, por lo menos al final, de la mitad de lo adquirido por la mujer.

5.— Régimen de separación.

Bajo este régimen, que presenta también numerosas variantes, los dos cónyuges son independientes y deben contribuir en proporción a sus facultades al mantenimiento del hogar común. Cada uno mantiene su propiedad y la administra, tiene también cada uno la libre disposición de sus bienes: puede enajenarlos o gravarlos, y ambos mantienen su capacidad, es decir que la mujer casada, con este régimen no es incapaz. Planiol anota, conforme al sistema francés que en estos casos. "no existen bienes dotales, todos los bienes de la mujer son parafernales" (24).

Somarriva enumera estas características del régimen de separación de bienes: 1) Sólo la mujer puede pedir la separación durante el matrimonio; 2) es facultad irrenunciable de ella (aunque puede no usarla) 3) Es imprescriptible; 4) Puede solicitarse aunque la mujer no haya hecho ningún aporte: entonces retira sus gananciales (lo cual no sucede en el Ecuador sino a raíz de la disolución de la so-

ciedad conyugal); 5) Sólo puede demandarse por las causales establecidas por la ley; 6) La mujer menor, necesita de curador (25).

Fueyo, agrega a esas características otras más: 1) que es siempre total (lo contrario de lo que pasa ahora en el Ecuador, donde sólo existe la "separación **parcial** de bienes" a partir de la reforma legal de 1958), 2) La mujer puede pedir medidas de seguridad para evitar la pérdida de sus bienes durante el juicio, 3) supone la subsistencia del matrimonio, que no altera en nada, aparte del régimen de bienes (26).

A mi modo de ver, es preciso añadir a lo señalado por estos dos insignes comentaristas: a) Que la separación puede existir desde el comienzo del matrimonio, y no sólo como régimen sobreviviente que modifica el estado de sociedad conyugal; b) Que (en el Ecuador antes de 1958, y todavía ahora en Chile), se puede volver del régimen de separación al de comunidad (y aún en el Ecuador esto es posible aunque sólo en el caso de separación de bienes por la separación conyugal judicialmente autorizada); c) Este régimen, si es parcial, puede coexistir con el de sociedad, y por lo tanto habrá simultáneamente frutos que constituyan gananciales y otros que acrezcan el patrimonio de cada cónyuge.

La separación de bienes remonta sus orígenes al Derecho Romano, pero ha adquirido en el mundo moderno numerosas formas. Y así, por su origen, actualmente puede ser, legal, judicial, convencional. La convención puede ser anterior al matrimonio, o permitirse también durante él. Como sucede en Chile desde 1943, pero en este caso, generalmente se declara irreversible el sistema.

Desde luego tratamos en este punto de la separación de bienes propiamente dicha, tal como existe por ej. en las legislaciones de Austria, Italia, Rumania, México (Cod. Federal), Inglaterra (desde 1923), Escocia, en varios de los Estados Unidos, y en muchos países latinoamericanos (incluido el Ecuador). No me refiero a los sistemas afines, pero no puros, como el de 'unión de bienes', suizo. En algunos países de régimen de separación de bienes ha llegado a ser el supletorio legal, como sucede en Inglaterra y en Alemania, pero allí solamente en el caso del matrimonio de una o de dos personas sin capacidad para contratar capitulaciones matrimoniales. Sin embar-

go, en la mayoría de los países que admiten el sistema, es simplemente convencional, o se produce por causas legales o por procedimiento judicial.

Vélez, distingue, además de la separación de bienes legal, judicial y convencional (en las capitulaciones matrimoniales), la que él llama voluntaria. "Voluntaria —dice— llamamos a la separación de bienes que depende exclusivamente de la voluntad de la mujer. Ocurre ésta cuando ella es llamada a la administración extraordinaria de la sociedad conyugal y opta por la separación de bienes, o sea cuando el marido se le pone en interdicción por disipador, por demente o por sordomudo, o en caso de ausencia del marido" (27). Prefiero, sin embargo considerar con Vera (28) y otros comentaristas, que en estos casos, como en el de capitulaciones matrimoniales, la separación es simplemente voluntaria, ya que la convención, al fin no es más que un acuerdo de voluntades.

En cambio, parece conveniente recordar que en el Ecuador, a partir de la reforma del 6 de noviembre de 1958, han desaparecido las causales para la separación de bienes judicial, que eran por insolvencia, administración fraudulenta o por mal estado de los negocios del marido. Ahora la única separación de bienes judicial, sería la que resulta de la separación conyugal judicialmente autorizada, establecida por la misma Ley de 1958, y que da lugar a la liquidación de la sociedad conyugal aunque subsiste el vínculo matrimonial, y en caso de reconciliación de los cónyuges ocasionaría el restablecimiento de la sociedad conyugal, aunque la Ley no es explícita al respecto.

En cuanto a la separación por demencia del marido, observa Planiol que sería más acertada la solución de dejar simplemente en interdicción al marido mientras dura la enfermedad y conceder a la mujer la administración extraordinaria de la sociedad conyugal (29). Pero también en este punto, considero superior nuestro sistema legal porque permite escoger a la mujer que sea capaz (aparte de la incapacidad proveniente del matrimonio), entre someterse al guardador del marido o separar sus bienes, y además, la mujer casada es la primera llamada a ejercer la guarda legal del marido demente. Parecidas observaciones podrían hacerse a propósito del marido sordomudo, pero no respecto del disipador, ya que, con mucha razón, en este caso

nuestro Código no permite que la mujer (fácilmente impresionable), ejerza la guarda del marido.

Se produce separación legal de bienes cuando se hacen donaciones, herencia o legados a la mujer con la condición de que el marido no usufructúe esos bienes, o no los administre, o bien, que no tenga ni el usufructo ni la administración. También hay separación legal de bienes según nuestro derecho, en el caso de matrimonios celebrados en el extranjero "siempre que, de conformidad a las leyes bajo cuyo imperio se casaron, no haya habido entre ellos sociedad de bienes" (30).

Claro Solar sostiene que existiría separación únicamente cuando los que se casaron en el extranjero, lo hicieron bajo un régimen de separación; pero si contrajeron matrimonio bajo otro régimen, por ejemplo, el dotal, conservarían como un derecho adquirido dicho régimen (31). Pero esta interpretación no es compartida por otros autores, y el sentido literal de la Ley parece evidente en sentido contrario, es decir, que siempre que no haya sociedad conyugal conforme a la ley que rigió el matrimonio, se debe considerar como separados de bienes a quienes se casaron en el extranjero y se domicilian después en el Ecuador.

Otro problema de interpretación se presenta: ese régimen de sociedad conyugal al que se refiere el Art. 159 del Código Civil, debe ser únicamente el ecuatoriano, u otro idéntico a él, o bien puede ser otro régimen de comunidad organizado de manera distinta? Fuyo (32) y muchos más opinan que debe entenderse la sociedad conyugal en sentido amplio, aunque esté organizada en forma distinta que en el país; en cambio también hay quienes sostienen la opinión contraria, como Gonzalo Barriga Errázuriz (33) (34).

Por fin, un tercer problema plantea la mentada disposición: si el sistema aplicable es el de separación, entonces será el régimen extranjero o el nacional el que regirá las resoluciones de los cónyuges casados en el extranjero y domiciliados en el Ecuador? La mejor solución parece la de la aplicación del sistema nacional, no sólo por lo que ordena al Art. 13 del Código Civil, sino de acuerdo con los principios generales del Derecho Internacional Privado (35).

Pero, aparte de estas imprecisiones de la Ley, que tienen fácil remedio, el problema verdaderamente grave que plantea la separación de bienes, sobre todo cuando no es inicial sino superviniente durante el matrimonio, es el del posible perjuicio que pueden sufrir terceras personas.

Para evitar dicho perjuicio se recurre a varias medidas. La ley francesa permite a los acreedores intervenir en el juicio como terceros interesados, o bien presentar una tercería propiamente dicha. Además, pueden pedir la nulidad de una separación fraudulenta (36).

Nuestra legislación prescribe la necesaria publicidad de la separación de bienes para que pueda afectar a terceros, para ello se ordena la inscripción en el Registro de la Propiedad. En Chile se obliga también a la anotación al margen de la partida de matrimonio, y esta subinscripción es considerada por Alessandri (37) y otros autores como esencial para que produzca efectos la separación, tanto entre los cónyuges como frente a terceras personas.

Enlaza con el anterior, el problema de la prueba de a quien pertenecen los bienes, en el estado de separación. No puede presumirse que los bienes sean de la comunidad, puesto que no la hay. Se presume, en este caso, que son de quienes los poseen. En caso de quiebra del marido se presume que son suyos los muebles, salvo prueba en contrario. En cuanto a los muebles domésticos, parece lógico suponer que son de aquel a quien pertenece el inmueble o a quien lo arrienda, salvo prueba en contrario (38).

En la práctica se presenta también otra dificultad: la mujer suele dejar que el marido administre de hecho algunos bienes separados, sin conferirle mandato expreso. Estos actos del marido, sin embargo, no deben considerarse nulos necesariamente; según las circunstancias, podrá estimarse que existe un mandato tácito, o bien que el marido ha actuado como gestor de negocios, con facultades para realizar los actos de simple administración, particularmente, el cobro de rentas.

El régimen de separación de bienes, entre nosotros sólo se usa, cuando durante el matrimonio surgen dificultades de carácter económico o de otra índole entre los cónyuges. Es pues, un paliativo, un

mal menor. En cambio resulta totalmeinte inusitado iniciar el matrimonio estableciendo este sistema en las capitulaciones.

Planiol señala los inconvenientes del sistema: "La separación de bienes, afirma, no deja de ofrecer inconvenientes. Aparte de que no está muy en armonía con la comunidad de vida y de intereses que crea el matrimonio, puede dar lugar por parte de los cónyuges, especialmente por parte del marido, sobre todo si es comerciante, a fraudes en perjuicio de sus acreedores; puede originar discusiones frecuentes entre los cónyuges con motivo de los gastos del hogar; presenta en fin, como todos los regímenes sin comunidad, el error de ser un régimen egoísta" (39).

Estos argumentos valen sobre todo contra la separación total, porque si la separación es parcial, más bien ofrece ventajas: puede servir para asegurar mejor el patrimonio de la mujer y más tarde de los hijos; da una moderna independencia a la mujer; puede equilibrar mejor, si se usa con prudencia, los aportes de ambos cónyuges al matrimonio y hacer más justa la partición de los gananciales.

Si se usa el régimen de separación en casos concretos, con un elevado sentido de equidad, puede ser un buen instrumento. En cambio, generalizado, como sistema legal supletorio, creo que sería desastroso, porque debilitaría el ya debilitado vínculo matrimonial.

Además, no existe un verdadero movimiento de opinión pública que favorezca la generalización del régimen de separación de bienes. Y mientras no exista esa opinión general, no podría ser una ley popular, y por lo mismo adaptada a las necesidades de nuestra sociedad.

No se debe olvidar tampoco el grave peligro de fraudes en perjuicio de terceros, a que se presta el régimen de separación. En caso de generalizarse, por la costumbre y después por la ley, el sistema de separación, requeriría una más cuidadosa legislación para proteger los derechos de terceras personas.

6.— Bienes reservados de la mujer.

El Código Civil Alemán comenzó esta importante reforma al régimen tradicional, que consistió en reconocer a la mujer como "bie-

nes reservados", los provenientes de su trabajo personal. El sistema alemán fue más tarde seguido también por el Código Federal Suizo. Y en 1907, Francia dictó la ley de libre disposición del salario de la mujer casada, introduciendo así el régimen de "bienes reservados", aunque no se le da ese nombre en la ley francesa. Muchos otros países siguieron luego el ejemplo, entre ellos el Ecuador que ya en el Art. 8 de la Ley de 26 de setiembre de 1911 reconoce a la mujer excluida de bienes la plena propiedad y administración de los que obtuviere por su trabajo; también el Código de Comercio reconoció igual derecho a la mujer comerciante, aunque no esté separada ni excluida de bienes, y el mismo Código Civil afirma lo propio respecto de la que ejerce una profesión liberal, hasta llegar a toda mujer trabajadora. Nuestro Código del Trabajo también reafirma el mencionado derecho.

Los bienes que la doctrina llama "reservados", constituyen un patrimonio especial, no entran en la partición de gananciales y son de plena administración y disposición por parte de la mujer.

Fueyo señala estas otras características: No constituyen una separación de bienes, puesto que la sociedad conyugal continúa funcionando normalmente; sólo se aplican a la mujer y no al marido, ya que él continúa usufructuando de los bienes sociales y de los otros bienes de la mujer; sólo cabe en el régimen de sociedad conyugal, puesto que es como una excepción que pide la existencia de la regla general; opera de pleno derecho, es decir, sin que sea necesaria ninguna formalidad especial; y, es una institución de orden público, que no podría derogarse por voluntad privada (40).

Para que existan estos bienes reservados, se requiere que la mujer casada trabaje, con un trabajo remunerado que no dependa del marido, es decir que no lo reciba de él, o como simple auxiliar doméstica del marido. Este trabajo de la mujer debe ser autorizado por el marido, puesto que él es el jefe del hogar, pero no podría negar irrazonablemente el permiso cuando la mujer se lo solicitara. Si es un trabajo público o notorio, se presume desde luego el permiso, mientras el marido no se oponga en forma igualmente notoria para terceros contratantes.

Esta innovación legal es de suma importancia para afirmar mejor la situación y la personalidad de la mujer en el hogar, sin des-

truir los vínculos familiares. A mi modo de ver, completa el cuadro de las reformas más urgentes para que en nuestro medio existan las suficientes soluciones para las dificultades que pueden surgir en el funcionamiento normal de la sociedad conyugal.

7.— Régimen dotal.

Este régimen totalmente desconocido entre nosotros, tuvo su origen en Roma, se aplicó bastante en Francia y Europa en general, en la Edad Media, pero ha caído en franco desuso, el último país que aceptaba este sistema en su legislación como régimen legal, fue Yugoslavia (41).

El régimen dotal es un régimen de separación de bienes; entre los cónyuges no existe comunidad; sus patrimonios son independientes; sus deudas no se confunden; la mujer tiene capacidad para adquirir y administrar lo suyo; pero, a diferencia del simple régimen de separación hay una *dote* o sea un conjunto de bienes que la mujer entrega al marido, en usufructo o en propiedad, pero con la obligación de que éste restituya dichos bienes al terminar el matrimonio, y con el fin de contribuir así al sostenimiento del hogar.

No basta, sin embargo que haya dote para que ya se considere un régimen como dotal. Puede haber una dote en el régimen de sociedad conyugal. Lo que caracteriza el régimen dotal, es que los bienes aportados por la mujer en esa calidad, quedan a total disposición del marido, con la sola obligación de restituir al final, y también, que la dote es normalmente inalienable (aunque pueda pactarse lo contrario válidamente en las capitulaciones matrimoniales). (42).

El régimen dotal tiene todas las desventajas del régimen de separación, más la traba de la inalienabilidad. Además es del todo impopular entre nosotros, y se puede decir, que en el mundo entero.

En nuestro Código, como observa Vélez, respecto del Código Colombiano igual al nuestro, la dote no es más que una donación (43).

8.— Nuestro régimen de bienes.

Expuestos brevemente los distintos sistemas de bienes en el matrimonio, toca ahora calificar al nuestro.

En primer término, en el Ecuador, mediante las capitulaciones matrimoniales se podría establecer un régimen que no fuera contrario a nuestro orden público: por ejemplo el régimen de separación parcial o también total, un régimen como el suizo de "unión de bienes" etc... Igualmente se puede modificar el contrato típico de sociedad conyugal, haciendo entrar en la comunidad otros bienes distintos de los previstos por la ley, o excluyendo de la sociedad algunos de los que normalmente la integrarían. Se puede establecer aún una distribución distinta de los gananciales. Hay pues una gran libertad.

Si no se hace uso de las capitulaciones matrimoniales —y en la práctica, casi nunca se las celebra—, entonces el régimen legal supletorio, para quienes contraen matrimonio en el Ecuador, es el de sociedad conyugal.

Nuestra sociedad conyugal podría llamarse de "muebles y gananciales", aunque algunos autores, como Somarriva, sostienen que solamente es de gananciales, puesto que los otros bienes (los aportes iniciales principalmente) sólo entran al haber relativo de la sociedad, o sea con cargo de restitución en especie, o en su precio.

Además, nuestra sociedad conyugal puede modificarse durante el matrimonio por varias causas: a) todas aquellas que originan la administración extraordinaria de la sociedad conyugal; b) por el hecho de tener la mujer una profesión liberal; c) por el hecho de ser la mujer comerciante; b) por el hecho de ejercer la mujer un trabajo remunerado; e) por la exclusión de bienes; f) por la separación parcial de bienes; g) por la separación conyugal judicialmente autorizada.

Ya hemos señalado, además, las numerosas defensas con que cuenta la mujer para proteger sus intereses.

En resumen podemos decir, que el sistema ecuatoriano es ampliamente respetuoso de la libertad, suficientemente variado como para adaptarse a las más variadas circunstancias, justo y equilibrado.

Desde luego, no faltan defectos, y precisamente con el ánimo de perfeccionar un sistema que cuenta con muchos años de expe-

riencia en el país, me permito señalar a continuación algunos puntos que considero podrían perfeccionarse.

9.— Posibles reformas.

A) Parece conveniente adoptar de la reforma introducida en Chile por medio de la Ley 10.271, de 2 de Abril de 1952, la posibilidad de celebrar las capitulaciones matrimoniales en el acto mismo del matrimonio.

Nuestro Art. 1768 define las capitulaciones matrimoniales como "las convenciones que celebran los esposos **antes** de contraer matrimonio"; este artículo debería decir: "antes o en el acto de celebrar el matrimonio...".

B) Para facilitar a los ciudadanos que hagan uso efectivo de su libertad, debería establecerse expresamente que: "Mediante las capitulaciones matrimoniales pueden escoger el régimen de bienes más conforme con sus intereses, siempre que no vaya contra el orden público". En esa forma, sin lugar a dudas podría establecerse desde un principio el régimen de separación de bienes, o el de unión de bienes, u otro apropiado para las peculiares necesidades de los contrayentes.

C) Debería aumentarse la cuantía máxima para que puedan hacerse capitulaciones matrimoniales sin escritura pública. Actualmente, el Art. 1.769 señala esa cuantía en ochocientos sures, lo cual en el siglo pasado era mucho, pero hoy corresponde a una cantidad unas veinte veces mayor.

Podría fijarse ese límite en veinte mil sures.

D) Debería permitirse que, si se celebran capitulaciones en la misma ceremonia del matrimonio, puedan hacerse, mediante las respectivas declaraciones de los contrayentes en el acta de matrimonio, sin otra escritura, y esto, aunque se refieran a inmuebles o muebles de mayor cuantía, o sea superior a los veinte mil sures.

E) En todo caso debe exigirse la inscripción de las capitula-

ciones matrimoniales, celebradas en cualquier forma, aún por instrumento privado. Esa inscripción debe hacerse en el Registro de la Propiedad del lugar en donde estén situados los bienes raíces, y si no los hay, en el del domicilio inicial de los cónyuges.

F) Debe constar necesariamente en el acta de matrimonio el hecho de haberse hecho capitulaciones, si se han hecho.

G) Cualquier cambio del régimen de bienes, para que surta efectos frente a terceros, debería inscribirse en el Registro de la Propiedad y además, anotarse al margen de la partida de matrimonio. Con estas disposiciones (E, F, G), parece que se tutela suficientemente los derechos de terceros.

H) Se debe corregir todos aquellos artículos del Código Civil, que, al referirse a los bienes que entran a formar parte de la sociedad conyugal, hablan de su adquisición "durante el matrimonio". La expresión adecuada, en el estado actual de nuestra legislación, sería "durante la sociedad conyugal", o "mientras dura la sociedad conyugal".

I) Podría permitirse la liquidación voluntaria de la sociedad conyugal, a petición del marido como de la mujer. Actualmente, esta liquidación puede producirse a petición de cualquiera de ellos, pero solamente a raíz de que la mujer haya excluido sus bienes, con lo cual el marido está en una situación de desventaja injustificable.

J) Para algunos actos administrativos de importancia, como los arriendos de inmuebles, podría establecerse la intervención conjunta obligatoria de marido y mujer, pudiendo, en todo caso, reemplazar la autorización judicial, al consentimiento de uno de ellos.

K) Se podría establecer que las compensaciones y la devolución de saldos y precios de cosas aportadas a la sociedad, se hagan no al valor o precio del momento en que se causó la recompensa o se aportó la cosa, sino conforme al valor actual al momento de la liquidación (salvo las reglas relativas a expensas, mejoras y deterioros), para compensar en esa forma las desvalorizaciones de la mone-

da. No parece justo que, por ejemplo si la mujer aportó al matrimonio hace treinta años cinco mil sucres, se le devuelva al liquidarse la sociedad, igual cantidad numérica, que de hecho representa un valor adquisitivo unas diez veces inferior; se le debería compensar con una cantidad equivalente en su valor adquisitivo.

L) Debe decirse expresamente en la Ley, cuál es el régimen jurídico de bienes que existe cuando los cónyuges que han estado separados conyugalmente por el juez (separación conyugal pudicialmente declarada), se reconcilian. Se podría establecer para este caso, como régimen supletorio legal el de separación de bienes, es decir, que, si quieren restablecer la sociedad conyugal, deban celebrar capitulaciones matrimoniales, que deberían permitirse también en esta circunstancia.

M) Convendría aclarar el inciso 2º del Art. 159, indicando que se respeta en el Ecuador, por tratarse de derechos adquiridos, cualquier régimen de bienes establecido por haberse contraído matrimonio en el extranjero, mientras no vaya contra el orden público. Y esa disposición debe valer no solamente para los que se domicilian en el Ecuador, sino también para los transeuntes.

*
* *
*

NOTAS:

- 1) Planiol y Ripert: Tratado Práctico de Derecho Civil. Tomo VIII, p. 65 y siguientes. La Habana, 1945. 14 volúmenes.
- 2) Somarriva Undurraga, Manual: Derecho de Familia. p. 174.—Santiago, 1946.
- 3) Fernández Clérigo, Luis: El Derecho de Familia en la Legislación comparada. p. 87.—México, 1947.
- 4) Somarriva, ob. cit. p. 159.
- 5) Planiol y Ripert, ob. cit. VIII, p. 3.

- 6) Fernández Clérigo, ob. cit. p. 80.
- 7) Fernández Clérigo, ob. cit. p. 83.
- 8) Vera: Código Civil Anotado, p. 295.
- 9) Vélez, Fernando: Estudio sobre el Derecho Civil Colombiano. Vol VII p. 3. Paris, 1926 9 volúmenes.
- 10) Somarriva. ob. cit. p. 159.
- 11) Fernández Clérigo, ob. cit. p. 82.
- 12) Planiol y R. ob. cit. VIII. pp. 434 - 435.
- 13) Planiol y R. ob. cit. VIII. p. 435.
- 14) Véase sentencia de la Corte Suprema del Ecuador en Gaceta Judicial, Serie VIII, N° 6, p. 524, citada por Bustamante, René: Código Civil, Vol. III, 2ª parte, Tomo IV, p. 306. Quito, 1960 4 vols.
- 15) Planiol y R. ob. cit. VIII, p. 334.
- 16) Fueyo, Fernando: Derecho Civil Chileno, T. VI. pp. 125 - 126.—Santiago, 1958-62, 7 volúmenes.
- 17) Fernández Clérigo, ob. cit. p. 79.
- 18) Planiol, ob. cit. T. IX. p. 407.
- 19) Sentencia de la Corte de Casación de Colombia, de 20 de Octubre de 1937. Citada por Ortega Torres, Jorge: Código Civil con notas, concordancias, jurisprudencia y normas legales complementarias. 3ª ed. Bogotá, 1955 p. 1107.
- 20) Artículo 1º de la Ley Colombiana N° 28 de 1932.
- 21) Sentencia de la Sala de Negocios comunes, de 23 de Febrero de 1944. Citada por Ortega Torres, ob. cit. pp. 1.112 - 113.

- 22) Somarriva, ob. cit. p. 161.
- 23) Fernández Clérigo, ob. cit. p. 86.
- 24) Planiol y Ripert, ob. cit. IX, p. 429.
- 25) Somarriva, ob. cit. p. 324 - 325.
- 26) Fueyo, ob. cit. VI, pp. 229 - 233.
- 27) Vélez, ob. cit. I, p. 196.
- 28) Vera, ob. cit. comentario al Art. 155.
- 29) Planiol, IX, p. 71.
- 30) Artículo 159 del Código Civil Ecuatoriano.
- 31) Somarriva, ob. cit. p. 342.
- 32) Fueyo, ob. cit. VI, p. 259.
- 33) Barriga Errázuriz, Gonzalo: De los regímenes matrimoniales en general, del Patrimonio de la Sociedad Conyugal y de cada uno de los cónyuges. p. 96.— Santiago de Chile, 1924.
- 34) Una sentencia chilena de 30 de abril de 1944, parece confirmar la tesis del sentido amplio. Cfr. Revista de Derecho y Jurisprudencia.— Santiago. Tomo XLII, p. 324.
- 35) Larrea Holguin, Juan: Manual de Derecho Internacional Privado, p. 170 - 173. —Quito, 1962.
- 36) Planiol y Ripert, IX. p. 86 y ss.
- 37) Alessandri, Arturo: Tratado Práctico de las Capitulaciones Matrimoniales, de la Sociedad Conyugal y de los Bienes reservados de la mujer casada. Párrafo 762.— Santiago de Chile 1935.
- 38) Planiol y R. ob. cit. IX, p. 438 - 438.

- 39) Planiol y R. ob. cit. IX, p. 432.
- 40) Fueyo, ob. cit. VI, p. 192 - 183.
- 41) Somarriva, ob. cit. p. 161.
- 42) Planiol IX, p. 488 - 489.
- 43) Vélez VII, p. 5.

Dr. JULIO CORRAL BORRERO

Profesor de la Facultad de Jurisprudencia
de la Universidad de Cuenca.

Reformas al Código Civil

Ante la Comisión Organizadora de la Segunda Conferencia Nacional de Derecho a celebrarse en la ciudad de Cuenca, expuse, verbalmente y por escrito, mi opinión personal en el sentido de que en lo que respecta al Código Civil, creía conveniente la preparación sistematizada y completa de un Anteproyecto total, que a base del mismo Código existente que es una unidad armónica de inmenso valor jurídico, modernice ciertas Instituciones que por hallarse reglamentadas hace más de un siglo, van resultando anacrónicas e incompatibles con la época actual. Es necesario ir armonizando el ascenderado individualismo que caracterizó al Código para ir dando paso a las conquistas del derecho social. Es necesario ir actualizando términos y suprimiendo preceptos que han dejado de tener razón de ser, pasado tanto tiempo.

Por ello, que opino, porque la Segunda Conferencia de Derecho, designe una o varias comisiones plurales para que preparen el Anteproyecto en mención, el cual revisado luego por una comisión más amplia a nombrarse por la misma conferencia, pueda ser presentado a los Poderes Públicos, para su estudio y promulgación.

Todos estaremos conformes en que tamaña empresa no puede ser obra de una ni de dos personas, sino de un cenáculo de especialistas que receptando todas las inquietudes y sugerencias hechas tanto en la Primera Conferencia de Derecho, como en la presente, muchas muy valiosas, prepare un NUEVO CODIGO a base del actual, pues cualquier reforma aislada, por importante que sea, al multipli-

case, entraña el peligro de la desarticulación de la ley que por básica y fundamental, no acepta cambios parciales.

Siendo tal mi criterio, no se opone, desde luego, a que se presenten todas las sugerencias del caso. Antes por el contrario mientras más, mejor; pues facilitarían el arduo trabajo de la Comisión o Comisiones a que aludo.

Y así, sin haber tenido el honor de concurrir a la Primera Conferencia que se reunió en Quito, y de la que lamentablemente no se han publicado los proyectos de reformas que los conozco parcialmente, procurando no insistir en lo ya sugerido, como una modesta e improvisada colaboración para la integración del Anteproyecto y a manera de ejemplos, presento las siguientes reformas, entre otras muchas que surgirán al redactarse aquel:

LIBRO III

Porción Conyugal.—Es injusto y crea problemas sin cuento, el sistema adoptado para la asignación forzosa de la porción conyugal. El darle cierto carácter alimenticio, el hacer estimación de lo que el cónyuge tiene para catalogarlo o no de pobre, y según ello darle o no derecho a la asignación, el otorgarle el llamado "derecho de opción" para abandonar sus bienes cuando tiene y tomar íntegra la porción conyugal o conservarlos para recibir la porción conyugal complementaria, origina tal cúmulo de complicaciones y de problemas, que parece perentorio encontrar una fórmula más simple, que además resultaría más justa. Tal como está la reglamentación de la porción conyugal, resulta el absurdo de que la cuarta de libre disposición puede dejarla el causante a quien quiera, menos a su cónyuge, por así prohibirlo aunque sin claridad, el Art. 1.232 del Código, si se lo relaciona con el sistema adoptado. Por todo ello, y haciendo justicia a quien, en la generalidad de los casos, es acreedor a un mejor trato que el de hoy día en su derecho hereditario, es decir al cónyuge sobreviviente, sugiero que se le dé a dicho cónyuge lisa y llanamente la calidad de asignatario forzoso y se le cuente como si fuera hijo legítimo pero con derecho a solamente la legítima rigurosa, cuando estuviere acompañado de hijos legítimos o ilegítimos; y tenga derecho a la cuarta parte de la herencia como asignación for-

cosa cuando concurre con sólo hijos ilegítimos o con otra clase de parientes, sin menoscabar sus derechos como heredero ab-intestato, dentro del segundo orden de sucesión. No deberá tomarse en cuenta, para nada, si el cónyuge tiene o no bienes propios o si tiene o no bienes gananciales, o si tiene o no otras asignaciones testamentarias que serían enteramente compatibles con la porción conyugal.

Consiguientemente, las disposiciones legales pertinentes se modificarían así:

Párrafo 2º

De la porción conyugal:

Art. 1.226.— El cónyuge sobreviviente, tendrá derecho irrestricto a la asignación forzosa denominada porción conyugal, en los términos de este párrafo. (He suprimido de intento la definición actual porque se está modificando el carácter relativo y alimenticio de la asignación, y prescindo de dar una definición de aquella, porque a nada conduce).

Art. 1.227.— SUPRIDO.

Art. 1.228.— SUPRIDO.

(Rigen las reglas generales sobre capacidad y dignidad para suceder que se fijan a la fecha de la apertura de la sucesión).

Art. 1.229.— SUPRIDO.

Art. 1.230.— SUPRIDO.

Art. 1.231.— Exactamente como consta del Código actual:

"La porción conyugal es la cuarta parte de los bienes de la persona difunta, en todos los órdenes de sucesión, menos en el de los descendientes legítimos. Se aplicará esta disposición aún en el caso de que con los descendientes legítimos concurrieren hijos ilegítimos.

Habiendo descendientes legítimos, el viudo o viuda, serán con-

tados entre los hijos legítimos, y recibirán como porción conyugal la legítima rigurosa de un hijo legítimo".

Art. 1.232.— SÚPRIMIDO.

Art. 1.233.— "En cuanto a las deudas hereditarias y cargas testamentarias, el cónyuge tendrá, por su porción conyugal, la responsabilidad subsidiaria de los legatarios, sin perjuicio de la que le corresponda como asignatario a cualquier otro título y por los gananciales, según lo prevenido en el Título del Pago de las Deudas Hereditarias y Testamentarias y en el de la Sociedad Conyugal, respectivamente".

Es obvio que en concordancia con las reformas antedichas deberían modificarse numerosas disposiciones del Código, entre las que se pueden mencionar: **Art. 1.238.** Suprimir la frase "y las deducciones que según el Art. 1.229 se haga a la porción conyugal".

Art. 1.243.— En el cual se suprimiría el último inciso que dice: "Volverán de la misma manera a la mitad legitimaria las deducciones que, según el Art. 1.229 se hagan a la porción conyugal en el caso antedicho".

Contradicción de los Arts. 1.244 y 1.059:

Según el Art. 1.059, el cónyuge es contado como heredero abintestato dentro del segundo orden de sucesión, en concurrencia con hijos ilegítimos, ascendientes legítimos o padres ilegítimos. Si quedan solamente hijos ilegítimos y cónyuge, por ejemplo, cada grupo tendría derecho a la mitad de la herencia. Más, como según el Art. 1.244, acrece a la legítima rigurosa que corresponde a los hijos ilegítimos en este caso todo lo que el testador no ha dispuesto, resulta que, en la sucesión abintestato, la cuarta de mejoras y la de libre disposición acrecerían a la mitad que corresponde a los hijos ilegítimos para formar la legítima efectiva de ellos y el cónyuge no tendría opción a la asignación como heredero abintestato. Esto entraña, a mi manera de ver un conflicto sin solución actual, por lo que debería aclararse el precepto en el sentido de que cuando en una sucesión abintestato concurra cónyuge con otros herederos del segundo orden de sucesión, deberán aplicarse las reglas de la sucesión

intestada y cuando concurren solamente legitimarios, la disposición del Art. 1.244.

TÍTULO VIII

De los Ejecutores Testamentarios.

Art. 1.338.— SUPRIMASE.

Si es de la ley que debe publicarse la apertura de la sucesión por orden del Juez que conoce de la causa respectiva, está por demás la obligación del albacea de publicar edictos y avisos dando a conocer a los acreedores dicha circunstancia. De otro lado, en la práctica, no se cumple nunca esta obligación legal del albacea.

Art. 1.340.— Deberá reformarse en consonancia con la supresión del Art. 1.338.

Art. 1.349.— Suprimase el último inciso que dice: "Sin embargo de esta tenencia habrá lugar a las disposiciones de los artículos precedentes".

Este inciso crea el problema de no saber si el albacea con tenencia de bienes al tener las mismas facultades que el curador de la herencia yacente, entre las que se contaría la de comparecer a juicio para cobrar o para pagar las deudas hereditarias, al establecerse que "sin embargo habrá lugar a las disposiciones precedentes", no se sabe si deberá atenderse tan solo a las facultades judiciales restringidas del albacea sin tenencia de bienes, o si tiene en verdad las del curador de la herencia yacente. Para evitar esta duda y dar atribuciones claras al albacea con tenencia de bienes opino porque debe suprimirse el inciso transcrito, con lo cual los acreedores tendrían en contra de quién dirigir sus acciones, pues faltando los herederos y no pudiendo demandar al albacea con tenencia de bienes, no tendrían como efectivizar sus créditos, lo que no sucede cuando hay albacea sin tenencia de bienes, sin concurrencia de herederos, en cuyo caso procede el nombramiento de curador de la herencia yacente, contra quién se dirigían las acciones correspondientes.

Podría también, considerarse y estudiar el criterio generalizado de que **debe suprimirse la institución de los albaceas**, cuyas funcio-

nes son innecesarias tanto que la mayor parte de las sucesiones testadas y todas las intestadas no tienen ejecutor testamentario.

TITULO X

De la Partición de Bienes.

Es bien sabido lo oneroso de los juicios de partición debido en gran parte a los crecidos honorarios que cobran los señores jueces partidores y los secretarios respectivos. Tratando de proteger a las personas interesadas en hacer la partición, que en muchísimos casos son personas de escasos recursos económicos, se me ha ocurrido sugerir una reforma en el sentido de que los mismos señores jueces ordinarios puedan hacer de jueces partidores cuando los interesados convinieren unánimemente en ello, en cuyo caso deberán ejercer tales funciones, como parte de sus obligaciones y sin remuneración adicional.

Podría, por tanto, añadirse al inciso 2º del Art. 1.378 lo siguiente: "a menos que los interesados convinieren unánimemente en que el mismo juez ordinario practicare la partición, en cuyo caso el juicio se tramitará íntegramente ante él, actuando como secretario el del propio juzgado, sin que ni uno ni otro puedan percibir remuneración alguna adicional, aparte de su sueldo, por este concepto".

La partición extrajudicial en el caso de incapaces.

De otro lado, resulta clamorosa la prohibición constante del Art. 1.379 para que se practique partición extrajudicial en el caso de que alguno de los coparticipes no tenga la libre disposición de sus bienes. El propósito de la Ley es proteger a los incapaces, pero en la generalidad de los casos esta protección resulta contraproducente si por fuerza tiene que llevarse a cabo una partición judicial, de suyo costosa y larga, dándose lugar en innumerables casos a artimañas legales para eludir la ley, como es aquello de hacer ventas ficticias por parte de los incapaces a personas de su derecho para que hecha la partición judicial se les devuelva lo asignado, con los peligros que esto entraña en la práctica. Por todo ello, creo equitativo y conveniente, permitir que cuando todos los interesados estén de acuerdo en la manera de dividirse los bienes, y no se presenten asuntos de resolu-

ción previa y haya precedido inventario judicial de los bienes sucesorios, pueda practicarse partición extrajudicial aún con la concurrencia de incapaces representados legalmente, debiendo en ese caso obtener aprobación judicial de la participación, sin más trámite. Norma parecida se ha introducido en el Código Civil Chileno con magníficos resultados.

Y así, al inciso 2º del Art. 1.379 podrá añadirse lo siguiente: "exceptuase también el caso en el que todos los interesados estén de acuerdo en la manera de hacer la partición, no presentándose cuestiones previas que resolver, y siempre que hubiere precedido inventario judicial. Esta partición será hecha necesariamente por escrito y deberá ser aprobada por el juez ordinario sin más trámite, pudiendo el Juez rechazarla cuando comprobare perjuicio para los incapaces".

En consecuencia debería SUPRIMIRSE el Art. 1.375, pues no es necesaria la previa autorización judicial si la partición va a tener que ser aprobada por el juez competente.

Al Art. 1.376 habría que añadir: "Podrá hacer de Juez Partidor un Juez Ordinario, en el caso del Art. 1.378, inciso 2º".

Con las reformas antedichas en lo que respecta a la partición se habría hecho un inapreciable bien a la colectividad, pues poner en práctica el respetable criterio de instaurar juzgados de partición especializados, sería una solución teórica aceptable hasta cierto punto, aunque no se daría libertad a los interesados para escoger juez de entre varias personas, y sobre todo el aspecto económico impide la creación de tales juzgados en toda la República.

LIBRO IV

Título XV. Parrágrafo 10º

Del pago con beneficio de competencia

Sugiero que el Art. 1.679 que establece la obligatoriedad del acreedor para conceder beneficio de competencia a determinados deudores, debe ampliarse para toda clase de personas naturales, siem-

pre que el crédito que reclama el acreedor no le sea igualmente necesario a él para su modesta subsistencia, según su clase y circunstancias; pues, si lo que persigue este beneficio es garantizar el derecho a vivir, ya que sin lo necesario para la subsistencia se perece, tal derecho lo tienen, por naturaleza, todos los hombres y no solamente los mencionados en el Art. 1.679. Un deber de humanidad obliga a no matar de hambre a ninguna persona por más que el efecto principal de las obligaciones con respecto al acreedor sea el exigir forzosamente el cumplimiento de ellas. Más sagrado que el derecho del acreedor a cobrar su crédito es el derecho a la vida que tiene toda persona, el cual pelagra si al deudor se le priva absolutamente de todo lo que tiene. La experiencia amarga que se tiene del abuso de los acreedores con su deudor, obliga a sentar un principio como el que sugiero:

Art. 1.679.—“El deudor gozará del beneficio de competencia que podrá alegarlo a su favor siempre que el crédito materia de la reclamación judicial no le sea indispensable al acreedor para su subsistencia en los mismos términos del Art. anterior”.

Concordante con esta disposición debería agregarse al Art. 1.671 que establece los bienes inembargables, el siguiente numeral:

13º “Los bienes que señalados por el Juez garantizaren el beneficio de competencia de que goza el deudor”.

TITULO XXI

De la prueba de las obligaciones.

Autorizados tratadistas opinan que este Título debería denominarse “De la Prueba de los Actos Jurídicos”, y no como reza el epígrafe, pues los medios de prueba establecidos por la ley no son solamente para acreditar en derecho las obligaciones y derechos personales, sino los reales, el estado civil, etc. De otro lado, sugieren la convivencia de que este Título se lo traslade del Libro IV al Título Preliminar, precisamente por tratarse de reglas generales, y no de normas específicas de los contratos y obligaciones que son materia del Libro IV.

TITULO XXIV. Parrágrafo 13º

De la rescisión de la venta por lesión enorme:

Dado el enorme auge de los negocios en el mundo de hoy, los inmuebles no tienen ya la importancia que tenían en el derecho antiguo, y la negociación de bienes muebles va tomando cada día más incremento y va adquiriendo cuantías insospechadas. Por ello que si se quiere proteger debidamente los derechos del dueño no es justo que se le conceda acción rescisoria por lesión enorme solamente en el caso de la venta de inmuebles, sino que ésta debe extenderse al caso de los bienes muebles, entre los que se cuentan papeles fiduciarios, acciones de banco, derechos hereditarios, etc. Además considero que el tiempo durante el cual puede ejercitarse la acción rescisoria por lesión enorme es demasiado largo, pues un periodo de cuatro años de incertidumbre en el dominio es demasiado. Sugiero la reducción de ese tiempo a un año para los inmuebles, y el establecimiento de la prescripción en 6 meses, para la acción rescisoria de los bienes muebles. Y así, los Arts. 1.948 y 1.953 se sustituirán con los siguientes:

Art. 1.948.—“No habrá lugar a la acción rescisoria por lesión enorme en las ventas que se hubieren hecho por el ministerio de la justicia”.

(Se ha suprimido de este Art. la alusión a los bienes muebles, extendiendo la acción rescisoria por lesión enorme a aquella categoría de bienes).

Art. 1.953.—“La acción rescisoria por lesión enorme expira en un año contado desde la fecha del contrato si se trata de bienes inmuebles y en seis meses si se trata de bienes muebles o derechos hereditarios”.

(Este último tiempo de prescripción sería igual a la acción redhibitoria por vicios ocultos en el Código de Comercio. Sería también conveniente considerar los mismos tiempos de prescripción para la acción redhibitoria de muebles e inmuebles en lo civil, reformando el Art. 1.926).

TITULO XXV**DE LA CESION DE DERECHOS****Párrafo 2º Del derecho de herencia.**

Según el Art. 1.967 "El que cede a título oneroso un derecho de herencia o legado, sin especificar los efectos de que se compone, no se hace responsable sino de su calidad de heredero o de legatario".

Sugiero que se añada a este artículo lo siguiente:

"Habrá lugar a la rescisión de la venta por lesión enorme en el caso del Art. 1.947.

Toda cesión de derechos hereditarios o legados, deberá inscribirse en el Registro de la Propiedad para que surta efectos respecto de terceros".

Con ello se garantizará al heredero y al legatario en contra de negociantes inescrupulosos que aprovechando que no existe la rescisión de la venta de derechos y acciones hereditarios abusan de su necesidad. Se evitará también el fraude descarado en el pago de impuestos de timbres, registro, etc. en las escrituras de compraventa de derechos y acciones que para evadirlos, suelen hacerse constar en sumas irrisorias, y se daría fin a innumerables discusiones sobre si debe o no inscribirse la venta de derechos y acciones universales.

TITULO XXVI**DEL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO.**

De conformidad con el derecho moderno que rechaza el considerar como mercancía al trabajo del hombre, tiene que modificarse la definición del contrato de arrendamiento y tiene que suprimirse del Código Civil el mal llamado "Arrendamiento de Servicios Inmateriales". Por ello, sugiero que el Art. 1.973 diga simplemente: "Arrendamiento es un contrato en que las dos partes se obligan recíprocamente, la una a conceder el goce de una cosa, y la otra a pagar por este goce un precio determinado". Habría también que

modificar las normas del arrendamiento de casas para vivienda urbana, en consonancia con las leyes de Inquilinato y las del arrendamiento de predios rústicos, de acuerdo con la Ley de Reforma Agraria que se dicte.

Párrafo 8º

Del arrendamiento de servicios inmateriales
SUPRIMASE INTEGRAMENTE

TITULO XXVII**DE LA SOCIEDAD**

Parece conveniente tener una sola reglamentación tanto para las sociedades con finalidad civil, como para las sociedades comerciales. Además es difícil en la práctica distinguir las unas de las otras. Por todo ello y porque las normas del Código Civil se repiten en lo mercantil, hago la sugestión de que este título diga solamente:

Art. 2.073.— "El contrato de sociedad o compañía se regulará en todo por las leyes mercantiles".

TITULO XXXVII**DE LA HIPOTECA**

Se ha vuelto rutina y lo sostienen muchos, que la hipoteca requiere ineludiblemente de escritura pública para considerarse extinguida. Esto es falso. Según el Art. 2.451 del Código Civil. "La hipoteca se extingue junto con la obligación principal", aparte de otros casos, entre los que está la cancelación hecha por el acreedor mediante escritura pública.

Con el objeto de disipar toda duda y para librar a los deudores de los gastos dispendiosos de la escritura pública de cancelación, sugiero que al primer inciso se añada lo siguiente: "En este caso será suficiente que el acreedor lo comuniqué por escrito tanto al respectivo Notario como al Registrador de la Propiedad y que el deudor presente el título con la nota de cancelación firmada por el

acreedor, para que dichos funcionarios anoten la cancelación en sus registros".

De considerarse la anterior, como norma de procedimiento, sería de tenérsela en cuenta para la reforma del Código adjetivo.

Decano-Profesor de la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad de Loja.

La Sociedad Conyugal y su Régimen

Exposición de Motivos

"La Sociedad Conyugal y su Régimen", es el tema de fondo insinuado por la Comisión Organizadora de la Segunda Conferencia Nacional de Derecho Civil, Mercantil y Penal, a realizarse bajo los auspicios de la Universidad de Cuenca.

El análisis jurídico del problema induce a clarificar la situación, ambigua o insostenible, de la sociedad conyugal, por el actual estado de la Institución a través de nuestro Derecho Positivo.

Si el Código Civil ha guardado prudente silencio en cuanto al concepto mismo de la Institución, es claro que se trata del problema que, de hecho, surge de la unión y relaciones personales y patrimoniales entre cónyuges, por el contrato matrimonial.

En forma restringida, nuestro Código ha querido referirse a la "sociedad legal de gananciales" o "sociedad de gananciales" a que se refiere la doctrina; produciéndose, evidentemente, una perfecta confusión entre las relaciones de carácter personal y las de carácter patrimonial.

Los regímenes clásicos han devenido en la configuración dogmática de cuatro especies de sociedad conyugal de bienes que, fundadas en el devenir histórico, se han establecido en la siguiente forma: a) Régimen de comunidad; b) Régimen de separación de bienes; c) Régimen dotal; y, d) Régimen sin comunidad.— Barros Errázuriz: "Curso de Derecho Civil" Vol. IV).

Por el origen de nuestras Instituciones Jurídicas, es necesario puntualizar el sistema consagrado por el Código Civil Chileno, el mismo que, al respecto, insinúa los siguientes regímenes: a) La comunidad restringida; y b) La separación de bienes.

Al examinar la Sociedad Conyugal y su Régimen en el Ecuador, precisa ubicar nuestro sistema, examinándolo a la luz del Derecho Positivo que nos rige, a fin de demostrar su situación jurídica actual.

Y se considera:

1º—Que, desde el primer momento, la Legislación Ecuatoriana siguió la pauta establecida por el Código Civil Chileno, basado en la concepción de Andrés Bello, decidiéndose por el establecimiento forzoso del Régimen de la comunidad restringida;

2º—Que el Código Civil Ecuatoriano, en sus seis ediciones, estableció, de hecho, la imperatividad del sistema, en la forma impuesta por los Arts. 159 y 1.771 vigentes que, en su orden, dicen: "Por el hecho del matrimonio se contrae la sociedad de bienes entre los cónyuges y toma el marido la administración de los de la mujer, según las reglas que se expondrán en el Título de la "Sociedad Conyugal".— "A falta de pacto escrito, se entenderá, por el mero hecho del matrimonio, contraída la sociedad conyugal con arreglo a las disposiciones de este Título";

3º—Pero, desde el primer momento también, la sociedad conyugal de bienes, se produce en forma inestable y ambigua: primero, por las restricciones propias de la naturaleza del sistema de comunidad restringida, a través de las excepciones relativas a la profesión u oficio de la mujer, las normas que miran a la simple separación de bienes, y las que miran al divorcio "no vincular", consagradas por la primera edición de nuestro Código Civil;

4º—Las mismas restricciones imprecisas, se mantienen, inalterables, en las ediciones del Código Civil, correspondiente a los años 1871 y 1889;

5º—El Código Civil de 1930 contiene ya, a manera de apéndice sin variar el articulado del Código, nuevas restricciones a la sociedad

conyugal: consagra la institución del divorcio "vincular", (Decretos Legislativos sancionados el 3 de octubre de 1902, 29 de octubre de 1904, y 30 de septiembre de 1910, que llegó al divorcio por mutuo consentimiento) y que, por lo mismo, pone fin y disuelve la sociedad conyugal. Al mismo tiempo, se establece la Institución de la exclusión de bienes de la mujer casada, de conformidad con los Decretos Legislativos sancionados el 3 de octubre de 1911, y el 23 de octubre de 1912;

6º—El Código de 1950, mantiene la misma situación jurídica de la sociedad conyugal restringida, pese a las profundas transformaciones que se producen por la Carta Política de 1945, la más perfecta de nuestras Constituciones. Proclamó este Estatuto, en su Art. 142 el principio de la igualdad absoluta de los derechos civiles de la mujer casada frente al marido. Se produjo así, virtualmente, la derogación tácita de la "potestad marital". No llegó a reglamentarse el derecho en la Ley secundaria, y la referida Constitución fue derogada por la Carta Política de 1946, que desconoció dicho principio igualitario remitiendo la regulación del matrimonio a la Ley. Casi al mismo tiempo además, se expidió el Decreto Supremo de 25 de junio de 1946, relativo a la profesión liberal de la mujer casada;

7º—En tanto, el Decreto Supremo N° 279, de 1º de julio de 1936, (Reg. Of. N° 228 de la misma fecha), estableció definitivas restricciones a la sociedad conyugal de bienes, reduciendo a dimensiones mínimas las facultades del marido, por lo que respecta a la enajenación o hipoteca de bienes raíces sociales, sin definir, en momento alguno, el concepto y alcance de los términos "obligaciones personales de los cónyuges", por mucho que los ejemplifica. Se creó, así, la situación en vigencia que, en definitiva, vuelve inestable, confusa e ilusoria la propia Institución, hasta en detrimento de derechos de terceros, y hasta proclive a fraudes. Al mismo tiempo, en forma contradictoria a la defensa de los derechos de la mujer casada, que fue el espíritu de la reforma, se expediría el Decreto Supremo N° 355, de 5 de septiembre de 1936, (Reg. Of. N° 282, de la misma fecha) encaminado a establecer la presunción de consentimiento tácito de la mujer casada ausente, por un lapso de tiempo no menor a tres años, para la enajenación o gravamen de los bienes raíces sociales;

8º—El vigente Código de 1960, incluye la nueva Institución de "La separación Conyugal Judicialmente autorizada", creada por Decreto Legislativo vigente desde su publicación el 12 de noviembre de 1958, (Reg. Of. N° 664), Institución incomprensible y de matices puramente políticos, cuya derogatoria fue insinuada por el proponente en la Primera Conferencia Nacional de Derecho, realizada en 1962;

9º—El propio Código Civil vigente, trajo la novedad de la Institución de "La Separación Parcial de Bienes", creada, sin origen legislativo, por la Comisión Legislativa Permanente, y constante del párrafo 4º del Título VI, Libro I, del Código Civil. La Comisión se abrogó atribuciones para ello, faltando al deber que le imponía la Ley de Régimen Administrativo, en su Art. 4º, literal d), en forma tal que con razón, se discute sobre la inconstitucionalidad de dicha ley aparente; y,

10º—A todo este historial, se agregan las contingencias que derivan de la situación de mero administrador que corresponde actualmente al marido, incluso las consecuencias del remate de la cuota del conyuge deudor, del estado jurídico del rematador de esa cuota, de la disolución de la sociedad en este caso, y en el de exclusión de bienes de la mujer casada.

*

* * *

Ante estas consideraciones que describen someramente la situación actual del régimen de la sociedad conyugal del bienes, el proponente se permite insinuar el franco establecimiento del REGIMEN DE SEPARACION DE BIENES EN EL MATRIMONIO. Con ello conceptúa que se definiría, en sus precisas y reales dimensiones, la situación jurídica, equitativa y clara de la mujer y del marido en el contrato matrimonial: cada conyuge administraría libremente sus bienes, el marido no tendría la administración ni el usufructo del patrimonio de la mujer, y ambos conyuges concurrirían a las necesidades familiares, en proporción a sus facultades económicas. Sólo en esta forma, a la que veladamente conducen todas las reformas a la Institución, estima el proponente que se daría término a la ambigüedad, a la anormalidad y a la confusión que derivan de la ley vigente.

dejando como es lógico, libertad contractual a los conyuges para que reglamenten o pacten cualquiera forma lícita de administración de sus bienes.

PROYECTO DE REFORMA

Art. 1º— Establécese en el Ecuador el régimen de separación de bienes en el matrimonio;

Art. 2º— Los conyuges, en cualquier tiempo, podrán establecer, contractualmente, toda forma lícita de administración de bienes;

Art. 3º— Los conyuges, en la vida matrimonial, concurrirán a las necesidades de la familia común, en proporción a sus facultades económicas. Caso de discrepancia, el juez reglamentará la contribución en procedimiento verbal sumario; y,

Art. 4º— Suprimanse los Títulos VI del Libro I y XXII del Libro IV del Código Civil; así como todas las leyes que se opongan al presente Decreto.



Señor

Presidente de la Segunda Conferencia Nacional de Derecho

Presente

La Comisión Jurídica de Derecho Penal, de la Segunda Conferencia Nacional de Derecho, estudió los trabajos presentados y relativos a materia jurídico-penal, y tiene a bien dar a conocer a los señores delegados de esta Conferencia la opinión que dichos trabajos le merecen y la recomendación y acuerdo que se agregan a la presente relación:

El "Anteproyecto del Libro Primero del Código Penal", obra del Dr. Reinaldo Chico Peñaherrera, concentró, por la transcendencia e importancia de su contenido, el interés de los miembros de esta Comisión. Las innovaciones bien meditadas que en él se proponen al Poder público sirvieron de base a deliberaciones de alto nivel académico y fueron aprobadas en su mayoría. Los miembros de la Comisión han coincidido en que la aceptación de dichas reformas convertirán al actual Código punitivo en un cuerpo de leyes acorde con las corrientes de pensamiento, en esta materia, más aceptadas por la legislación universal, sin descuidar, por eso, la insita realidad ecuatoriana. Se han eliminado en el susodicho anteproyecto fórmulas legales de escasa o ninguna utilidad para el juez o el intérprete; se han hecho agregaciones en otras —como en las Instituciones de la Legítima Defensa y el Estado de Necesidad en que el resguardo jurídico a favor de las personas aumenta el grado de seguridad de estas; se han modificado, por último, otras normas represivas, tendiendo a conseguir que todo el conjunto de preceptos de la parte general del Código responda a una sola concepción filosófica y a una misma finalidad práctica. Sesudo, meditado, prudente y progre-

sista, a la vez, el Anteproyecto evidencia una jerarquía científica de suma valía, siendo este el motivo por el cual la Comisión, a la vez que aplaude la provechosisima labor de su autor, lo recomienda calurosamente a la Conferencia.

Respecto al trabajo que con el título de "Reglamento de la etapa de ejecución de las penas" presentó el señor doctor Jorge Cornejo Rosales, la Comisión se ha mostrado unánime en considerarlo un logro ejemplarísimo alcanzado por la versación científica, el entusiasmo desinteresado y el conocimiento de la técnica legislativa. Por lo mismo, la Comisión propone a la Conferencia Nacional de Derecho aprobar el Reglamento presentado, bien entendido que las disposiciones que en él se encierran servirán de adecuada pauta para normar el régimen de aplicación de las penas bajo un criterio moderno, eficaz y con miras a la readaptación de los transgresores de la Ley. Muy recomendable es la terminología que en él se emplea y que responde a las nuevas concepciones de los estudios penitenciarios.

Para el estudio de la actual Ley de Tránsito se integró una Subcomisión cuyo criterio definitivo se inclina a favor de la petición de que se dicte una nueva ley, que tomando únicamente lo aprovechable de la actual, venga a constituir una Institución jurídica meditada y técnica, que enfoque, de manera precisa, los problemas del tránsito, en todos y cada uno de sus variados aspectos.

Por lo expuesto, pedimos que la Segunda Conferencia Nacional de Derecho envíe cuanto antes los trabajos y las conclusiones antes indicadas a la Comisión Jurídica de Coordinación y Asesoramiento de la Reforma Legal, para que se las promulgue como ley. Esta recomendación atañe particularmente al proyecto presentado sobre ejecución de la pena, con respecto al cual la Comisión estima que debe ser promulgada como ley y no como reglamento.

Del Sr. Presidente,

La Comisión de Derecho Penal.

Dr. REINALDO CHICO PEÑAHERRERA
PROFESOR DE LA FACULTAD DE JURISPRUDENCIA
DE LA UNIVERSIDAD DE CUENCA

Exposición de motivos y Anteproyecto del Libro Primero del Código Penal

Nuestro viejo Código Penal, viejo no por la fecha de su expedición, que es reciente, sino por su contenido, arranca, podríamos decir, del Código napoleónico de Francia de 1810. A Gabriel García Moreno, el ilustre déspota ecuatoriano, se debe la expedición del segundo Código Penal del Ecuador en 1872, Código que es totalmente formado en las fuentes del Código belga de 1867, el que, a su vez, se inspira en el Código napoleónico de 1810.

Y el Código garciano pervive a través de los Códigos de 1889 y de 1906. Su cuerpo pasó casi intocado al Código de 1889, para luego sufrir varias reformas en el Código de 1906 y para nuevamente ser, por último, reformado en el Código actualmente vigente de 1938. Pero el viejo cuerpo pervive a través de los retoques y de las enmiendas, como un ruinoso edificio al que se mantiene en pie gracias a las reparaciones que, de tiempo en tiempo, apresuradamente se le hacen, sin plan ni orientación definida.

Y así, el viejo Código ha llegado hasta nosotros, disimulado, casi desconocido, ostentando sus diversas, dislocadas reformas. Para reformarlo, sin plan, ni orientación, se han tomado disposiciones de Códigos de diversos países que responden a distintas tendencias, a distintos enfoques. Allí están disposiciones traídas del Código fascista italiano de 1930, del Código democrático uruguayo de 1933, del Código español, del actual Código argentino. Retazos, remiendos. Y ahí le tenemos al Código ecuatoriano, igual a una prenda de ves-

tir de mendigo, con numerosos parches de todos los colores, tamaños y formas.

Cómo reformar un Código así? Más valdría expedir uno nuevo. Hay tantas cosas que quitar, poner, cambiar, coordinar, armonizar. Hay tanto que hacer.

Pero si únicamente de reformas se trata, reformemos lo que más haga falta y limemos y armonicemos algunas de sus disposiciones, para que se vean menos los parches, y basta.

Y al así hacerlo, procuremos seguir, en lo posible, una orientación política criminalista, que ahora que ya no satisfacen ni la posición clásica ni la positivista y que el calor de la lucha de escuelas ha pasado, es la única orientación aceptable. Tengamos también presente que la ley penal no es una isla, recordemos que debe ser aplicada en relación con las demás diversas leyes de la República. Y, sobre todo, no perdamos de vista el medio ecuatoriano, la realidad ecuatoriana, no olvidemos que la ley debe ser adecuada al pueblo al que rige, a sus gentes, a sus costumbres, a su grado de cultura, a sus instituciones. Más vale renunciar a muy novedosas y revolucionarias reformas, que por no ser adecuadas al medio, tornarían postiza y artificiosa la ley, cuya aplicación se volvería difícil y mas bien perjudicial, que beneficiosa.

Y así, las reformas que se recomiendan en este modesto trabajo no son todas las que requerirían la Parte General o Dogmática del Código ecuatoriano, hay tantas cosas que enmendar en su Libro Primero; y ni se diga en su Parte Especial, que casi no ha sido tocada en 1938 y que tampoco tocamos ahora, porque habría tanto que cambiar, que, como dijimos antes, más valdría expedir un nuevo Código Penal.

*
* *
*

Como una primera reforma del Código Penal ecuatoriano, es conveniente y necesaria la supresión de la inútil y errónea definición de la ley penal contenida en el Art. 1º.

En la actualidad, constituye ya un principio de legislación universalmente reconocido el de que los textos legales deben eludir las definiciones, por ser éstas inconvenientes e inapropiadas a su campo. Las definiciones solo tienen un relativo valor en la exposición doctrinaria y en los trabajos didácticos, pero están demás en los códigos o leyes, en donde en la mayoría de los casos, no hacen sino dificultar su correcta aplicación.

La materia objetiva de una definición es de ordinario compleja y la definición, para ser buena y completa, necesita ser larga y contener en su estructura un verdadero detalle de elementos, lo cual la vuelve impropia de la ley, que debe tener un texto de lo más sencillo, claro y nítido posible. Los textos legales solamente deben contener las definiciones que sean absolutamente imprescindibles y que sean esencialmente necesarias a su correcta aplicación. Con razón se afirma que un texto legal es tanto más perfecto cuanto menos definiciones contiene.

Por lo expuesto, llama la atención que en el actual Código Penal se haya roto lo que podríamos llamar tradición penal ecuatoriana de no dar en el Código una definición de la ley penal, ya que ninguno de los códigos anteriores contienen tal definición.

La inutilidad de la definición de la ley penal contenida en el actual Art. 1º del Código es palmaria. Se ha hecho evidente en todo el tiempo que lleva de vigencia el Código. Ningún servicio rápido ha prestado y mas bien podría haber obstaculizado la correcta aplicación de la ley. Y la inutilidad de tal definición es más palpable si se considera que ya tenemos en el Código Civil una definición de la ley en general, sin que haga falta que cada ley particular contenga su propia definición.

Pero lo más grave es que la definición del Art. 1º es totalmente inaceptable, cuando dice que: "Leyes penales son todas las que contienen algún **precepto sancionado** con la amenaza de una pena", dándose así, especial relieve a los vocablos precepto y sancionado. La palabra precepto está indudablemente tomada en el concepto de norma (valoración, estimación, juicio de los actos humanos, que se traduce en una prohibición o mandato, implícitamente contenida en la ley). Y la palabra sancionando no cabe duda que constituye un

equivalente de castigado, reprimido. De donde resulta que ley penal sería toda aquella que contiene un precepto (prohibición o mandato) cuya violación se castigaria con la **amenaza** de una pena, y nó con la pena misma, como debiera ser.

Por otra parte, al decir que ley penal es toda aquella que contiene un "precepto sancionado con la amenaza de una pena", se niega el carácter de ley penal nada menos que a todo el Libro Primero del propio Código Penal. Este Libro contiene toda la parte dogmática del Código, toda su filosofía, toda su doctrina; en él se contienen todos los principios acerca de la ley penal y sobre la trilogía compuesta por delito, delincuente y efectos del delito. Pero en todos sus ciento catorce artículos no vemos ningún precepto (prohibición o mandato) castigado con la amenaza de una pena.

*
* *
*

Al Art. 2º del Código conviene añadir un inciso, que diga:

TODA PENA SE CUMPLIRA EN LA FORMA Y LUGAR DETERMINADOS POR LA LEY Y MAS MEDIDAS APLICABLES AL DELINCUENTE.

El Art. 2º consagra el principio de legalidad, máxima garantía de libertad, piedra angular del Derecho Penal Liberal que han adoptado todos los países democráticos, casi sin excepción. Este básico principio, que al decir de Von Liszt, constituye la Carta Magna del Delincuente, estuvo originariamente integrada por una doble garantía: garantía criminal y garantía penal; pero en estos últimos tiempos se le ha añadido una tercera garantía: garantía de ejecución penal. No basta con sentar el principio de que no habrá delito sin ley que previamente lo declare, ni que no se impondrá pena que no esté también en ella previamente señalada; es también necesario garantizar que las penas han de ser ejecutadas o cumplidas en la forma determinada por la ley.

A veces se impone penas que si estan previamente señaladas en la ley, pero se las hace cumplir en forma totalmente abusiva. En muchas partes del mundo se han cometido terribles abusos en ésta

materia, algunos han sido verdaderamente clamorosos, han causado gran escándalo y han hecho época. Por ello, modernamente no solamente se ha integrado esta tercera garantía al principio de legalidad sino que además se ha incluido a los códigos penales una nueva figura delictiva, que también la contiene nuestro Código con la denominación de "Delitos contra los presos o detenidos".

*
* *

Es conveniente suprimir la segunda parte del Art. 3º, que dice: "Por consiguiente, nadie puede invocar su ignorancia como causa de disculpa".

La presunción de derecho de que la ley penal es conocida por todos ha sido en estos últimos tiempos objeto de múltiples ataques, hasta el punto de que se ha llegado ya en algunos países a dar a la ignorancia de ley o error de derecho el valor de atenuante, como ocurre, por ejemplo, en Brasil y China, y en algunos otros países se ha llegado a reconocerle, en ciertos casos, hasta el valor de eximente, como el Japón, Noruega, Dinamarca y Suiza.

Esta presunción aunque totalmente falsa, tiene en materia penal un vasto fondo de justicia, ya que la gran mayoría de delitos están constituidos por hechos, que antes de ser llevados al Código, estuvieron en la conciencia de los asociados como hechos malos y reprimibles, antijurídicos, integrando los llamados "delitos naturales". Y, por otra parte, esta presunción está impuesta por la necesidad, pues suprimiéndola, bastaría alegar ignorancia, para que en los países, como el nuestro, de escasisima cultura, se abran las puertas a la más general y absoluta impunidad.

Con todo, hay casos en que la presunción resulta injusta, como cuando una figura delictiva está formada con elementos tomados de una ley extrapenal, en los cuales la consideración del "delito natural" ya no tendría aceptación; casos que, entre otros, han llevado precisamente a los países ya antes citados a dar a la ignorancia un valor hasta eximente.

Sin llegar a este extremo, no se podría negar que la tanjante regla contenida en la última parte del Art. 3º, de que nadie puede

invocar la ignorancia de ley como causa de disculpa, resulta exagerada, pues en buen número de casos si debe ser considerada como atenuante, como en realidad así lo considera el propio Código ecuatoriano en el numeral N° 8 del Art. 29, contradiciendo al Art. 3°.

*
* *

El Art. 4° del Código Penal debiera contener solo dos reglas, una referente a la analogía y otra referente a los casos de duda, así:

PROHIBESE LA APLICACION ANALOGICA DE LA LEY PENAL. EN LOS CASOS DE DUDA SE INTERPRETARA LA LEY EN EL SENTIDO MAS FAVORABLE AL REO.

Tres son las reglas peculiares de interpretación penal: proscripción de la analogía, prohibición de la interpretación extensiva y adopción del sentido más favorable en caso de duda.

De éstas tres reglas, el Art. 4° de nuestro Código Penal consagra las dos últimas y sustituye la primera regla con esta otra: "El Juez debe atenerse estrictamente a la letra de la ley"; con lo cual, en vez de proscribir la analogía, se ordena que el juez haga interpretación puramente literal, empleando exclusivamente los medios gramaticales. Pero ninguna ley puede ser interpretada exclusivamente por los medios gramaticales, desechándose los medios teleológicos. Ninguna buena interpretación puede hacerse solo en sentido literal, para que una interpretación sea buena, certera, para dar con la verdadera voluntad de la ley, deben aprovecharse todos los medios de interpretación, tanto gramaticales como teleológicos. Por ello, entendemos que es totalmente desacertada la regla contenida en la segunda parte del Art. 4°, que debe suprimirse.

Al adoptarse el principio de legalidad como fundamento y base del Derecho Penal Liberal, se descarta, de hecho, toda posibilidad de que en materia penal pueda aplicarse la ley por analogías; pues principio de legalidad y analogía son dos cosas que no pueden coexistir. Lo uno es la negación de lo otro. La analogía destruye y deja sin valor a ese magno principio. Por ello cuando el Código Penal ruso de 1926, el danés de 1930 y la ley reformativa alemana de

1935 adoptaron la interpretación analógica, dieron la espalda al principio de legalidad e instauraron lo que se ha dado en llamar Derecho Penal Autoritario. Pero la ley alemana fue abrogada en la Conferencia de Postdam en 1945, a raíz de la derrota alemana; y a pesar del mal ejemplo de los juzgamientos de Nuremberg, Rusia acaba de volver a los cauces del Derecho Penal Liberal, expidiendo su nuevo Código Penal en Diciembre de 1958, publicado a principios de 1959, en el que se prohíbe la aplicación de la ley por analogías. Y así, queda solo el Código danés como única excepción.

Y si el Código ecuatoriano, en su Art. 2°, consagra el principio de legalidad, debe, en consecuencia, también prohibirse expresamente la aplicación de la ley por analogías, prohibición que debe constituir una de las reglas del Art. 4°.

En cuanto a que no debe interpretarse extensivamente la ley penal, constituye una regla francamente destinada a desaparecer, por hallarse realmente desprovista de fundamento. En el pasado se la creó por entenderse que la interpretación extensiva resultaba siempre perjudicial al reo. Pero así como la interpretación restrictiva no siempre es beneficiosa al reo, la interpretación extensiva no siempre le es perjudicial. Tanto es así que se ha llegado a proponer que se acepte la interpretación extensiva cuando favorezca al reo y que se la rechace cuando le perjudique, como si la labor del intérprete fuera ni la de beneficiar ni la de perjudicar al reo, sino la de hallar la verdadera voluntad de la ley.

Lo que importa es captar la voluntad de la ley, resulte o no más favorable al reo, y para ese fin se ha de adoptar tanto la forma restrictiva como la forma extensiva de interpretación, según como lo exija la necesidad en cada caso concreto. Es decir que también en materia penal debemos seguir la sabia regla que ya la consigna nuestro Código Civil en el N° 5 del Art. 18: "Lo favorable u odioso de una disposición no se tomará en cuenta para ampliar o restringir su interpretación".

En lo que mira a la última parte del Art. 4° del Código Penal, en la que se dispone optar por el sentido más favorable al reo en caso de duda, a pesar de reconocer que la misión del intérprete no es la de favorecer al reo, creemos lealmente que la regla si debe

mantenerse. Si la duda es auténtica, genuina, debe contar el juez con alguna norma de acción, con algún camino, con alguna salida, pues no puede abstenerse de administrar justicia a título de duda. Y si forzosamente debe el juez pronunciarse en cualquier sentido, habiendo duda, cualquiera que sea el sentido que adopte, siempre habrá un cincuenta por ciento de probabilidades de error, siempre vale que yerre a favor del reo que en su contra, hasta por aquello de que es preferible mil veces dejar impune a un delincuente que castigar a un inocente.

*
* *
*

Es conveniente suprimir el actual Inciso Primero del Art. 13 del Código Penal.

En materia penal, el error de hecho elimina el dolo y, en vez, también la culpa. Con el error de hecho el dolo siempre desaparece, pero la culpa subsiste cuando el error es imputable a falta de previsión. Pero para que esto ocurra, es indispensable que el error de hecho sea esencial, que verse sobre circunstancias constitutivas de la infracción, que no sea puramente accidental. Si, por ejemplo, queriendo matar a una persona extraña, por error, se mata a otra persona distinta, también extraña, el error es puramente accidental, y el dolo subsiste en toda su plenitud; pero si queriendo matar a una persona extraña, se mata, por equivocación, al propio padre, ya el error es esencial, versa sobre el vínculo parental que constituye circunstancia constitutiva de la especial figura delictiva del parricidio, y entonces, se elimina el dolo en lo referente a ese elemento constitutivo y ya no se responderá por parricidio, sino solamente por homicidio común.

El actual Inciso Primero del Art. 13 del Código Penal vigente arranca del Art. 3 del Código Penal de 1872, que fue reproducido con el mismo número en el Código de 1889 y trasladado al Art. 8 del Código de 1909 con ligerísimas variaciones en la redacción. El propósito de la disposición en los Códigos de 1872, 1889 y 1909 fue claramente el de dejar definitivamente establecido que el error de hecho puramente accidental no produce ningún efecto penal; propósito loable y en esos Códigos necesario, por cuanto no contenían

disposiciones que trataran del dolo y de la culpa y de la infracción dolosa y culposa, como existen en el código actualmente vigente. La disposición en aquellos Códigos, aunque defectuosa en su redacción, era aceptable en gracia a la necesidad.

Pero el actual Inciso Primero del Art. 13 resulta del todo inaceptable por haberse dañado sustancialmente la redacción de la disposición originaria. En el léxico penal universal, la expresión "acto punible" es siempre sinónima de infracción, de modo que al decir "El que ejecuta voluntariamente un acto punible", equivale a que se dijera "El que ejecuta voluntariamente una **infracción** será responsable de ella, e inclusive en la pena señalada para la **infracción resultante**". Con lo cual se sienta la norma de que quien cometa una infracción ya definida, no merecerá la pena correspondiente a esta, sino la que corresponda a otra infracción, a una infracción, **resultante**, sino la que corresponda a otra infracción, a una infracción, **resultante**, resucitándose así, de una plumada, los arcaicos delitos calificados por el resultado, la punición por el mero resultado, por el ciego resultado material.

Una cosa es referirse a la realización de un hecho del que resulta una infracción, como lo hacía la disposición originaria, y otra cosa, muy distinta, es hablar de la comisión de un "acto punible" o sea de una infracción ya definida y merecer, sin embargo, la pena correspondiente a otra distinta. Esto, en la hora presente, no se puede aceptar.

Ya están lejanos los tiempos en que se aceptaba la punición por el ciego resultado, por la simple materialidad del mero resultado, sin relación con los elementos espirituales y anímicos del delito. La Edad Media queda ya lejos, en los tiempos que corren solo se acepta la punición en relación con el dolo y la culpa, porque los delitos se configuran únicamente a título de dolo o culpa y no en base del mero resultado material.

En el actual Código ecuatoriano, por contar con disposiciones en la Parte General que tratan del dolo y la culpa y, en la Parte Especial, con artículos en los que expresamente se hace mención al conocimiento que el delincuente debe tener de los efectos de su acto, tales como, por ejemplo, el Art. 428 en que, al configurar el parricidio, se dice "Los que a **sabiendas** y voluntariamente mataren

a su padre o madre..., no hace falta una disposición que aclare que el error de hecho puramente accidental no produce efecto penal. Por ello, hemos recomendado la supresión del inciso, así como por estar pésimamente concebido; pero si se estimara útil contar con una disposición de esa clase, podría valer la siguiente:

EL ERROR DE HECHO QUE NO RECAE SOBRE ALGUNA CIRCUNSTANCIA CONSTITUTIVA O MODIFICATORIA DE LA INFRACCION, NO PRODUCE NINGUN EFECTO PENAL.

En el mismo Art. 13 del Código Penal, debe añadirse a su Tercer Inciso una frase final, que diga: "SIEMPRE QUE TALES CAUSAS HAYAN PODIDO SER PREVISIBLES".

Los tres últimos incisos del Art. 13 tratan del régimen de las concausas. Cuando en la producción de un delito intervienen concausas, se dan las siguientes posibilidades: las concausas fueron previstas o no fueron previstas por el agente del delito. En el primer caso, la infracción es francamente dolosa y la responsabilidad es plena. En el segundo caso, es necesario diferenciar si la concausa si pudo ser prevista, de cuando no se estuvo en la posibilidad de preverla. Cuando no se ha previsto la concausa a pesar de habérsela podido prever, entra también en juego el ingrediente de la culpa y es justo que se responda por delito preterintencional. Pero cuando la concausa no fue prevista porque no se estuvo en la posibilidad de preverla, sería injusto responder por ella ni aún a título de preterintencionalidad, pues eso también equivaldría a resucitar los delitos calificados por el resultado. En estos casos, lo justo es que solamente se responda por el delito representado por el acto en si mismo, sin la concurrencia de la concausa.

Cabe también observar que el actual Art. 36 del Código vigente trata de un caso particular del error de hecho, o sea del error resultante del engaño de otra persona; pero por mucho que sea debido a engaño, es siempre un caso de error de hecho y por tanto, no debe estar ubicada la disposición en un capítulo que trata exclusivamente de cuestiones referentes a la imputabilidad. El error constituye materia relacionada con la culpabilidad, no con la imputabilidad.

Por lo expuesto, conviene trasladar el actual Art. 36 a un lugar más apropiado. Y como ya hemos visto que el Inciso Primero del Art. 13 trata de algunas modalidades del error de hecho, éste, y no otro, sería el lugar apropiado.

Pero como los demás incisos del actual Art. 13 tratan del llamado régimen de las concausas, que nada tiene que ver con el error, es aconsejado formar con tales incisos un artículo independiente.

Y así, ordenando las disposiciones, formaríanse dos artículos distintos. Un artículo que estaría integrado por los incisos referentes a las concausas, con la reforma que ya arriba dejamos indicada. Y otro artículo integrado por el primer inciso modificado del actual artículo 13 al que se le añadiría, como un segundo inciso, el actual Art. 36 del Código.

*
* *
*

En el Inciso Segundo del Art. 14 del Código debe suprimirse la frase: "que es aquella en que hay el designio de causar daño".

El actual Art. 14 del Código ecuatoriano ha sido casi literalmente trasplantado del Código italiano de 1930 y, en conjunto, constituye una buena disposición, pero se debe suprimir esa frase que desnaturaliza el concepto del dolo y que desluce el artículo.

"La infracción dolosa, que es aquella en que hay el designio de causar daño, es", dice el segundo inciso del Art. 14, incluyendo inmotivadamente una condición que no es obligada del dolo, la del designio de causar daño. Tal designio no constituye un ingrediente forzoso del dolo. Como ahora se halla concebido el inciso, para que el dolo exista y la infracción sea dolosa es menester que el delincuente tenga el **designio**, el propósito, el fin de causar daño; lo cual no es enteramente cierto. Ni toda infracción es infracción de daño, ni para que la infracción sea dolosa es menester que sea también dañosa; ni siendo la infracción, a la vez, dañosa y dolosa, le guía siempre al delincuente, precisamente, el designio de causar el daño.

A todas luces, el Inciso en cuestión se halla erróneamente concebido y, por lo mismo, sería conveniente reducirlo, suprimiendo la frase que está demás, así:

LA INFRACCION DOLOSA ES:

*
* *

En el actual Art. 16 del Código se considera la tentativa, pero no se señala en la propia disposición la pena aplicable al autor de tentativa. Tal señalamiento se lo hace muy posteriormente, en el Art. 46, que, por añadidura, se halla ubicado en el capítulo extraño a la materia.

Con miras a un mejor ordenamiento de las disposiciones y para hacer efectiva una debida economía del articulado, que no debe multiplicarse innecesariamente, es conveniente señalar la pena aplicable al autor de tentativa en el propio Inciso Primero del Art. 16, el que diría, así:

Quien practica actos idóneos conducentes de modo inequívoco a la realización de un delito, responde por tentativa si la acción no se consuma o el acontecimiento no se verifica. Y SUFRIRIA UNA PENA DE UNO A DOS TERCIOS DE LA SEÑALADA PARA EL DELITO CONSUMADO, PENA QUE SE APLICARA TOMANDO EN CUENTA EL PELIGRO CORRIDO POR EL SUJETO PASIVO.

*
* *

En el actual Art. 18 del Código se agrupan tres tipos diferentes de eximentes: actos ordenados por la ley, la obediencia debida y la fuerza irresistible en todas sus manifestaciones. Esas diversas eximentes debieren estar contenidas en tres artículos diferentes o, por lo menos, integrar tres incisos distintos de un mismo artículo, por la diversa naturaleza de las eximentes de que se trata.

En la primera parte del Art. 18 conviene intercalar la frase: O PERMITIDO, para que la disposición diga: "No hay infracción cuando el acto está ordenado O PERMITIDO por la ley"; pues la ley no so-

amente ordena la realización de ciertos actos, sino que también, en ciertas situaciones, se limita a permitir su comisión, como ocurre, por ejemplo, cuando ciudadanos particulares detienen o capturan a los delinquentes flagrantes y a los que se hallan prófugos con orden de detención o con automotivado, o a los que se han fugado de una prisión (artículos 165 y 167 del Código de Procedimiento Penal).

*
* *

Es conveniente y necesaria la supresión total de los actuales artículos 20 y 26 del Código Penal, así como de la parte final del Art. 22; es también conveniente y necesario intercalar la frase O DERECHOS en los artículos 19 y 21 actuales, de modo que las disposiciones quedan así: "No comete infracción de ninguna clase el que obra en defensa necesaria de su persona O DERECHOS, con tal que...", y "No comete infracción alguna el que obra en defensa de otra persona O DE SUS DERECHOS, siempre que...", respectivamente.

El derecho de legítima defensa no puede reducirse solamente a la defensa de la vida y de la integridad física, que son los únicos bienes jurídicos que, en rigor, comprende la expresión **defensa de la persona**. Constituyen también derechos básicos el pudor, la libertad, el domicilio e incluso la propiedad, y son absolutamente dignos de defensa. El pudor, la libertad y el domicilio constituyen bienes jurídicos tan fundamentales que ya casi nadie niega que sean susceptibles de defensa; y en cuanto a la propiedad, algunos se resisten todavía a aceptar su defensa si el ataque a la propiedad no va acompañado de violencia, con lo cual ya se torna también en defensa de la persona.

No se comprende por qué debemos cruzarnos de brazos ante el ataque seguro a la propiedad y asistir tranquilos a la sustracción de lo que es nuestro; en espera, sin duda, de una hipotética restitución. No se comprende por qué el agresor ha de ser respetado en su ataque y el titular del derecho atacado ha de permanecer impasible ante la lesión de sus derechos. Todo bien jurídico es susceptible de ser defendido, pues, como muy bien decía Alimena, el dere-

cho no puede ceder el paso a la violencia. Si la protección del Estado debe extenderse y se extiende a todos los bienes jurídicos de los asociados y si, en definitiva, la institución de la legítima defensa arranca de la imposibilidad física del Estado de amparar, en todo momento, los derechos de los asociados; no se comprende por qué unos derechos han de poderse defender y otros, no.

El Código ecuatoriano únicamente permite la defensa de la vida y la integridad física (Art. 19) y del pudor de la mujer (parte final del Art. 22), y, realmente, de ningún otro derecho; ya que los casos contemplados, como de defensa privilegiada, en el Art. 20, no constituyen en verdad defensa ni de la propiedad ni del domicilio.

En el primer caso de este artículo se trata apenas de un aspecto reducido de ataque contra la propiedad, ya que se habla de **robo o saqueo** y, además, **ejecutados con violencia**, con lo que, en definitiva, estamos frente a un caso, también, de defensa de la persona.

En la segunda parte del Art. 20, en rigor, no se puede sostener que se consagre la defensa de nada, ya que se emplea erradamente el vocablo **atacando**, incompatible con toda idea de defensa, en vez de los vocablos repeliendo, rechazando o cualquier otro equivalente; y ya que, torpemente, se cambió el término "sorprendido", que se emplea en el Código anterior de 1906, por el de **aprehendidos**, que se emplea actualmente en el Código, con lo cual se permite atacar al incendiario o al ladrón cuando se halla ya **detenido o capturado**, con lo que se torna monstruosa la disposición y definitivamente se la excluye de la institución de la legítima defensa, que entre sus requisitos básicos comprende el ineludible de la **necesidad** racional de la defensa.

Y en la parte tercera o final del Art. 20 no se puede sostener que se consagre la defensa del domicilio, por cuanto a pesar de que se habla de rechazar un ataque nocturno y con escalamiento o fractura, el rechazo a los atacantes solamente puede realizarse si el habitante de la casa pudo creer, fundadamente, en un "**atentado contra las personas**" con lo cual la defensa se vuelve también defensa personal.

Y lo más sorprendente es que, según el actual Art. 26, al habitante de una casa se le niega hasta el derecho de defensa personal,

pues si el ataque con escalamiento o fractura, a pesar de que fundadamente se pueda "**creer en un atentado contra las personas**", no es nocturno, sino diurno, el rechazo a tan grave ataque no constituiría legítimamente defensa, sino únicamente una circunstancia de excusa. No se concibe cómo un habitante en el Ecuador tenga que permanecer impasible, como tranquilo espectador, cuando a altas horas de la noche unos foragidos invaden su casa, con escalamiento o fractura, sólo porque haya motivos para suponer que los foragidos no se proponían agredir a las personas, sino otra cosa, robar, por ejemplo. Ni se puede concebir que un habitante tenga que cruzarse de brazos ante la invasión de su casa, con escalamiento y fractura, y habiendo motivos fundados para esperar un atentado contra las personas, sólo porque la invasión se realiza de día y no de noche. Que tremenda disyuntiva: soportar el ataque con todo el riesgo y graves consecuencias que pueda tener, o rechazarlo e ir a la cárcel por ello!

Existe ya una marcada tendencia a eliminar de la legislación penal moderna los casos de defensa privilegiada, que en el pasado surgieron de la necesidad de llenar en algo el vacío que dejaba en los códigos la concepción de la legítima defensa sólo sobre la base de la defensa de la persona exclusivamente; defensas privilegiadas que en el fondo constituyen una negación de los requisitos generales de la institución, una restricción y una injusticia. Ahora, los códigos contemporáneos conciben la legítima defensa extendiéndola a la defensa de todo derecho y cancelan esas formas parcializadas de defensa privilegiada, tal el caso de los Códigos Penales de Italia, Dinamarca, Rusia, Alemania, Japón, Perú, Panamá, Venezuela, Colombia, entre muchos otros, así como de casi todos los proyectos modernos.

Cuando la institución de la legítima defensa se halla bien estructurada, no puede haber el temor de extender la defensa a todo derecho en general, pues entonces, al ejercitar la defensa de cualquier bien jurídico, sería indispensable cumplir con todos y cada uno de los requisitos de la institución, sin que haya, por lo mismo, el peligro de abusos, demasías, arbitrariedades; lo que, precisamente, no se garantiza con esas añejas formas de defensa privilegiada, en que la propia ley dá por cumplidos, gratuitamente y por anticipado, los requisitos de la legítima defensa.

Es por todo lo expuesto, que creemos necesario suprimir los actuales artículos 20 y 26 y la parte final del Art. 22 del Código e intercalar la frase O DE SUS DERECHOS en los Arts. 19 y 21 actuales.

Situaciones tales como la sorpresa en adulterio infraganti y otros que la vida presenta, deben ser consideradas en disposiciones de tipo general, comprensibles de todos los estados emocionales y pasionales, la emoción y la pasión no pueden ser ignorados en materia penal. Constituyen factores de gran importancia en la determinación de los estados varios de imputabilidad e inimputabilidad y, por ende, de responsabilidad. Por lo mismo, no se debe hacer de esas situaciones objeto de una simple casuística, con enfoques enteramente parcializados y restringidos, en que los estados emocionales quedan arbitrariamente trasados y medidos con anticipación, sin consideración de antecedentes, calidad y condición de las personas, edades, tiempo, lugar y otras circunstancias varias, que influyen poderosamente en las cargas emocionales y que deben ser objeto, en caso concreto, de cuidadosa apreciación por parte del juez.

En esta materia se debe huir de los enfoques aislados, de la casuística, que no hace sino crear rígidas tablas de valores y establecer verdaderos automatismos en la aplicación de la ley, amén de dejar fuera de consideración otros estados emocionales dignos de ser tomados en cuenta.

Hacer, por ejemplo, de la sorpresa en adulterio flagrante (Art. 22) siempre una eximente, sin consideración de antecedentes, estado y condición de las personas, relaciones entre los cónyuges, convivencia o separación de ellos, conocimiento anterior del adulterio, posible consentimiento de uno de ellos, etc. etc., equivale a elevar el conyugicidio a la categoría de institución pública. Y hacer también de la sorpresa en acto carnal ilegítimo a hija, nieta o hermana (Art. 27) siempre una excusa, sin consideración de antecedentes, personas, edades, etc. etc., resulta también arbitrario, artificioso, irreal e injusto. En unos casos tal sorpresa puede no tener ninguna relevancia, ningún valor penal, en otros, puede, al contrario, tener superlativa importancia, hasta el punto de adquirir plenamente y con justicia el valor de eximente. No se puede excluir, por ejemplo, el caso de que un padre al sorprender a una hija de muy tierna edad en acto car-

nal ilegítimo con un maleante, se desquicie y, totalmente descontrolado, mate; entonces reconocerle, como lo hace nuestro Código, solo una circunstancia de excusa resultaría injusto, lo procedente sería eximirle.

Con certera visión, actualmente se postula legislar sobre esta ardua cuestión por medio de fórmulas generales y harto flexibles, que permitan a los jueces apreciar, en cada caso concreto, el grado de intensidad de los estados emocionales, para resolver, en consecuencia, absolviendo, disminuyendo la pena o imponiéndola plenamente, según el caso. Y así, en Códigos modernos, de reciente data, se han construido las fórmulas de la emoción violenta y del trastorno mental transitorio sin base patológica.

No estimamos necesario recomendar la inclusión en el actual Código Penal de una disposición que expresamente considere ni la emoción violenta, ni el trastorno mental transitorio sin base patológica; ya porque no se trata de la expedición de un nuevo Código sino tan solamente de la reforma del que actualmente nos rige; ya porque la emoción violenta puede considerarse comprendida en el actual Art. 18, que se refiere a la impulsión de una fuerza que no se pudo resistir, con lo que, además de las fuerzas física y moral, se incluiría también la llamada fuerza o impulso síquico, y ya porque con el Art. 32 del Código al declarar irresponsable al que no obra con conciencia y voluntad, adopta el criterio psicológico de inimputabilidad; no haría, en realidad, falta una formulación expresa del trastorno mental transitorio sin base patológica.

Pero eso sí, indispensable cambiar la estructura de los Arts. 22 y 27 actuales, fusionándolos en uno solo. En realidad son dos disposiciones llamadas a desaparecer, pero por de pronto, para respetar la tradición ecuatoriana de referirse expresamente en la ley penal a las situaciones de sorpresa en adulterio flagrante y acto carnal ilegítimo (a veces, se deben respetar las tradiciones), proponemos que a esas dos disposiciones, fusionándolas en una sola, se las quite su actual rigidez y se las dé flexibilidad, con expresa consideración de antecedentes personales, edades, circunstancias de tiempo y lugar etc, etc, así:

CUANDO UNO DE LOS CONYUGES MATE, HIERA O GOL-

PEE AL OTRO O AL CORREO EN EL INSTANTE DE SORPRENDERLOS EN FLAGRANTE ADULTERIO, PODRA EL JUEZ DISMINUIR LIBREMENTE LA PENA O EXONERARLA TOTALMENTE APRECIANDO LOS ANTECEDENTES, RELACIONES PRECEDENTES DE LOS CONYUGES, SUS CONDICIONES PERSONALES, ESTADO EMOCIONAL DEL MOMENTO, CONOCIMIENTO ANTERIOR DEL ADULTERIO Y OTRAS CIRCUNSTANCIAS.

TENDRA IGUAL FACULTAD DE DISMINUIR O EXONERAR LA PENA CUANDO SE COMETAN ESTAS MISMAS INFRACCIONES AL SORPRENDER EN ACTO CARNAL ILEGITIMO A HIJA, NIETA, MADRE O HERMANA, ASI MISMO APRECIANDO CUIDADOSAMENTE TODOS LOS ANTECEDENTES Y CIRCUNSTANCIAS DEL ACTO.

Para completar la disposición, se ha creído justo incluir también el caso de acto carnal ilegítimo de la Madre del delincuente.

*

* *

El actual Art. 24 del Código Penal contempla la eximente universalmente reconocida del estado de necesidad, pero contiene serios defectos que es indispensable corregir.

En primer lugar, se observa la grave falla de concebir el estado de necesidad exclusivamente sobre la base de daño en la propiedad ajena, con lo cual se reduce enormemente la esfera de acción de la eximente y se la vuelve prácticamente inoperante, además de colocar a las personas que confrontan una situación de peligro en una posición verdaderamente angustiosa, si el peligro solo puede ser evitado con lesión de un bien jurídico distinto que la propiedad.

Y llama más la atención esta inconveniente e injusta restricción en el Art. 24, si se tiene en cuenta que el propio Código ecuatoriano contradiciéndose así mismo, si considera expresamente casos de estado de necesidad en que para evitar el peligro se lesionan bienes jurídicos distintos que la propiedad, tales por ejemplo, los casos de aborto terapéutico (Art. 423) y de injurias ante los jueces o tribunales en fuerza de la defensa (Art. 476), en los que los bienes jurídicos lesionados son vida y honor, respectivamente.

Cuando la situación de peligro es determinada por la propia conducta del que pretende obrar en estado de necesidad, no es dañable ni justo que se le reconozca a su favor la eximente; no sería, por ejemplo, aceptable que a un incendiario se le reconozca el estado de necesidad si para salvar su casa del fuego que el mismo prendió, destruye la casa del vecino. Tampoco es aceptable que se alegue estado de necesidad por parte de quien, por el cargo, empleo, profesión o función que desempeña estaba obligado a afrontar el peligro, como policías, bomberos, marinos, médicos, etc.

Por lo expuesto, en el actual Art. 24 debe cambiarse la frase: "...ejecuta un acto que produzca daño en la propiedad ajena..." por esta otra: "ejecuta un acto que LESIONA UN DERECHO AJENO".

En el propio Art. 24, al señalar los requisitos del estado de necesidad, se puntualiza que "sea **real** el mal que se haya querido evitar", como si pudiera suponerse que el mal sea puramente imaginario. Lo que la disposición debe exigir es que el mal que se trata de evitar sea ACTUAL O INMINENTE, de modo que no se pretenda obrar en estado de necesidad cuando ya el mal pertenece al pasado, o cuando recién se lo espera para el futuro.

Y además, al artículo debe añadirse un segundo inciso, que diga:

NO PODRA ALEGAR ESTADO DE NECESIDAD QUIEN POR SU PROPIA CONDUCTA CREO LA SITUACION DE PELIGRO, ASI COMO QUIEN ESTUVO EN LA OBLIGACION JURIDICA DE AFRONTARLO.

*

* *

Si por las razones que ya más arriba quedan indicadas, deben suprimirse los actuales Arts. 26 y 27 del Código, ya no resulta aconsejado mantener lo prescrito en el Art. 28 como disposición autónoma. Lo que en tal disposición se contiene convendría trasladarlo al actual Art. 25, como un segundo inciso, que diría:

ESTE MOTIVO DE EXCUSA NO ES ADMISIBLE SI EL SUJETO COMETE LA INFRACCION EN LA PERSONA DE SUS ASCENDIENTES LEGITIMOS O ILEGITIMOS.

*
* *
*

El Código ecuatoriano, en su actual Art. 32, consagra como principio general el criterio psicológico de inimputabilidad, ya que declara irresponsable a toda persona que cometiere el acto sin conciencia y voluntad, sin hacer referencia a ninguna concreta causa de pérdida de la conciencia o la voluntad; es decir que ninguna persona será responsable si, en el momento de cometer el acto, estuvo, por cualquier causa, sin el goce de esas facultades o funciones síquicas, cuya pérdida, en muchos casos, no proviene de origen patológico.

Pero al aceptarse el criterio psicológico, no se puede, a la vez, adoptar también el llamado criterio mixto, que exige al mismo tiempo la causa (enfermedad) y el efecto (falta de conciencia y voluntad). Esos dos criterios son inconciliables, el uno excluye al otro; pues mientras el primero se atiene solo al efecto psicológico, sin preocuparse de la causa, el segundo, además del efecto, exige también causa patológica.

Esta palmaria contradicción se anota en el Inciso Primero del Art. 34 del Código, en que se declara irresponsable al que **por enfermedad** (causa patológica) se halla sin poder **entender o querer** (efecto psicológico); después de que en el Art. 32 se declara irresponsable a los que, por cualquier causa, han perdido la conciencia y voluntad, incluso a las personas normales y sanas, no enfermas.

Debe, pues, suprimirse el primer inciso del Art. 34, dejándose solo el segundo inciso. Pero en éste hace falta también cambiar los vocablos "loco o demente" por los de **ALIENADOS O ENAJENADOS MENTALES**, los añejos, arcaicos términos loco y demente estuvieron muy en boga en el siglo pasado, pero hoy han perdido la significación que entonces tenían.

Al suprimirse el primer inciso del artículo en cuestión y al hacerse la indicada modificación de términos en su segundo inciso, el articulado del Código ganaría en coordinación, armonía y claridad; además de que con ello, de hecho, se aceptaría, en forma indirecta, el criterio biológico, que si es conciliable con el criterio psicológico. El criterio biológico, se recomienda para los casos de fran-

cas enajenaciones o perturbaciones, en que los enfermos deben quedar liberados de responsabilidad penal y ser sometidos a tratamiento en adecuadas casas de salud, sin entrar a la pesquisa de si en el momento de cometer el acto estuvieron o no con voluntad y conciencia. Así se operaría una nada forzada conciliación entre los criterios psicológicos y biológicos y se haría verdadero honor a la justicia.

En el actual Art. 33 del Código se establece, muy loablemente, como presunción legal, el supuesto de que todas las infracciones han sido cometidas con voluntad y conciencia, mientras no se pruebe lo contrario o conste, de las circunstancias que precedieron o acompañaron al acto, que no se obró con conciencia y voluntad. Pero, lamentablemente, en la parte final del artículo se emplea la frase: "no hubo **intención dañada** al cometerlo"; con lo cual se desnaturaliza totalmente la disposición, pues una cosa es obrar con conciencia y voluntad, o sea con imputabilidad, y otra cosa, muy distinta es obrar con intención, o sea con dolo.

Se hace indispensable clarificar la disposición, destruyendo esa burda mezcolanza, para lo cual bastaría cambiar su última frase por esta otra:

"...PUEDA DEDUCIRSE QUE ESTE NO FUE CONSCIENTE Y VOLUNTARIO".

Con el artículo 35, el Código ecuatoriano admite la existencia de los estados de semi-imputabilidad o imputabilidad disminuida, pero al hacerlo, adopta el criterio mixto, ya que únicamente se refiere a los "que por razón de enfermedad" tienen "disminuida la capacidad de entender o de querer", dejando así sin comprender a las personas que sin estar enfermas o sin ser anormales han perdido, por otras diferentes causas, considerablemente las funciones síquicas de voluntad y conciencia.

Conviene, pues, suprimir de la disposición la frase: "por razón de enfermedad".

El Código señala para los semi-imputables una pena disminuida, concretamente la indica en el Art. 50 de un cuarto a la mitad de la

señalada para la infracción. Como la imputabilidad disminuida se debe a muchas causas, unas patológicas y otras no, no es recomendable señalar para todos los casos, rígidamente, solo una pena disminuida. Cuando el estado semi-imputable tiene un origen patológico, lo más apropiado y justo sería someter al sujeto a tratamiento en una casa de salud, por tiempo indeterminado. Por lo cual es preferible dejar a los jueces en libertad de aplicar discretamente, según los casos, ya la pena disminuida o ya una medida de seguridad de tipo curativo; alternativa, que debe indicarse en el Art. 35. Con ello se daría también en el Código ecuatoriano mayor aceptación a las medidas de seguridad, a las que tanta importancia se les reconoce en los tiempos en que vivimos.

La disposición podría quedar redactada así:

A QUIEN, EN EL MOMENTO DE REALIZAR EL ACTO DELICTUOSO, TENIA NOTABLEMENTE DISMINUIDAS SUS FACULTADES DE ENTENDER O DE QUERER, SE LE IMPONDRA UNA PENA DE UN CUARTO A LA MITAD DE LA SEÑALADA PARA LA INFRACCION; PUDIENDOSE TAMBIEN, PRUDENCIALMENTE, REEMPLAZAR LA PENA POR INTERNAMIENTO EN UNA CASA DE SALUD ADECUADA POR TIEMPO INDETERMINADO, HASTA LOGRAR EL RESTABLECIMIENTO TOTAL DE LAS FACULTADES MENTALES.

De este modo se efectuaría también una muy recomendable economía del articulado, pues, de hecho, quedaría eliminado el actual Art. 50 del Código, que no tiene más objeto que señalar la pena aplicable a los semi-imputables considerados en el Art. 35. Este es un ejemplo de las inútiles duplicaciones de articulado que contiene el Código actualmente vigente.

*

* *

En el actual Art. 37 del Código se dan normas aplicables a la embriaguez e intoxicación por sustancias estupefacientes, siguiéndose un régimen de extrema severidad, en que además de considerar la embriaguez culposa y voluntaria como una circunstancia indiferente, se hace de la embriaguez premeditada y preordenada y de la em-

briaguez habitual una circunstancia de agravación, amén de que a la embriaguez fortuita o forzada, que no priva totalmente de las facultades de conciencia y voluntad, pero que las disminuye grandemente, solo se le dá un valor atenuante.

No es posible negar que la embriaguez plena priva totalmente de las facultades de entender y de querer, colocando al sujeto en un estado de verdadera inimputabilidad. En rigor, los códigos no debieran sentar normas especiales aplicables a la embriaguez, la que debiera regirse por los principios generales sobre imputabilidad e inimputabilidad, pues si se reconoce como principio básico el de que para responsabilizarse penalmente es necesario obrar con voluntad y conciencia, mal se podría sancionar a quienes realizaron el acto sin el goce de tales facultades, sea cual fuere la causa determinante de su pérdida.

El reconocimiento de que, en realidad, la embriaguez lleva el problema al terreno general de la imputabilidad, ha hecho que modernamente se propongan fórmulas que llamaríamos conciliatorias, que a la vez que permitan sancionar los delitos cometidos en estado de embriaguez, no coloquen al ebrio en el mismo nivel que a la persona abstemia o sana, tal el caso, ya ensayado, de la ley alemana de 1934 que creó el delito específico de embriaguez, con doble penalidad: una baja, para el mero hecho de embriaguez, y otra más alta, para el hecho de delinquir en estado de embriaguez, sin consideración a la infracción concretamente cometida. Se ha propuesto también castigar los delitos perpetrados en estado de embriaguez solo a título de cultura, reconociéndose que en el hecho de embriagarse habría falta de previsión, si bien el acto mismo delictuoso sería realizado ya en estado inimputable. Y son varias las legislaciones que reconocen valor atenuante a la embriaguez culposa y voluntaria.

Aún sin apartarnos del régimen de severidad de la legislación ecuatoriana, se hace necesario eliminar los aspectos extremadamente severos del Art. 37, que lo colocan en una posición verdaderamente extremista, incompatible con los más básicos principios de la justicia y de la técnica.

La embriaguez que es fortuita o forzada y que, por lo mismo,

no es atribuible ni a culpa, desde cualquier ángulo que se la mire, no puede ser, en justicia, considerada sino dentro de los principios generales acerca de imputabilidad; y, por tanto, si es plena, si privó totalmente de las facultades de voluntad y conciencia, debe liberar completamente de responsabilidad, y si es semi-plena, si no privó totalmente de esas facultades, pero las disminuyó grandemente, debe acarrear responsabilidad también disminuida, igual a la de los semi-imputables. Pero el N° 2 del actual Art. 37, refiriéndose a este segundo tipo de embriaguez, dice que "habrá responsabilidad atenuada", lo que equivale a reconocer solamente una circunstancia de atenuación.

Para enmendar esta injusticia, debe cambiar la parte final del N° 2, reemplazándose la frase "habrá responsabilidad atenuada", por esta otra:

LA PENA SERA DE UN CUARTO A LA MITAD DE LA SENTENCIA PARA LA INFRACCION.

En el actual N° 3 del artículo en cuestión no se da a la embriaguez culposa o voluntaria ni valor eximente, ni atenuante, ni agravante, lo que la vuelve una circunstancia indiferente, sin efecto alguno y, por lo mismo, no hace falta que se la considere expresamente. Debe suprimirse el numeral por innecesario. En justicia, debiera reconocérsele a este tipo de embriaguez valor atenuante.

El N° 4 del artículo 37 debe ser suprimido. En la embriaguez premeditada el delincuente, en definitiva, no hace de la embriaguez otra cosa que un medio, un medio para darse el valor que no tiene. Cuando la resolución criminal, el coraje, el arrojo flaquean, el delincuente, a veces, echa mano del alcohol para tomar el valor que le falta; denotando así una personalidad criminal poco vigorosa y, de hecho, escasa peligrosidad. Por la razón expuesta, no cabe hacer de la embriaguez premeditada una agravante, podría sostenerse, mas bien, que debiera ser lo contrario, una atenuante. En realidad, a este tipo de embriaguez no debe darse consideración expresa en la ley, asignándole ningún efecto especial. Mejor es no mencionar siquiera.

La degeneración alcohólica causada por la embriaguez habitual o crónica, hace del individuo un verdadero enfermo con pro-

fundas anomalías de orden síquico, que en la mayoría de los casos lo vuelven verdaderamente irresponsables. El ebrio habitual es un enfermo al que es preciso curar, no castigar, y menos castigar más severamente que al delincuente sano. Hoy en día, todos los códigos y proyectos modernos se orientan en el sentido de aplicar a los ebrios habituales preferentemente medidas de seguridad de tipo curativo.

En todo caso, resulta totalmente inaceptable y monstruosamente injusto hacer de la embriaguez habitual una agravante, como hace el Código ecuatoriano en el N° 5 del Art. 37, con notoria inconsecuencia y tremenda exageración, ya que en el Art. 607 dispone que a los que en el término de noventa días se hubieren embriagado cuatro veces, se les encierre en una casa de temperancia para lograr su reforma, vale decir su curación. ¡Que cosas! Al que en noventa días, se embriaga cuatro veces hay que someterlo a tratamiento y al que es verdaderamente un ebrio habitual o crónico hay que castigarle y castigarle más gravemente!

Es, pues, indispensable reemplazar el texto del N° 5 por este otro:

CUANDO UN EBRIO HABITUAL O CRONICO COMETA DELITO, EL JUEZ APRECIANDO EL GRADO DE DEGENERACION A QUE HAYA LLEGADO, PODRA DISPONER QUE SEA INTERNADO EN UNA CASA DE SALUD ADECUADA, POR TIEMPO INDETERMINADO, HASTA LOGRAR SU CURACION.

*
* *

En el actual Art. 41 del Código se considera partícipes de las infracciones tanto a autores y cómplices, como a encubridores. Ya pasaron los tiempos en que el encubrimiento era considerado una forma de participación criminal; en el siglo en que vivimos, el encubrimiento solo puede ser considerado como delito autónomo, separado, independiente, con su propia tipicidad. Y todos los códigos y proyectos modernos así lo consideran, sin excepción alguna.

Varias son las razones de orden técnico y práctico que han llevado a hacer del encubrimiento un delito autónomo. Entre ellas

pueden citarse las siguientes: a) por el despropósito lógico que entraña hacer de los encubridores partícipes en la ejecución de un delito que se haya consumado; b) porque no es dable hacer de los encubridores partícipes de hechos delictuosos cuyas características y circunstancias desconocen en la mayoría de los casos; c) porque en ocasiones, el acto de encubrimiento se realiza en tiempo y lugar muy distintos de aquellos en que se verificó el hecho principal, con las tremendas complicaciones inherentes, que pueden hasta originar conflictos internacionales de jurisdicción y de aplicación de la ley, cuando el lugar del encubrimiento pertenece al territorio de un estado distinto de aquel en que se cometió el hecho principal, etc. etc.; d) porque al hacer del encubrimiento una forma de participación, es forzoso asignar al encubridor una parte proporcional de la pena correspondiente a los autores, parte proporcional que, en ciertos casos, es muy difícil, si no imposible, determinar, como ocurre, por ejemplo, en el primer caso del Art. 44 del Código ecuatoriano.

Es admirable que el Código ecuatoriano haya continuado considerando, a la antigua manera, el encubrimiento como forma de participación y no como delito independiente, a pesar de que ya tiene considerados en el Libro de los Delitos en Particular algunos casos de encubrimiento como delitos autónomos, tales los casos de los Arts. 267, 268, 415, 545.

Por lo expuesto, es indispensable dejar constancia en la legislación ecuatoriana al encubrimiento como una forma de participación y hacer de él un delito independiente y autónomo. Por consiguiente, es necesario suprimir la frase "y encubridores" de la parte final del Art. 41; y trasladar el Art. 44 al Segundo Libro del Código, que trata de los delitos en particular, para formar con todos los casos de encubrimiento un capítulo especial que integraría el Título de los Delitos contra la Administración Pública, o en su defecto, llevar todos los casos de encubrimiento al Capítulo de los Delitos contra la Actividad Judicial.

Consecuentemente, es también indispensable trasladar a la Parte Especial del Código el actual Art. 45, que establece una eximente por impunidad a favor de quienes cometan el encubrimiento en beneficio de parientes íntimos.

Igualmente, debe trasladarse a la misma Parte Especial del Código el actual Art. 49, que exime a quienes realizan el encubrimiento en beneficio de amigos íntimos y de personas de quienes se hubiere recibido grandes beneficios, antes del acto.

Y por último, de hecho quedaría eliminado el actual Art. 48, pues haciéndose del encubrimiento un delito autónomo, ya no tendría razón de existir esta disposición.

*
* *
*

En la participación criminal, a veces el delito concertado es distinto del delito realmente ejecutado, y, entonces, surgen problemas de difícil solución con respecto a la determinación de la responsabilidad de los diferentes partícipes. En el Código ecuatoriano apenas se ha esbozado una solución muy parcial del problema con el Inciso Segundo del Art. 43, aplicable únicamente a los cómplices, y con el Art. 427, referente sólo al asesinato. Pero es indispensable adoptar una solución valedera para todos los delitos y para todos los partícipes en el delito.

Cuando el delito realmente cometido es más grave que el que fue objeto del concierto previo, los partícipes que no intervinieron en la ejecución del acto más grave, deben responder solamente por el delito menor que pretendieron cometer, a menos que el hecho mayor haya podido ser previsto. Los partícipes, que pudiendo prever los actos más graves, no los previeron e impidieron, adquieren responsabilidad sobre ellos aunque no intervengan en su comisión, en virtud de la mera participación criminal, que los liga jurídicamente.

Y para dar carácter general a la norma del Inciso Segundo del Art. 43, debe darse a la disposición categoría de artículo independiente, haciéndose las enmiendas que ya quedan indicadas, así:

"Si de las circunstancias particulares de la causa resultare que el acusado de AUTOR O COMPLICE no quiso cooperar sino en un acto O ACTOS menos graves que los cometidos, la pena le será aplicada solamente en razón del acto O ACTOS que pretendió ejecutar, A MENOS QUE HAYA PODIDO PREVEER EL ACTO O ACTOS MAS GRAVES.

*

* *

Cuando el actual Art. 51 del Código clasifica empíricamente las penas, en el N° 3 señala como una de las penas peculiares al delito la de prisión de ocho días a cinco años; pero con algunas de las reformas al Código Penal expedidas por el Poder Legislativo, se ha extendido la pena de prisión correccional hasta seis años, como puede verse en el Art. 240, que trata de la concusión, artículo que en su segundo inciso señala para el caso más grave de concusión la pena de dos a seis años.

Por lo expuesto, tal N° 3 del artículo en cuestión debe decir:

Prisión de ocho días a seis años.

*

* *

El actual Art. 52 del Código constituye una disposición justa y bien concebida, pues con nitidez y precisión, establece la obligación en que se hallan todos los responsables del delito de pagar solidariamente los daños y perjuicios y las costas procesales. Nada hay que objetar a tan buena disposición.

Pero el Art. 67, en su primer inciso, dispuso que determinado el monto de las indemnizaciones por daños y perjuicios, se cobrará por apremio real. Parece ociosa esta duplicación del articulado, cuando en el propio Art. 52 podría disponerse que el cobro se realice por apremio real, con la ventaja adicional de que el apremio comprendería también a las costas.

Por ello, conviene añadir al Art. 52 la siguiente frase:

Y DETERMINADO EL MONTO DE LO QUE DEBE PAGARSE, SE COBRARA POR APREMIO REAL.

Y volviendo al mismo Art. 67, lo encontramos bastante defectuoso e inútil.

En el inciso primero se contiene una innecesaria declaración de que la condenación a las penas establecidas por el Código Penal, es independiente de las indemnizaciones de daños y perjuicios, de acuerdo con el Código Civil. Declaración innecesaria ya porque el antes mencionado Art. 52 del Código Penal claramente establece la obligación de pagar las indemnizaciones, además de cumplir las penas o sanciones represivas a que hubiere sido condenado por el delito; y ya porque el Código Civil, expresamente, señala como una de las fuentes de las obligaciones al **delito** y al **cuasidelito**.

En cuanto al Inciso Segundo del Art. 67, podemos decir que constituye una disposición totalmente oscura y defectuosa. Es difícil comprender su verdadero sentido. Tal inciso prescribe que no serán apremiadas sino mediante nueva resolución judicial, "el acusador o el denunciante o las personas civilmente responsables por el acto". Pero, de que acto se trata? Y, cuáles son esas personas civilmente responsables?

Ese acto no puede ser el delito que motivó el enjuiciamiento, pues de él no pueden responder ni el acusador ni el denunciante, ni menos esas hipotéticas personas civilmente responsables. De que acto se trata?

Y quienes son esas personas civilmente responsables? El que comete un delito está, como ya sabemos, obligado a cumplir la pena impuesta, además de indemnizar daños y perjuicios y costas. Entonces, quienes son esas personas civilmente responsables?

Y en cuanto al Tercer Inciso del Art. 67, en él se prescribe que quedarán libres de apremio los deudores de costas a **terceros interesados**, si estuvieren en insolvencia comprobada. Si por terceros interesados debemos entender los acusadores particulares, el Inciso es innecesario, pues si los deudores de costas están en insolvencia, no cabe librar apremio real, y siendo la obligación de pagar costas una deuda en sentido auténtico del vocablo, no se podría librar apremio personal por expresa prohibición constitucional, ya que la Constitución declara expresamente que no hay prisión por deudas.

Por todo lo expuesto, resulta evidente la necesidad de suprimir totalmente el mencionado Art. 67.

En el Art. 68 del Código indebidamente se emplea la palabra "restituciones". Las restituciones, en caso de hacerlas, de hecho estarían ya comprendidas en el pago de daños y perjuicios. Por ello es aconsejado reemplazar la palabra restitución por la de COSTAS.

*
* * *

Acaba de expedirse la Ley de Patronato de Cárces y en ella se dan atribuciones al Patronato para dictar reglamentos para las penitenciarias, reglamentos sujetos a la aprobación del Ministerio de Gobierno; en consecuencia, ha quedado reformado el inciso tercero del Art. 54 del Código.

Asimismo, en virtud de la nueva Ley de Patronato de Cárces, se ha modificado la distribución que del producto del trabajo del penado hace el Art. 66 del Código.

*
* * *

En el Segundo Inciso del Art. 79 del Código, se considera la reincidencia en materia de delitos militares, pero ésta no es materia que corresponda al Código Penal común, sino al Código Penal Militar; por lo tanto, se hace indispensable la supresión de dicho inciso.

*
* * *

En la labor judicial de determinación e individualización de las penas debe darse a los jueces un arbitrio bastante dilatado, a fin de que discretamente aprecien las circunstancias que concurren respecto a cada delincuente, haciendo lo que llamaríamos un libre balance de las circunstancias tanto atenuante como agravantes, sin sujetarse a prescripciones rígidas de número ni calidad, que en vez de facilitar la labor de prudencia y adecuada individualización de las penas, la entorpecen.

En la legislación comparada se observan dos tendencias en esta materia: la de dar en la ley reglas prolíficas, de carácter más o

menos rígido, y con profusión de casos, que verdaderamente atan al juez. Y la de dar en la ley solo normas generales que le sirven de orientación y que le dejan en libertad de hacer una apreciación conjunta y más discreta de las circunstancias. El primer sistema tiende a desaparecer porque con él, en verdad, no se puede hablar de verdadera individualización judicial de las penas, ya que, en definitiva, la ley suplanta al juez. Con el segundo sistema, en cambio, ni la ley suplanta, al juez, ni éste a aquella, y ambas individualizaciones de la pena, tanto la legal como la judicial, se armonizan y coordinan perfectamente, con mucho mejores resultados.

En el Código ecuatoriano se observa rigidez en cuanto se prescribe, que para la modificación de las penas, deben concurrir siquiera dos atenuantes y ninguna agravante y en cuanto, cumplida esta condición, se dispone imperativamente que el juez haga la rebaja de la pena. Así, el juez queda privado de libertad para hacer una más discreta, certera y prudente apreciación de las circunstancias, que conduzcan a una más adecuada y ágil determinación de la pena.

En ocasiones, concurren numerosas y muy importantes atenuantes, pero como también concurre una pequeña e insignificante agravante, el juez no puede hacer la rebaja de la pena a pesar de esas numerosas e importantes atenuantes, porque la actual regla rígida del Código le impide; y así, se da el caso injusto de que una pequeña agravante anule a muy valiosas y numerosas atenuantes. En otras ocasiones, concurren dos atenuantes insignificantes y de muy escaso valor, la pena, por la pequeña importancia de las atenuantes, cuando más, debiera acercarse al mínimo señalado en la ley para la infracción, pero como la actual regla rígida del Código impone la rebaja saliéndose de dicho mínimo, el juez tiene que aplicar otra pena menor, dando, así, un desproporcionado efecto a esas insignificantes atenuantes.

El señalamiento de las penas con mínimos y máximos en la ley tiene por objeto, precisamente, dar al juez un amplio campo de acción en la determinación de la pena, de acuerdo con las circunstancias que concurren, entendiéndose que las atenuantes tienden a llevar a la pena hacia el mínimo y las agravantes, lo contrario, hacia el máximo. Y por ello, esos límites del mínimo y máximo no deben

ser rebasados en forma imperativa, sino solamente en forma facultativa y discreta por el juez, en cada caso concreto.

Por todo lo expuesto, conviene cambiar el texto del actual inciso primero del Art. 72 del Código, con este otro:

EL JUEZ DETERMINARA LA PENA IMPONIBLE ENTRE EL MINIMO Y EL MAXIMO SEÑALADO PARA LA INFRACCION, DE ACUERDO CON LAS CIRCUNSTANCIAS ATENUANTES Y AGRAVANTES QUE CONCURRAN, Y PODRA TAMBIEN REDUCIR O MODIFICAR LAS PENAS DE RECLUSION DE ESTA MANERA:

Y el actual Art. 73 debe formar parte del Art. 72, como un inciso final, inciso que debe comenzar así:

"Y las penas correccionales de prisión y multa PODRAN ser reducidas, respectivamente, hasta..."

Y por último, debe suprimirse el actual Art. 74, que ya con las modificaciones anotadas resultaría inútil.

*

* *

En cuanto a la concurrencia de infracciones, tanto en la doctrina como en la legislación comparada se patrocinan tres sistemas de punición: el sistema denominado de acumulación material, el sistema de absorción y el sistema de acumulación jurídica.

Según el primer sistema, de acumulación material, el condenado debe cumplir todas y cada una de las penas correspondientes a todos y cada uno de los delitos cometidos, penas que se acumulan materialmente sin límite alguno. Este sistema resulta demasiado severo y cruel, pues se ha demostrado que la intensidad del sufrimiento causado por cada pena se agudiza con la acumulación y, además, este sistema lleva, en veces, a formas de penalidad perpetuas, transformando así sustancialmente penas de carácter temporario.

El segundo sistema, de absorción, resulta, en cambio, demasiado benigno e injusto. Según este sistema, solamente se aplica la

pena correspondiente al delito mayor, pena que absorbe a las penas correspondientes a los delitos menores. Además de la lenidad de este sistema, resulta claramente injusto, pues según él se castiga por igual al que comete un solo delito que al que perpetra varios delitos; por otra parte, este sistema constituye una invitación a delinquir, pues habiéndose ya cometido un delito mayor, se puede perpetrar delitos menores sin temor alguno.

El tercer sistema, de acumulación jurídica, que consiste en acumular todas las penas correspondientes a todos los delitos perpetrados pero no ilimitadamente, sino tan solo hasta un límite que la ley señala constituye indudablemente un término medio entre los dos anteriores sistemas. No cabe duda que este sistema es el más aconsejado y es el que cada vez está siendo más aceptado en la legislación comparada, por considerársele más justo y por producir mejores resultados.

El Art. 81 del Código vigente adopta, a la vez, todos tres sistemas, demostrando así una notable falta de unidad de criterio. En los Nos. 1 y 5 consagra el sistema de acumulación jurídica, en los Nos. 2, 3 y 6 el sistema de absorción y, por fin, en el N° 4 el sistema de acumulación material. Y es censurable que, precisamente, para los delitos más graves como son los castigados con pena de reclusión, haya adoptado el sistema más benigno y blando, de absorción.

El sistema de absorción es solamente recomendable, apropiado y justo para el caso de concurrencia puramente ideal o formal de delitos, en que la concurrencia es solo aparente, es falsa concurrencia, y no para la concurrencia real, para la verdadera concurrencia de delitos. Por ello, si hallamos aceptable que en el N° 6, que trata de la concurrencia puramente formal o ideal, se adopte el sistema de absorción; pero no así en los N°s. 2 y 3, en que, además, de considerarse la concurrencia real o verdadera, se comprende los delitos más graves, como son los castigados con pena de reclusión.

Como la pena de comiso especial no recae sino sobre las cosas que fueron el objeto o han sido producidas por la infracción y sobre las que han servido para cometerla, no habria inconveniente en conservar para el comiso, el sistema de acumulación material, que se consagra en el N° 4.

Y para todos los demás casos de concurrencia de infracciones debe solamente adoptarse, como unidad de criterio, el sistema de acumulación jurídica, procurándose que el límite de la suma de penas, que no puede rebasarse, sea siempre mayor que la pena señalada para el delito más grave, pues de lo contrario, se darían casos en que el sistema de acumulación jurídica se transformaría en el de absorción, como ya acontece con el actual N° 1.

Por todo lo expuesto, estimamos conveniente suprimir los Nos. 2 y 3 del actual Art. 81 y reemplazar el texto del N° 1 con el siguiente:

"Si concurren varios delitos, o uno o más delitos con una o más contravenciones, se acumularán todas las penas, pero de manera que la multa no exceda del doble de la más rigurosa Y LAS PENAS PRIVATIVAS DE LA LIBERTAD NO EXCEDAN DE LA MAS RIGUROSA MAS SU MITAD. SI LAS PENAS ACUMULADAS SON, A LA VEZ, DE RECLUSIÓN Y DE PRISIÓN, LA PENA RESULTANTE SERA DE RECLUSIÓN.

*
* *
*

La condena condicional se halla consignada en el Código ecuatoriano con demasiada timidez, con verdadera mezquindad, ya que sólo permite la suspensión de la condena al tratarse de delitos cuya pena máxima señalada en la ley no exceda de seis meses de prisión; con lo que prácticamente esa saludable institución solo tiene aplicación a muy contados delitos, que podrían contarse con los dedos de la mano. Si bien la condena condicional no es aconsejada para delitos graves, tampoco debe quedar reducida a los delitos muy leves.

En consecuencia, en el Art. 82 debe reemplazarse la frase: "cuyo máximo no exceda de seis meses de prisión correccional", por ésta otra:

"cuyo máximo no exceda de DOS AÑOS de prisión correccional".

Conviene también suprimir el Art. 83 actual, que inmotivadamente excepciona ciertos delitos sustrayéndolos de la posibilidad de la condena condicional. No se comprende la razón de tales excepciones.

Y en el 84 debe cambiarse su texto, haciéndolo que comience así:

LA PENA QUEDARA DEFINITIVAMENTE REMITIDA si dentro del tiempo fijado ..."

Es necesario este cambio por cuanto, al tenor del actual Art. 84, la condena se debe tener como **no pronunciada**, con lo cual se coloca al delincuente en una situación verdaderamente privilegiada borrándose el delito y no solamente la pena, con lo que si más tarde vuelve a delinquir, no podría ser declarado reincidente, sino delincuente primario, con derecho a nueva condena condicional.

En cuanto a la institución paralela de la libertad condicional, no son aconsejables las excepciones que se hacen en el Código ecuatoriano de los delitos incriminados en los Arts. 233 a 237 inclusive y 240 y 241. En definitiva, toda la filosofía, todo el fundamento de la libertad condicional descansa en el supuesto de que el delincuente constituye un paciente y que la pena es una terapia y que la regeneración, enmienda, readaptación, reeducación del delincuente se opera, a veces, antes del cumplimiento cabal de la pena, que ya se vuelve innecesaria. Si tal es el fundamento de la libertad condicional, no se comprende la razón de ser de las odiosas excepciones que se hacen en la ley ecuatoriana, máxime si se considera que, de acuerdo con esta misma ley, no se puede negar la libertad condicional a quienes hubieran cometido delitos tan graves como traición a la Patria, asesinato, parricidio, etc.

Entre los requisitos de la libertad condicional, se señala en el número 6 del Art. 87 el de que el Director del Instituto de Criminología, en la capital de la República, el Director de Sanidad, en las demás regiones del país "**conceda informe favorable**", con lo cual el juez queda supeditado a la voluntad y al parecer de estos funcionarios. No puede depender la liberación condicional del parecer y de la voluntad ni del Director del Instituto de Criminología, ni mucho menos del Director de Sanidad, que puede ser un perito en

asuntos sanitarios, pero que nada entiende ni nada conoce de cuestiones criminológicas y penales.

Las informaciones que el juez requiera en esta materia deben provenir de instituciones especializadas y deben tener únicamente el valor de consulta, de otra manera mas valdria dejar el sistema judicial de liberación condicional, para adoptar el sistema administrativo.

El N° 6 del Art. 87 debe, por lo mismo, suprimirse, o en su defecto, reemplazarse su texto por este otro:

SE REQUERIRA TODAS LAS INFORMACIONES QUE SE ESTIME UTILES PARA FORMAR CRITERIO ACERCA DE LA CONVENIENCIA O INCONVENIENCIA DE CONCEDER LA LIBERTAD CONDICIONAL. EN LA CAPITAL DE LA REPUBLICA SE PEDIRA INFORMES AL INSTITUTO DE CRIMINOLOGIA.

Expedida como se halla la Ley de Patronato de Cárces, en la que se otorga al Patronato las atribuciones que antes tenía el Juez para conceder la libertad condicional, correspondiendo actualmente al Juez que juzgó y sentenció al reo presentar solamente un informe técnico, es forzoso acomodar las disposiciones del Código a lo que esa nueva Ley prescribe.

*
* * *

Entre las infracciones de acción privada, se incluyen en el Art. 94 del Código vigente el adulterio y el concubinato. Dos hechos sobre los cuales desde el siglo pasado se duda acerca de la conveniencia y el acierto de incriminarlos penalmente. Muchas son las razones que se pueden exponer para negarles a esos hechos categoría delictiva. Bastaría recordar la profunda evolución de los conceptos que acerca de tales hechos se ha operado a través de los tiempos hasta nuestros días. Bastaría recordar que con respecto al adulterio, por ejemplo, hubo épocas en que se lo castigaba con la pena capital y en forma infamante y, sin embargo, ahora son muchos los códigos que lo han borrado del catálogo de los delitos y los códigos que todavía lo incriminan, tienen señaladas penas tan irrisorias por su

unidad y han puesto tantos obstáculos para su represión, que prácticamente lo han eliminado también del catálogo de las infracciones.

En cuanto al adulterio, entre lo mucho que se puede decir en contra de su represión penal, podemos mencionar, brevemente, lo siguiente:

El matrimonio, hecha abstracción de toda consideración de orden religioso y situándolo, para el objeto, como no puede ser de otra manera, en el terreno puramente jurídico, no es sino un contrato en el que un hombre y una mujer se comprometen solemnemente, entre otras cosas, a guardarse fidelidad. Por tanto, el bien jurídico lesionado con el adulterio no sería otro que la fe conyugal, y el adulterio mismo no implicaría sino la violación de un pacto, el incumplimiento de un contrato civil. Y como tal incumplimiento de un contrato, no debiera estar sometido sino a sanciones y efectos de orden civil, no penal. Y si bien es indudable que el adulterio constituye un acto inmoral, hay que recordar que el Código no es un código de moral; son tantos y tantos los actos inmorales que no han sido llevados al Código Penal, los vicios por ejemplo.

Y que cosas se podrían decir, por ejemplo, acerca de la materialidad del adulterio. No hay unanimidad de pareceres sobre en que mismo debe consistir su materialidad. Pero aún suponiendo resuelto este debate, sea cual fuere el pronunciamiento que acerca de su materialidad se hiciera, ¡que tremendas dificultades de prueba! Cómo probar, que en un caso concreto, hubo realmente adulterio y no otra clase de actos? Y, cuáles serían los medios de prueba aceptables?

Con razón se considera generalmente que el cónyuge que intenta acción penal por adulterio, no hace otra cosa que caer en el más grande de los ridículos. Y con razón el pueblo, con su sentido tan intuitivo y realista de las cosas, se niega a dar vida a las disposiciones penales que castigan el adulterio, dejando de intentar acción penal por este hecho, hasta el punto de que la ley resulta letra muerta. Por lo que cabe afirmar que el pueblo ha derogado ya, de hecho, las disposiciones penales sobre el adulterio.

No se debe olvidar también que habiendo la ley dispuesto que para la persecución penal del adulterio, debe primero cumplir con la condición de obtener el divorcio por la causal de adulterio, se ha

tornado imposible la persecución de este delito, pues hasta obtener el divorcio por esa causal, cosa bien difícil de obtener, ya habría prescrito el derecho de proponer la acusación por el adulterio.

En lo que al concubinato se refiere, ahora ya nadie duda que debe quedar libre de toda represión penal. Para pretender erigirle en delito, se tendría primero que averiguar cual sería su objetividad jurídica, el bien jurídico lesionado. No podría decirse que sea el pudor. El pudor de quién? Cual sería el bien jurídico? Resulta muy difícil precisarlo.

Y son tantas las uniones libres, son tantas las parejas que libremente han fundado un hogar, que no habría cárceles en que encerrarlas, ni aún llenando el territorio nacional de establecimientos destinados a represión. Basta recordar que en la Costa ecuatoriana al rededor de un ochenta por ciento de hogares están formados por uniones libres.

Y podría, acaso, sostenerse que el Estado tiene derecho a inmiscuirse en cuestiones que quedan libradas solamente a consideraciones de orden moral y de conveniencia personal? Se podría, realmente, sostener que el Estado tiene derecho a imponer penalmente la celebración de un contrato civil, como el matrimonio, a dos personas mayores de edad y libres de sus actos, que quieren voluntariamente unirse libremente? Es indudable que no.

Por otra parte, no debe olvidarse que mas bien es ahora marcada la tendencia a legalizar esas uniones libres, con la aceptación de los llamados matrimonios de hecho; como una medida verdaderamente salvadora y de protección social y económica.

Y no debe olvidarse que haciéndose, como se ha hecho, del concubinato una infracción de acción privada, se ha vuelto totalmente imposible su represión; pues en los delitos de acción privada solo puede iniciarse el juicio penal mediante la presentación de querrela por parte únicamente del agraviado particular, pero en el concubinato no existe agraviado particular, ya que ninguno de los concubinos es agraviado, sino delincuente.

Por lo que queda expuesto, tanto el adulterio como el concubinato deben ser borrados del catálogo de los delitos y, consecuente-

mente deben también desaparecer los Nos. 1 y 3 del Art. 94 del Código ecuatoriano.

Y en los Nos. 2 y 4 del mismo Art. 94 se incluyen también entre los delitos de acción privada el estupro de una mujer mayor de diez y seis años y menor de veinte y uno y el rapto, asimismo, de una mujer mayor de diez y seis años y menor de veinte y uno, que hubiere consentido en el rapto y seguido voluntariamente al raptor.

Para el delito de estupro, así como para el de rapto en el que la raptada hubiera consentido en su rapto y seguido voluntariamente al raptor, la Ley ecuatoriana señala un límite de edad excesivamente alto, como es el de los veinte y un años. Al señalar un límite de edad tan alto, la Ley exagera la protección que debe prestar a la mujer que, por inmadurez, se supone se halla en situación de inexperiencia y de inocencia.

Las actuales condiciones de la vida, la mayor difusión de la educación, los tempranos conocimientos que, ahora, las mujeres, aun que conservándose honestas, adquieren sobre materias sexuales, la mayor libertad en las costumbres, etc, etc., han dado a la mujer de estos tiempos una más clara conciencia de la naturaleza, significado y efectos de ciertos actos, así como afirman, cada vez más, su personalidad y libertad. Por ello, para su protección, no puede ya señalarse un límite de edad tan alto.

Está bien que la Ley proteja la inocencia, el candor, la inexperiencia de la mujer realmente inmadura por su corta edad, pero debe cuidarse, y mucho, de constituirse en celoso cancerbero de virtudes dudosas. Cuando un joven de corta edad tiene acceso carnal con una mujer que ha llegado ya a cierto límite de edad, o la rapta, cabe realmente preguntar quien seduce a quien y cual inocencia es la abusada. Nuestra Ley Penal considera ya sujetos activos de delito a las personas que han cumplido los diez y ocho años. Entonces, podemos suprimir el caso de que un joven de apenas diez y ocho años estupre o rapte a una mujer que ha cumplido ya los veinte años. Resulta duro admitir que ese pobre joven deba ser considerado delincuente y que tenga que ir a la cárcel, y que, en cambio, esa mujer, bastante mayor que él, deba ser considerada agraviada y deba merecer toda la protección de la Ley.

Se comprende claramente porqué muchas legislaciones señalan un límite de edad que oscila entre los quince y los diez y seis años, y no más. En el medio ecuatoriano estimamos que el límite de los diez y ocho años estaría bien, hasta por aquello de que por disposición constitucional, las mujeres, así como los hombres, adquieren la ciudadanía y los derechos políticos al cumplir los diez y ocho años de edad.

Por lo expuesto, creemos conveniente reformar las disposiciones que, al configurar los delitos de estupro y rapto en la Parte Especial del Código Penal, señalan el exagerado límite de los veinte y un años de edad. Y consecuentemente, debe también reducir a diez y ocho años el límite de edad señalado en los ya citados Nos 2 y 4 del Art. 94.

En el tercer inciso del actual Art. 99 del Código se prescribe que habiéndose propuesto acusación o **denuncia**, en su caso, por varios ofendidos, la remisión de uno de ellos no perjudicará a los demás. Así redactada la disposición, resulta totalmente inaceptable y escandalosa.

La remisión o perdón de la parte ofendida extingue la acción penal pero solamente en los delitos de acción privada, nunca en los delitos de acción pública, en los que el perdón no surte ningún efecto. Y si bien la acusación se puede proponer en tratándose de cualquier delito, ya sea de acción pública o de acción privada; la denuncia, en cambio, solo se la puede presentar al tratarse de delitos de acción pública. Entonces, resulta totalmente inaceptable que el tercer inciso del Art. 99 considere también la **denuncia**, o mejor dicho, el perdón o remisión de quien la presentó como una de las causas de extinción de la acción penal.

Por tanto, debe suprimirse en tal inciso tercero la frase: "o denuncia, en su caso".

En el Art. 106 del Código, en la parte final de su segundo inciso, se dispone que en las causas penales seguidas de oficio, en

caso de insolvencia del deudor, se devengarán las costas con un día de prisión por cada dos sucres. Esta disposición es claramente inconstitucional, pues por mandato expreso de la Constitución de la República, no existe prisión por deudas, y por mucho que las costas se deban en juicio de oficio, tales costas serán siempre una deuda y nada más que una deuda, ya que no tienen el carácter de pena, de sanción penal, y más bien están incluidas dentro del concepto de indemnización civil. Es, pues, necesario suprimir esa parte final del inciso

*
* *

En tratándose de la prescripción de la pena, es opinión generalmente aceptada la de que el tiempo necesario para que se opere debe ser más largo que el que se necesita para la prescripción de la acción penal. Pues existiendo ya sentencia condenatoria, hay ya un pronunciamiento oficial del Estado, en el que se declara, definitivamente, a una persona responsable de un delito y se le impone una pena concreta que debe cumplir. Existe, pues, ya un delincuente determinado y una pena concreta que aplicar. En cambio, cuando se trata de la prescripción de la acción penal, no se le puede considerar culpable mientras no haya sentencia condenatoria ejecutoriada, y, en verdad, ni siquiera se puede hablar de delito. Entonces, para que cese la intervención del Estado y todo se olvide, debe transcurrir un tiempo mayor al tratarse de la prescripción de la pena, que al tratarse de la prescripción de la acción.

Por ello, llama la atención que en el Código ecuatoriano se haya señalado un tiempo tan corto para la prescripción de la pena, apenas un tiempo igual al de la condena, con lo que se coloca en una misma situación al condenado que si cumple la pena, que al que la rehuye, hiriéndose así hasta los más elementales principios de justicia. Y es, sin duda, por esta lenidad, que en el medio ecuatoriano son tantos y tan frecuentes los casos en que los condenados al cumplimiento de penas, las rehuyen y las dejan prescribir fácilmente.

Por lo que se deja dicho, debe aumentarse el tiempo de prescrip-

ción de la pena, aumento que debe hacerse siquiera en un cincuenta por ciento, así:

"Las penas privativas de la libertad, por delito, prescriben en un tiempo igual al de la condena MAS SU MITAD, no pudiendo, en ningún caso, el tiempo de la prescripción ser menor de seis meses".

Por razones similares a las que se dejan anotadas, entendemos que debe suprimirse la parte final del segundo inciso del Art. 197, en la que se imputa al tiempo de la prescripción el que el delincuente hubiere estado detenido, preso o recluso por el mismo delito; pues el tiempo para la prescripción debe computarse simplemente a partir de la ejecutoria de la sentencia, haya estado o no privado de la libertad el delincuente.

Según el actual Art. 108, la interrupción de la prescripción se opera únicamente si el delincuente comete una nueva infracción que merezca **igual o mayor** pena, antes de transcurrir el tiempo para la prescripción. Nos parece acertada esta disposición. Pues si el delincuente vuelve a delinquir antes de que prescriba la pena, aunque la pena que merezca por el nuevo delito sea menor, está solo con ello negando una de las principales razones o fundamentos de la prescripción, cual es el supuesto de que solamente con el transcurso del tiempo se opera la enmienda, la readaptación del delincuente. Por lo mismo, la interrupción de la prescripción debe producirse por el mero hecho de cometer un nuevo delito, no importando que la pena señalada para el nuevo delito sea menor, igual o mayor que la correspondiente al anterior delito.

La disposición debiera, pues, redactarse así:

EN LOS DELITOS, TANTO LA PRESCRIPCION DE LA ACCION COMO LA DE LA PENA SE INTERRUMPEN POR EL HECHO DE COMETER EL REO OTRO DELITO, ANTES DE VENCERSE EL TIEMPO PARA LA PRESCRIPCION.

CODIGO PENAL

LIBRO PRIMERO *

De las infracciones, de las personas responsables de las infracciones y de las penas en general

TITULO I

DE LA LEY PENAL

CAPITULO UNICO

Art. 1º— Nadie puede ser reprimido por un acto que no se halle expresamente declarado infracción por una ley penal, ni sufrir una pena que no esté en ella establecida. Las penas se cumplirán en la forma y lugar determinados por la ley.

La infracción ha de ser declarada y la pena establecida, con anterioridad al acto.

Deja de ser punible un acto si una ley posterior a su ejecución lo suprime del número de las infracciones; y, si ha mediado sentencia condenatoria, quedará extinguida la pena, haya o no comenzado a cumplirse.

Si la pena establecida al tiempo de la sentencia difiere de la que regía cuando se cometió la infracción, se aplicará la menos rigurosa.

En general, todas las leyes posteriores sobre los efectos y extinción de las acciones y de las penas se aplicarán en lo que sean favorables a los infractores, aunque exista sentencia ejecutoriada.

Art. 2º— Se presume de derecho que las leyes penales son conocidas de todos aquellos sobre quienes impera.

Toda pena se cumplirá en la forma y lugar determinados por la ley, así como las demás medidas aplicables al delincuente.

Art. 3º— Prohibese la aplicación analógica de la Ley Penal. En los casos de duda se interpretará la ley en el sentido más favorable al reo.

Art. 4º— Toda infracción cometida dentro del territorio de la República por ecuatorianos o extranjeros, será juzgada o reprimida conforme a las leyes ecuatorianas, salvo disposición contraria de ley.

Se reputan infracciones cometidas en el territorio de la República:

Las ejecutadas a bordo de naves o aerostatos ecuatorianos de guerra o mercantes, salvo los casos en que los mercantes estén sujetos a una ley penal extranjera conforme al Derecho Internacional; y las cometidas en el recinto de una Legación ecuatoriana en país extranjero.

La infracción se entiende cometida en el territorio del Estado cuando los efectos de la acción u omisión que la constituye deban producirse en el Ecuador o en los lugares sometidos a su jurisdicción.

Será reprimido conforme a la ley ecuatoriana el nacional o extranjero que cometa fuera del territorio nacional algunas de estas infracciones:

1º— Delitos contra la personalidad del Estado;

2º— Delitos de falsificación de sellos de Estado o uso de sellos falsificados;

3º— Delitos de falsificación de moneda o billetes de Banco de curso legal en el Estado, o de valores sellados, o de títulos de crédito público ecuatorianos;

4º— Delitos cometidos por funcionarios públicos a servicio del Estado, abusando de sus poderes o violando los deberes inherentes a sus funciones;

5º— Los atentados contra el Derecho Internacional;

6º— Cualquier otra infracción para la que disposiciones especiales de la ley o convenciones internacionales establezcan el imperio de la Ley ecuatoriana.

Los extranjeros que incurran en alguna de las infracciones detalladas anteriormente, serán juzgados y reprimidos conforme a las leyes ecuatorianas, siempre que sean aprehendidos en el Ecuador, o que se obtenga su extradición.

Art. 5º— El ecuatoriano que, fuera de los casos contemplados en el Art. anterior, cometiere en país extranjero un delito para el que la Ley ecuatoriana tenga establecida la pena de reclusión extraordinaria, será reprimido según la ley penal del Ecuador, siempre que se encuentre en el territorio del Estado.

Art. 6º— La extradición se realizará en los casos y en la forma determinados por la Constitución, la Ley de la Materia y el Código de Procedimiento Penal.

Art. 7º— Cuando la ley penal hace depender del decurso del tiempo algún efecto jurídico, para el cómputo del lapso legal, se contarán todos los días.

Art. 8º— Cuando dos disposiciones penales estén en oposición, prevalecerá la especial.

TITULO II

DE LAS INFRACCIONES EN GENERAL

CAPITULO I

DE LA INFRACCION CONSUMADA Y DE LA TENTATIVA

Art. 9º—Son infracciones los actos imputables sancionados por las leyes penales y se dividen en delitos y contravenciones, según la naturaleza de la pena peculiar.

Art. 10º—Nadie podrá ser reprimido por un acto previsto por la Ley como infracción, si el acontecimiento dañoso o peligroso de que depende la existencia de la infracción, no es consecuencia de su acción u omisión.

Art. 11º—No impedir un acontecimiento, cuando se tiene la obligación jurídica de impedirlo, equivale a ocasionarlo.

Art. 12º—En caso de concurrir con el acto punible causas pre-existentes, simultáneas o supervenientes, independientes de la voluntad del autor, se observarán las reglas que siguen:

Si el acontecimiento, que no estuvo en la intención del autor, se realiza como consecuencia de la suma de una o más de éstas causas siempre con el acto punible, el reo responderá de delito preterintencional, siempre que tales causas hayan podido ser previsibles.

Si el acontecimiento se verifica como resultado de una o más de dichas causas, sin sumarse al acto punible, no será responsable el autor sino de la infracción constituida por el acto mismo.

Art. 13º—El error de hecho que no recae sobre alguna circunstancia constitutiva o modificatoria de la infracción, no produce ningún efecto penal.

Cuando la acción u omisión que la ley ha previsto como infracción, es, en cuanto al hecho y no al derecho, resultante del engaño

de otra persona, por el acto de la persona engañada responderá quien la determinó a cometerla.

Art. 14º—La infracción es dolosa o culposa.

La infracción dolosa es:

Intencional, cuando el acontecimiento dañoso o peligroso, que es el resultado de la acción o de la omisión de que la ley hace depender la existencia de la infracción, fue previsto y querido por el agente como consecuencia de su propia acción u omisión; y,

Preterintencional, cuando de la acción u omisión se deriva un acontecimiento dañoso o peligroso más grave que aquel que quiso el agente.

La infracción es culposa cuando el acontecimiento, pudiendo ser previsto pero no querido por el agente, se verifica por causa de negligencia, imprudencia, impericia, o inobservancia de la ley, reglamentos u órdenes.

Art. 15º—La acción u omisión prevista por la ley como infracción, no será punible cuando es el resultado de caso fortuito o fuerza mayor.

Art. 16º—Quien practica actos idóneos conducentes de modo inequívoco a la realización de un delito, responde por tentativa si la acción no se consuma o el acontecimiento no se verifica. Y sufrirá una pena de uno a dos tercios de la señalada por el delito consumado, pena que se aplicará tomando en cuenta el peligro corrido por el sujeto pasivo.

Si el autor desiste voluntariamente de la acción está sujeto solamente a la pena por los actos ejecutados, siempre que estos constituyan una infracción diversa, excepto cuando la ley, en casos especiales, califica como delito la mera tentativa.

Si voluntariamente impide el acontecimiento, está sujeto a la pena establecida para la tentativa, disminuida de un tercio a la mitad.

Las contravenciones sólo son punibles cuando han sido consumadas.

Art. 17.— La conspiración y la proposición para cometer un delito, sólo serán reprimidas en los casos que la ley determina.

Se entiende que hay conspiración cuando dos o más personas se conciertan para la ejecución de un delito; y existe proposición, cuando el que ha resuelto cometerlo propone su comisión a otra persona u otras personas.

Si la conspiración o la proposición, aún en el caso de estar reprimida por la ley, deja de producir efectos por haber sus autores desistido voluntariamente de la ejecución, antes de iniciarse procedimiento penal contra ellos, no se les aplicará pena alguna.

CAPITULO II

DE LAS CIRCUNSTANCIAS DE LA INFRACCION

Art. 18.— No hay infracción cuando el acto está ordenado o permitido por la ley, o determinado por resolución definitiva de autoridad competente, o cuando el indiciado fue impulsado a cometerlo por una fuerza que no pudo resistir.

Art. 19.— No comete infracción de ninguna clase el que obra en defensa necesaria de su persona o de sus derechos, con tal que concurren las siguientes circunstancias: actual agresión ilegítima; necesidad racional del medio empleado para repeler dicha agresión, y falta de provocación suficiente por parte del que se defiende.

Art. 20.— No comete infracción alguna el que obra en defensa de otra persona o de sus derechos, siempre que concurren las dos primeras circunstancias del Art. anterior y que en caso de haber precedido provocación al agresor, no hubiere tomado parte en ella el que defiende.

Art. 21.— Cuando uno de los cónyuges, mata, hiere o golpea al otro o al correo en el instante de sorprenderlos en flagrante adulterio, apreciando todos los antecedentes del caso, relaciones prece-

dentes de los cónyuges, sus condiciones personales, estado emocional del momento, conocimiento anterior del adulterio y otras circunstancias, podrá el juez disminuir libremente la pena o exonerarla totalmente.

Tendrá igual facultad de disminuir o exonerar la pena cuando se cometan estas mismas infracciones al sorprender en acto carnal ilegítimo a hija, nieta, madre o hermana, así mismo apreciando todos los antecedentes y circunstancias del acto.

Art. 22.— No hay infracción en los golpes que se den sin causar heridas o lesiones graves, a los reos de hurto o robo, cuando se los sorprende en flagrante delito, o con las cosas hurtadas o robadas.

Art. 23.— No se impondrá ninguna pena al que, en la necesidad de evitar un mal, ejecuta un acto que lesiona un derecho ajeno, siempre que sea actual o inminente el mal que se haya querido evitar, que sea mayor que el causado para prevenirlo, y que no haya habido otro medio practicable y menos perjudicial para impedirlo.

No podrá alegar estado de necesidad quien por su propia conducta creó la situación de peligro, así como quien estuvo en la obligación jurídica de afrontarlo.

Art. 24.— Son excusables el homicidio, las heridas y los golpes, cuando son provocados por golpes, heridas u otros maltratamientos graves de obra, o fuertes ataques a la honra o dignidad, inferidos en el mismo acto al autor del hecho, o a su cónyuge, ascendientes, descendientes, hermanos, o afines dentro del segundo grado.

Este motivo de excusa no es admisible si el sujeto comete la infracción en la persona de sus ascendientes legítimos o ilegítimos.

Son también excusables las infracciones determinadas en el inciso primero, cuando son el resultado de un exceso de legítima defensa.

Art. 25.— Son circunstancias atenuantes todas las que, refiriéndose a las causas impulsivas de la infracción, al estado y capacidad

física o intelectual del delincuente, a su conducta con respecto al acto y sus consecuencias, disminuyen la gravedad de la infracción o la alarma ocasionada en la sociedad, o dan a conocer la poca o ninguna peligrosidad del autor, como en los casos siguientes:

- 1º— Proceder de parte del acometido, provocaciones, amenazas o injurias, no siendo estas de las calificadas como circunstancias de excusa;
- 2º— Ser el culpable menor de veinte y uno o mayor de sesenta años;
- 3º— Haber el delincuente procurado reparar el mal que causó, o impedir las consecuencias perniciosas del acontecimiento, con espontaneidad y celo;
- 4º— Haber delinquido por temor o bajo violencia superables;
- 5º— Presentarse voluntariamente a la justicia, pudiendo haber eludido su acción con la fuga o el ocultamiento;
- 6º— Ejemplar conducta observada por el culpable, con posterioridad a la infracción;
- 7º— Conducta anterior del delincuente que revele claramente no tratarse de un individuo peligroso;
- 8º— Rusticidad del delincuente, de tal naturaleza que revele claramente que cometió el acto punible por ignorancia;
- 9º— Obrar impulsado por motivos de particular valor moral o social;
- 10º— La confesión espontánea, cuando es verdadera;
- 11º— En los delitos contra la propiedad, cuando la indigencia, la numerosa familia, o la falta de trabajo

han colocado al delincuente en situación excepcional; o cuando una calamidad pública le hizo muy difícil conseguir honradamente los medios de subsistencia, en la época en que cometió la infracción; y,

- 12º— En los delitos contra la propiedad, el pequeño valor del daño causado, relativamente a las posibilidades del ofendido.

Art. 26.— Son circunstancias agravantes, cuando no son constitutivas o modificatorias de la infracción, todas las que aumentan la malicia del acto, o la alarma que la infracción produce en la sociedad, o establecen la peligrosidad de sus autores, como en los casos siguientes:

- 1º— Ejecutar la infracción con alevosía, traición, insidias o sobre seguro; o por precio, recompensa o promesa; o por medio de inundación, naufragio, incendio, veneno, minas, descarrilamiento de ferrocarriles, armas prohibidas, u otros medios que pongan en peligro a otras personas a más de la ofendida; o empleando la astucia, el disfraz, el fraude o con ensañamiento o crueldad, haciendo uso de cualquier tortura u otro medio de aumentar y prolongar el dolor de la víctima, o imposibilitándole al ofendido para defenderse, ya sea que para esto se le prive del uso de la razón, ya que se empleen auxiliares en la comisión del delito, o haberse cometido este como medio de cometer otro; o perpetrar el acto prevaleándose el autor de su condición de autoridad, o entrando deliberadamente en la casa de la víctima, o después de haber recibido algún beneficio de esta;
- 2º— Aprovecharse de incendio, naufragio, sedición, tumulto o conmoción popular u otra calamidad o desgracia pública o particular, para ejecutar la infracción;
- 3º— Llevarla a cabo con auxilio de gente armada, o de personas que aseguren la impunidad, o tomando fal-

samente el título, las insignias o el nombre de la autoridad, o mediante orden falsa de esta, o con desprecio u ofensa de los depositarios del orden público, o en el lugar mismo en que se hallen ejerciendo sus funciones, o donde se celebre una ceremonia religiosa de cualquier culto permitido o tolerado en la República;

4º— Ejecutar el hecho punible buscando de propósito el despoblado o la noche, o en pandilla, o abusando de la amistad o de la confianza que se dispense al autor o con escalamiento o fractura, con ganzúas o llaves falsas y maestras o con violencia; y,

5º— Estar el autor perseguido o prófugo por un delito anterior; haber aumentado o procurado aumentar las consecuencias dañosas de la infracción; cometer el acto contra un agente consular o diplomático extranjero, y en los delitos contra la propiedad, causar un daño de relevante gravedad, en consideración a las condiciones del ofendido.

Art. 27.— Se reputará como circunstancia atenuante o agravante, según la naturaleza y accidentes de la infracción, el hecho de ser el agraviado cónyuge, ascendiente, descendiente o hermano del ofensor.

TÍTULO III

DE LA IMPUTABILIDAD Y DE LAS PERSONAS RESPONSABLES DE LAS INFRACCIONES

CAPÍTULO I

DE LA IMPUTABILIDAD

Art. 28.— Nadie puede ser reprimido por un acto previsto por la ley como infracción, si no lo hubiere cometido con voluntad y conciencia.

Art. 29.— Repútanse como actos concientes y voluntarios todas las infracciones, mientras no se pruebe lo contrario, excepto cuando de las circunstancias que procedieron o acompañaron al acto, pueda deducirse que este no fue conciente y voluntario.

Art. 30.— Si el acto ha sido cometido por un alienado o enajenado mental, el Juez que conozca de la causa decretará su internamiento en un hospital de alienados; y no podrá ser puesto en libertad sino con audiencia del Ministerio Público, y previo un informe satisfactorio de la Facultad Médica sobre el restablecimiento pleno de las facultades intelectuales del internado.

Art. 31.— A quien, en el momento de realizar el acto delictuoso, tenía notablemente disminuidas sus facultades de entender o de querer, se le impondrá una pena de un cuarto a la mitad de la señalada para la infracción; pudiéndose también, prudencialmente reemplazar la pena por internamiento en una casa de salud adecuada por tiempo indeterminado; hasta lograr el restablecimiento total de las facultades mentales.

Art. 32.— En tratándose de la embriaguez del sujeto activo de la infracción, o de intoxicación por sustancias estupefacientes u otras que produzcan estos efectos, se observarán las siguientes reglas:

1º— Si la embriaguez, que derive de caso fortuito o fuerza mayor, privó del conocimiento al autor, en el momento en que cometió el acto, no habrá responsabilidad;

2º— Si la embriaguez no era completa, pero disminuía grandemente el conocimiento, la pena aplicable será de un cuarto a la mitad de la señalada para la infracción; y,

3º— Cuando un ebrio habitual o crónico cometa delito, el juez apreciando el grado de degeneración síquica a que haya llegado, podrá disponer que sea internado en una casa de salud adecuada, por tiempo indeterminado, hasta lograr su curación.

Art. 33.— Cuando un sordomudo cometiere un delito, no será reprimido si constare plenamente que ha obrado sin conciencia ni voluntad; pero podrá colocársele en una casa de educación adecuada, hasta por diez años; y si constare que ha obrado con conciencia y voluntad se le aplicará una pena que no exceda de la mitad ni baje de la cuarta parte de la establecida para el delito.

Art. 34.— Las personas que no hayan cumplido diez y ocho años estarán sujetas al Código de Menores.

Art. 35.— El menor que no haya cumplido veinte y un años no podrá ser declarado reincidente.

CAPITULO II

DE LAS PERSONAS RESPONSABLES DE LAS INFRACCIONES

Art. 36.— Son responsables de las infracciones los autores y los cómplices.

Art. 37.— Se reputan autores los que han perpetrado la infracción, sea de una manera directa o indirecta, sea aconsejando instigando a otro para que la cometa, cuando el consejo ha determinado la perpetración del delito; los que han impedido que se evite su ejecución; los que han determinado la perpetración del delito y efectuándolo valiéndose de otras personas, imputables o no imputables, mediante precio, dádiva, promesa, orden o cualquier medio fraudulento y directo; los que han coadyuvado a la ejecución, de un modo principal, practicando deliberada e intencionalmente algún acto sin el que no habría podido perpetrarse la infracción; y los que, por violencia física, abuso de autoridad, amenaza u otro medio coercitivo, obligan a otro a cometer el acto punible, aunque no pueda calificarse como irresistible la fuerza empleada con dicho fin.

Art. 38.— Son cómplices los que indirecta y secundariamente cooperan a la ejecución del acto punible, por medio de actos anteriores, o simultáneos.

Los cómplices serán reprimidos con la mitad de la pena que se les hubiere impuesto en caso de ser autores del delito.

Art. 39.— Si de las circunstancias particulares de la causa resultare que el acusado de autor o cómplice no quiso cooperar sino en un acto o actos menos graves que los cometidos, la pena será aplicada solamente en razón del acto o actos que pretendió ejecutar a menos que haya podido preveer el acto o actos más graves.

TITULO IV

DE LAS PENAS

CAPITULO I

DE LAS PENAS EN GENERAL

Art. 40.— Las penas aplicables a las infracciones son las siguientes:

Penas peculiares del delito

- 1º— Reclusión;
- 2º— Prisión de ocho días a seis años;
- 3º— Interdicción de ciertos derechos políticos y civiles;
- 4º— Sujeción a la vigilancia de la autoridad;
- 5º— Privación del ejercicio de profesiones, artes u oficios; y,
- 6º— Incapacidad perpetua para el desempeño de todo empleo o cargo público.

Penas peculiares a la contravención

- 1º— Prisión de uno a seis días; y,
- 2º— Multa de dos a cincuenta sucres.

Penas comunes a todas las infracciones

- 1º— Multa; y,
- 2º— Comiso especial.

Art. 41.— Toda sentencia condenatoria lleva envuelta la obligación solidaria de pagar las costas, los daños y los perjuicios por

parte de todos los responsables del delito. Y determinado el monto de lo que debe pagarse, se cobrará por apremio real.

Indemnizaciones que el agraviado podrá hacer efectivas háyase o no constituido parte en el juicio.

Art. 42.— La reclusión mayor se cumplirá en las penitenciarías; y se divide en reclusión mayor ordinaria, de cuatro a ocho y de ocho a doce años, y en reclusión mayor extraordinaria de diez y seis años.

El condenado a reclusión mayor guardará prisión celular y estará sujeto a trabajos forzados.

Art. 43.— La reclusión menor se cumplirá en los mismos establecimientos precitados; y se divide también en ordinaria, de tres a seis años, y de seis a nueve años; y en extraordinaria de doce años.

Los condenados a reclusión menor estarán también sometidos a trabajos forzados, pero en talleres comunes, y solo se les hará trabajar fuera del establecimiento, al organizarse colonias penales agrícolas, y no se les aislará, a no ser por castigos reglamentarios, que no podrán pasar de ocho días.

Hasta que se dicte la Ley de Régimen Penitenciario, corresponden a los Patronos de Cárceles dictar los reglamentos de las Penitenciarías Nacionales de sus respectivas jurisdicciones; reglamentos que serán sometidos a la aprobación del Ministerio de Gobierno.

Art. 44.— La prisión correccional la sufrirán los condenados en las cárceles del respectivo cantón o en la de la capital de la provincia, debiendo ocuparse en los trabajos reglamentarios, en talleres comunes.

Art. 45.— Toda condena a reclusión mayor ordinaria o extraordinaria o a reclusión menor extraordinaria, lleva consigo la interdicción del reo, mientras dure la pena. La interdicción surte efecto desde que la sentencia causa ejecutoria, y priva al condenado de la capacidad de disponer de sus bienes, a no ser por acto testamentario.

Los condenados a reclusión menor ordinaria, en el caso de reincidencia, o en el de concurrencia de varios delitos que merezcan pena de reclusión, quedarán también sujetos a interdicción.

Art. 46.— No se impondrá pena de reclusión al mayor de sesenta años. El que en tal edad cometiere un delito reprimido con reclusión, cumplirá el tiempo de la condena en un establecimiento destinado a prisión correccional. Lo mismo podrán decretar los jueces respecto de las personas débiles o enfermas.

Si, hallándose ya en reclusión, cumplieren sesenta años un delincuente, pasará a cumplir su condena en una casa de prisión conforme al inciso anterior.

Art. 47.— Ninguna sentencia en que se imponga pena de reclusión se notificará a una mujer embarazada, sino sesenta días después del parto. Tampoco se notificará al que esté en estado de locura, o en peligro inminente de muerte, por razón de enfermedad o accidente.

Art. 48.— La duración de un día para computar el tiempo de la condena, es de veinticuatro horas; y la de un mes, de treinta días.

Toda detención, antes de que el fallo esté ejecutoriado, se imputará a la duración de la pena de privación de la libertad, si dicha detención ha sido ocasionada por la infracción que se reprime.

Art. 49.— Toda sentencia que condene a reclusión, o a prisión que pase de seis meses, causa la suspensión de los derechos de ciudadanía por un tiempo igual al de la condena; pero en los casos que se determinan expresamente en este Código, los jueces y tribunales podrán imponer la suspensión de tales derechos, por un término de tres a cinco años, aunque la prisión no pase de seis meses.

Art. 50.— En virtud de la sujeción a la vigilancia especial de la autoridad puede el juez prohibir que el condenado se presente en los lugares que le señalare, después de cumplida la condena; para lo que, antes de ser puesto en libertad, el condenado indicará el lugar que elija para su residencia, y recibirá una boleta de viaje, en la

que se determinará el itinerario forzoso y la duración de su permanencia en cada lugar de tránsito.

Además, estará obligado a presentarse ante la autoridad de policía del lugar de su residencia dentro de las veinticuatro horas siguientes a su llegada y no podrá trasladarse a otro lugar, sin permiso escrito de dicha autoridad, la que tiene derecho para imponer al vigilado ocupación y método de vida, si no los tuviere.

Art. 51.— Los condenados a pena de reclusión pueden ser colocados, por la sentencia condenatoria, bajo la vigilancia de la autoridad, por cinco a diez años; y si reincidieren en el mismo delito o cometieren otro que merezca la pena de reclusión, esa vigilancia durará toda la vida.

Las multas por delitos pertenecen al Fisco, y serán impuestas a cada uno de los condenados por una misma infracción.

Las multas impuestas por contravenciones pertenecen a la respectiva Municipalidad.

La multa se cobrará por apremio real o personal.

En la sentencia podrá el juez autorizar al condenado a pagar la multa por cuotas, debiendo fijarse el monto y la fecha de los pagos según la condición económica del condenado.

Art. 53.— En caso de insolvencia del deudor de una multa, se reemplazará esta con prisión de uno a cuatro meses, si la referida pena hubiese sido impuesta por delito; y el de uno a siete días, si lo hubiese sido por contravención.

Esta pena subsidiaria se cumplirá en el establecimiento donde se ejecuta la pena principal, impuesta por la sentencia; pero si solo se hubiere impuesto la multa, la prisión subsidiaria se asimilará a la prisión correccional o a la de policía, según la naturaleza de la condena.

En todo caso, el condenado podrá librarse de la prisión pagando la multa, con deducción de la parte proporcional al tiempo que hubiere estado preso, relativamente a la pena subsidiaria; pero no podrá eludir el apremio real, allanándose a sufrir la prisión.

Art. 54.— El comiso especial recae: sobre las cosas que fueron el objeto de la infracción, sobre las que han servido, o han sido destinadas para cometerla, cuando son de propiedad del autor del acto punible o del cómplice; y sobre las que han sido producidas por la infracción misma.

El comiso especial será impuesto por delito, sin perjuicio de las demás penas establecidas por la Ley, pero al tratarse de una contravención, no se impondrá sino en los casos expresamente determinados por la ley.

Art. 55.— Cuando los bienes del condenado no fueren suficientes para pagar los daños y perjuicios, la multa y las costas, serán preferidas las dos condenaciones, y en concurrencia de multa y costas debidas al Fisco, los pagos que hicieren los condenados se imputarán primeramente a las costas.

Art. 56.— Ninguna pena podrá ejecutarse mientras esté pendiente un recurso o aclaratoria de la sentencia.

Art. 57.— Las obligaciones civiles derivadas de las infracciones, no se extinguen por la muerte del reo.

Art. 58.— El culpado está obligado a publicar, a su costa, la sentencia condenatoria, cuando la publicación constituye el medio de reparar el daño no pecuniario ocasionado por el delito.

CAPITULO II

DE LA APLICACION Y MODIFICACION DE LAS PENAS

Art. 59.— El Juez determinará la pena inponible entre el mínimo y el máximo señalado para la infracción, de acuerdo con las circunstancias atenuantes y agravantes que concurran, y podrá también reducir o modificar las penas de reclusión de esta manera:

La reclusión mayor extraordinaria se sustituirá con reclusión mayor ordinaria de ocho a doce años.

La reclusión mayor ordinaria de ocho a doce se reemplazará con reclusión menor de seis a nueve años.

La reclusión mayor ordinaria de cuatro a ocho años se sustituirá con reclusión menor de tres a seis años.

La reclusión menor extraordinaria se reemplazará con reclusión menor ordinaria de seis a nueve años.

La reclusión menor ordinaria de seis a nueve años se reemplazará con prisión correccional de dos a cuatro años, y,

La reclusión menor de tres a seis años quedará reemplazada con prisión correccional de uno a dos años.

Y las penas correccionales de prisión y multa podrán ser reducidas, respectivamente, hasta ocho días y cuarenta sucres y podrán los jueces aplicar una sola de estas penas, separadamente, o reemplazar la de prisión con multa, hasta ochenta sucres, si solo aquella está prescrita por la ley.

Art. 60.— Cuando exista alguna circunstancia de excusa las penas se reducirán de la manera siguiente:

Si se trata de un delito que merezca reclusión mayor extraordinaria, la pena será sustituida por la de prisión correccional de uno a cinco años y multa que no exceda de doscientos sucres.

Si se trata de una infracción reprimida con reclusión mayor ordinaria de ocho a doce años, se aplicará la pena de prisión correccional de uno a cuatro años y multa que no exceda de ciento cincuenta sucres.

Si la infracción está reprimida con reclusión mayor ordinaria de cuatro a ocho años, se sustituirá esta pena con la de prisión correccional de uno a tres años y multa que no exceda de cien sucres.

Si la pena señalada para la infracción es la de reclusión menor extraordinaria, se reemplazará con prisión correccional de seis meses a dos años y multa que no exceda de ochenta sucres.

Si la infracción está reprimida con reclusión menor de seis a nueve años, se aplicará la pena de prisión correccional de tres meses a un año y multa que no exceda de sesenta sucres.

Si la pena que debe aplicarse es la de reclusión menor de tres a seis años, se reemplazará con prisión correccional de uno a seis meses y multa de cuarenta sucres; y,

Si se trata de un delito reprimido con prisión correccional la pena quedará reducida a prisión de ocho días a tres meses y multa de treinta y cinco sucres, o una de estas penas solamente.

Art. 61.— La reducción de la pena de reclusión, en virtud de circunstancias atenuantes, no impide que al condenado se lo coloque bajo la vigilancia especial de la autoridad durante tres años, a lo menos, y seis a lo más.

Art. 62.— Hay reincidencia cuando el culpable vuelve a cometer un delito después de haber cometido uno anterior por el que recibió sentencia condenatoria.

Prescribirá la reincidencia en cinco años, contados desde la fecha en que se cumplió la condena anterior o desde que la pena prescribió.

Art. 63.— En las contravenciones hay reincidencia cuando se cometa la misma contravención u otra mayor, en los noventa días subsiguientes a la condena por la primera falta.

Art. 63.— Las sentencias condenatorias expedidas en el extranjero se tomarán en cuenta para la reincidencia.

Art. 64.— En caso de reincidencia se aumentará la pena conforme a las reglas siguientes:

1º— El que habiendo sido condenado antes a pena de reclusión, cometiere un delito reprimido con reclusión mayor de cuatro a ocho años, sufrirá la misma pena, de ocho a doce años.

2º— Si el nuevo delito está reprimido con reclusión mayor de ocho a doce años, el delincuente será condenado a reclusión mayor extraordinaria;

- 3º— Si un individuo, después de haber sido condenado a pena de reclusión, cometiere un delito reprimido con reclusión menor de tres a seis años, sufrirá la misma pena, pero de seis a nueve años;
- 4º— Si el nuevo delito cometido es de los que la ley reprime con reclusión menor de seis a nueve años, el transgresor será condenado a reclusión menor extraordinaria.
- 5º— Si el que fue condenado a reclusión menor extraordinaria cometiere otra infracción reprimida con la misma pena, será condenado a reclusión mayor de doce años;
- 6º— Si el que ha sido condenado a reclusión cometiere un delito reprimido con prisión correccional será reprimido con el máximo de la pena por el delito nuevamente cometido; y, además, se le someterá a la vigilancia de la autoridad por un tiempo igual al de la condena;
- 7º— Si el que ha sido condenado a pena correccional reincidiere en el mismo delito, o cometiere otro que merezca también pena correccional, será reprimido con el máximo de la pena señalada para el delito últimamente cometido; y,
- 8º— Si un individuo condenado a pena correccional comete un delito reprimido con reclusión, se le aplicará la pena señalada para la última infracción, sin que pueda reconocérsele circunstancias de atenuación.

Art. 66.— En caso de concurrencia de varias infracciones, se observarán las reglas siguientes:

- 1.— Si concurren varios delitos, o uno o más delitos con una o más contravenciones, se acumularán todas las penas, pero de manera que las multas no excedan del doble de la más rigurosa y las penas privativas de la libertad no excedan de la más rigurosa más su mitad. Si las acumuladas son, a la vez, de reclusión y de prisión, la pena resultante será de reclusión;

- 2º— Las penas de comiso especial en virtud de varias infracciones concurrentes, serán siempre acumuladas;
- 3º— Cuando haya concurrencia de varias contravenciones se acumularán todas las penas merecidas por el contraventor, pero no podrán exceder del máximo de la pena de policía; y,
- 4º— Cuando un solo acto constituya varias infracciones únicamente se impondrá la pena más rigurosa.

Art. 67.— En los casos de condena por primera vez, si es causada por delito sancionado con una pena cuyo máximo no exceda de dos años de prisión correccional o por delito al que solo se aplique multa, los jueces podrán ordenar en la misma sentencia que se deje en suspenso el cumplimiento de la pena. Esta decisión se fundará en el criterio respecto de la personalidad integral del condenado, la naturaleza del delito y las circunstancias que lo han rodeado, en cuanto puedan servir para apreciar dicha personalidad. Los jueces requerirán las informaciones que crean pertinentes para formar criterio.

En el caso de concurrencia de infracciones, procederá la condenación condicional si el máximo de la pena aplicable al reo no excede de dos años de prisión, o fuere solo de multa.

Art. 68.— La pena quedará definitivamente remitida si dentro del tiempo fijado para la prescripción de la pena y dos años más, el condenado no cometiere nueva infracción.

Art. 69.— Si el condenado, durante el tiempo indicado en el Art. anterior cometiere nueva infracción, sufrirá la pena impuesta en la primera condenación y la que corresponde al nuevo acto cometido.

Art. 70.— La condena condicional no suspende la reparación de los daños y perjuicios causados por el delito, el pago de las costas procesales, ni el comiso especial.

Art. 71.— El descubrimiento de un delito anterior, debidamente comprobado, suspende los efectos de la condena condicional.

Art. 72.— Todo condenado que hubiere sufrido las tres cuartas partes de la condena, en tratándose de reclusión, y las dos terceras partes, al tratarse de prisión correccional, podrá ser puesto en libertad condicional, por resolución del Patronato de Cárceles siempre que hubiere cumplido con regularidad los reglamentos carcelarios y observado muy buena conducta, revelando arrepentimiento y enmienda, bajo las siguientes condiciones:

- 1º— Residir en el lugar que se determine en la resolución correspondiente, no pudiendo salir de el sino con permiso del Patronato de Cárceles;
- 2º— Que, cuando obtenga dicho permiso, al trasladarse a otro lugar, de a conocer tal permiso a la primera autoridad policial de dicho lugar;
- 3º— Que acredite tener profesión, arte, oficio o industria o bienes de fortuna u otro medio que le permita vivir honradamente;
- 4º— Que el tiempo que le falte para cumplir la pena no exceda de tres años;
- 5º— Que, al haber sido condenado al pago de indemnizaciones civiles, acredite haber cumplido esta obligación, a menos de haber comprobado imposibilidad para hacerlo, y;
- 6º— Se requerirá del juez que condenó al reo o presidió el Tribunal que lo sentenció un informe de carácter técnico sobre el hecho y sus antecedentes.

Se requerirán también todas las informaciones que se estimen útiles para formar criterio acerca de la conveniencia o inconveniencia de la liberación condicional, y de preferencia de los Institutos de Criminología y Clasificación en los lugares en que hubieren.

Art. 73.— Si el que obtuvo su libertad condicional, durante el tiempo que le falta para cumplir la condena y hasta dos años más, observare mala conducta, o no viviere de un trabajo honesto, si carece

de bienes, o frecuentare garitos o tabernas, o se acompañare de ordinario con gente ociosa o de mala fama, se le reducirá de nuevo a prisión, para que cumpla la parte de la pena que le faltaba para obtener la libertad condicional, sea cual fuere el tiempo transcurrido desde dicha libertad.

Si cometiere nuevo delito, a más del tiempo que le faltaba por la primera condena, sufrirá la pena por el delito nuevamente cometido.

Art. 74.— Transcurrido el tiempo de la condena y dos años más, si que la libertad condicional haya sido revocada, quedará extinguida la pena.

Art. 75.— Ningún penado cuya libertad condicional haya sido revocada podrá obtenerla nuevamente.

Art. 76.— Al notificar al reo la sentencia condenatoria, se le leerán en todo caso, las disposiciones contenidas en los Arts. anteriores.

Art. 77.— El reo que obtenga su libertad condicional quedará sujeto a la vigilancia especial de la autoridad, por el tiempo que le falte para cumplir la condena y dos años más.

CAPITULO III

DEL EJERCICIO DE LAS ACCIONES

Art. 78.— Deben juzgarse de oficio todas las infracciones, excepto las siguientes:

- 1º— El estupro perpetrado en una mujer mayor de dieciseis años y menor de dieciocho.
- 2º— El rapto de una mujer mayor de dieciseis años y menor de dieciocho, que hubiere consentido en su rapto y seguido voluntariamente al raptor;
- 3º— La injuria calumniosa y la no calumniosa grave;

4º— Los daños causados en bosques, arboledas o huertos de propiedad particular, mediante el corte, descortezamiento, o destrucción de árboles o los causados en un río, canal, arroyo, estanque, vivar o depósito de aguas, ya destruyendo los acueductos, diques, puentes o represas de propiedad particular, ya echando substancias propias para destruir peces u otros animales de tiro o ganado mayor o menor, o animales domésticos; o los causados mediante la destrucción de cercas y cerramientos de cualquier clase que fueren, supresión o cambio de linderos, y cegamiento de pozos; y,

5º— Todos los demás delitos de usurpación no contemplados en el número anterior.

Art. 79.— El perdón de la parte ofendida o la transacción con esta, no extingue la acción pública por una infracción que debe perseguirse de oficio.

Art. 80.— El delito cometido en perjuicio de varias personas será reprimido aunque la acusación o denuncia sea propuesta solo por una de ellas.

CAPÍTULO IV

DE LA EXTINCION Y PRESCRIPCION DE LAS ACCIONES Y DE LAS PENAS

Art. 81.— La muerte del reo, ocurrida antes de la condena, extingue la acción penal.

Art. 82.— Toda pena es personal y se extingue con la muerte del penado.

Art. 83.— La acción penal se extingue por amnistía, o por remisión de la parte ofendida en los delitos de acción privada, o por prescripción.

La renuncia de la parte ofendida al ejercicio de la acción penal, solo perjudica al renunciante y a sus herederos.

Habiéndose propuesto acusación por varios ofendidos por un mismo delito, la remisión de uno de ellos, no perjudicará a los demás.

Art. 84.— La amnistía no solamente hará cesar la acción penal sino también la condena y todos sus efectos, con excepción de las indemnizaciones civiles.

Art. 85.— Toda acción penal prescribe en el tiempo y en las condiciones que la ley señala.

En el ejercicio del derecho que la prescripción establece, se observarán las reglas que siguen:

Tanto en los delitos de acción pública como en los delitos de acción privada se distinguirá ante todo, si, cometido el delito, se ha iniciado o no enjuiciamiento.

En los delitos de acción pública, de no haber enjuiciamiento, la acción para perseguirlos prescribirá en diez años en tratándose de infracciones reprimidas con reclusión y en cinco en tratándose de infracciones reprimidas con prisión. En ambos casos el tiempo se contará a partir de la fecha en la que la infracción fue perpetrada.

En los mismos delitos de acción pública, de haber enjuiciamiento iniciado antes de que aquellos plazos se cumplan, la acción para continuar la causa prescribirá en los mismos plazos, contados desde la fecha del auto cabeza de proceso.

Caso de que el indiciado se presentara voluntariamente a la justicia, en el plazo máximo de seis meses posteriores al auto inicial, los respectivos plazos se reducirán a ocho años en los delitos reprimidos con reclusión, y a cuatro años, en los delitos reprimidos con prisión, contados asimismo de la fecha del auto cabeza de proceso. No surtirá efecto esta regla en los casos de reincidencia.

En los delitos de acción privada, la acción para perseguirlos prescribirá en el plazo de ciento ochenta días, contados desde que la infracción fué cometida. En los casos de querrela por falsa acusación o falsa demencia, ese plazo correrá desde que se ejecutorie la sentencia absolutoria o el sobreseimiento definitivo en que se declaren la falsedad de la acusación o la denuncia, en su caso.

Iniciada la acción y citado el querellado antes del vencimiento de ese plazo, la prescripción se producirá transcurridos dos años a partir de la fecha de la citación de la querella.

La acción penal por delitos reprimidos sólo con multa se extinguirá en cualquier estado del juicio, por el pago voluntario del máximo de la multa correspondiente al delito, y de las indemnizaciones, en los casos que hubiere lugar.

Si la prescripción se hubiere operado por la falta de despacho oportuno de los jueces, estos serán castigados por el superior con la multa de quinientos a cinco mil sucres, quedando a salvo la acción de daños y perjuicios a que hubiere lugar contra dichos funcionarios, de conformidad con la Sección 36 del Título II del Libro II del Código de Procedimiento Civil.

En la misma pena incurrirán los funcionarios del Ministerio Público y Secretarios de Cortes y Juzgados por cuya negligencia se hubiera operado la prescripción.

De haber acusador particular, o de tratarse de querella, la multa se dividirá en iguales partes entre la administración de justicia y el acusador.

La parte de multa que corresponda a la administración de justicia será invertida por la Corte Suprema en su caso, o por la respectiva Corte Superior que hubiere impuesto la multa, en gastos generales de la administración de justicia.

Art. 87.— Si dictada por el superior la sentencia que cause ejecutoria no es enviado el proceso al juez encargado de ejecutarla en un tiempo igual al mayor del necesario para la prescripción de la pena, los empleados o funcionarios responsables del retardo incurrirán en la sanción establecida en el artículo precedente.

Art. 88.— Las incapacidades anexas a ciertas condenas, por ley o sentencia judicial, no cesan por el indulto que se concediere con arreglo a la Constitución y las leyes, a no ser que lo consigne expresamente el decreto de gracia.

Art. 89.— Todo condenado a reclusión mayor o menor que obtenga indulto o conmutación de la pena, quedará bajo la vigilancia especial de la autoridad, hasta por el término de diez años, si el decreto de gracia no dispusiere otra cosa.

Art. 90.— La interdicción jurídica cesará cuando el condenado haya conseguido indulto de la pena, o cuando se haya conmutado ésta con otra que no lleva tal interdicción.

Art. 91.— La autoridad designada por la Constitución podrá perdonar, conmutar, o rebajar las penas aplicadas por sentencia judicial ejecutoriada, sujetándose a las disposiciones especiales de la Constitución y de la ley.

El perdón, la conmutación, o la rebaja de la pena no se extenderán a exonerar al culpado del pago de los daños y perjuicios y costas al Fisco, o terceros interesados.

Art. 92.— Las penas privativas de la libertad por delito, prescriben en un tiempo igual al de la condena más su mitad, no pudiendo, en ningún caso, el tiempo de la prescripción ser menor de seis meses.

Salvo lo dispuesto en el Art. 178 de la Constitución Política, la prescripción de la pena comenzará a correr desde la media noche del día en que la sentencia quedó ejecutoriada.

Art. 93.— En los delitos, tanto la prescripción de la acción como de la pena se interrumpe por el hecho de cometer el reo otro delito, antes de vencerse el tiempo para la prescripción.

Art. 94.— La acción y la pena de policía prescriben en los plazos que señala el Libro III de este Código.

Art. 95.— Todo condenado a pena de reclusión que hubiere prescrito quedará de hecho y por diez años, sujeto a la vigilancia especial de la autoridad, y no podrá residir en el lugar en que cometió el delito, si en él habitan el agraviado o sus parientes.

Art. 96.— Las penas de multa y de comiso especial prescribirán en los mismos plazos señalados para la prescripción de las penas

principales; y las condenas civiles impuestas por una infracción prescribirán según las reglas del Código Civil.

Cuando sólo se hubiere impuesto multa o comiso especial, prescribirá en un año.

Art. 97.— La prescripción correrá o será interrumpida, separadamente, para cada uno de los participantes en un delito.

Art. 98.— Por el perdón de la parte ofendida cesa la pena al tratarse de las infracciones contempladas en el ordinal 3º del Art. 79.

Si hubieren partícipes, el perdón en favor de uno de ellos aprovecha a los demás.

Art. 99.— La prescripción puede declararse a petición de parte, o de oficio, necesariamente, al reunirse las condiciones exigidas en este Código.

Reglamento para la etapa de Ejecución de las Penas

I

La Comisión Organizadora de la Segunda Conferencia Nacional de Derecho, entre los interesantes temas que deben ser discutidos en este certamen, ha considerado oportuno tratar de la "reglamentación de la etapa de ejecución de las penas", asunto sobresaliente en su importancia y del que se han ocupado la Ciencia y el Derecho Penitenciario, con singular atención en estos últimos años.

Estimo que el tema merece ciertas consideraciones previas a la formulación de disposiciones legales o reglamentarias, toda vez que, la ejecución de las penas ha sido estudiada como una de las finalidades propias del Derecho Penal y como una de las etapas de los sistemas penitenciarios practicados hasta la época. En el un caso, es común que los Códigos Penales contengan reglas que establecen las formas de ejecución de las penas en general, como ocurre con los Códigos Penales Latinoamericanos y muchos europeos; particularmente, al referirse a las penas de multa, comiso especial, interdicción, muerte, etc., y aún, con respecto a las penas privativas de la libertad, señalando el tiempo de duración y el régimen que deben seguir. Pero, por la importancia, cada vez mayor, que en los sistemas punitivos alcanzan las penas privativas de la libertad, han sido objeto de estudios especiales dando lugar al nacimiento de disciplinas de contenido verdaderamente científico y a la formación de

un cuerpo legal único o Código de ejecución penal comprendiendo todas las normas ejecutivas fundamentales.

Así considerado el asunto estimo que el tema se refiere a la preparación de un Proyecto de Reglamento de la etapa de ejecución de las penas privativas de la libertad, exclusivamente.

II

Las penas privativas de la libertad desde su origen han motivado problemas referentes a sus fines y a su forma de ejecución, estudiados por las distintas tendencias penales, cuyas doctrinas han mantenido diversos puntos de vista. Unas tendencias pretendieron encontrar en la privación de la libertad, un medio esencialmente sancionador consecuente con el significado de los términos "pena", "castigo" y ensayaron procedimientos, cada vez más refinados para obtener este resultado. Los fines de la pena y las formas de ejecución tenían que cumplir a cabalidad con lo que se estimaba ser la esencia del Derecho Penal. Este criterio, de viejo abolengo, no ha sido desplazado y en la actualidad lo siguen manteniendo las tiranías y los países que viven bajo el dominio del despotismo y de la autocracia. Otras tendencias, se sirven de la privación de la libertad, como la mejor oportunidad para someter al delincuente a un conjunto de procedimientos tendientes a su rehabilitación moral y social, y no pocas veces a su rehabilitación biológica. Esta tendencia viene inquietando en este siglo a muchos penalistas y penitenciaristas. Ha sido aceptada por los países democráticos que con un sentido profundo humano tratan de resolver el problema del delincuente con la misma disposición con que pretenden solucionar los conflictos del hombre como miembro activo y útil para la sociedad.

La participación de la Antropología, la Psicología, la Psiquiatría, la Pedagogía, la Estadística, etc., ha servido no solamente para aclarar lo relativo a los fines que debe cumplir la privación de la libertad, sino para señalar los medios de los que se ha de servir para transformar al delincuente en un sujeto sociable a cabalidad, sano físicamente y moralmente útil.

En los últimos cien años aunque con intervalos más o menos largos muchos países, de modo particular o en Congresos regionales o internacionales han dedicado su esfuerzo a la búsqueda de nue-

vos principios científicos y técnicos para alcanzar resultados eficaces en beneficio del delincuente, con la aplicación de las penas privativas de la libertad. Desde 1841 en que se realiza el Primer Congreso Internacional, en Francfort, Alemania, hasta el celebrado por las Naciones Unidas, en Ginebra, en 1955, quince Congresos Internacionales se han ocupado de este asunto, han estudiado y discutido cómo debe cumplirse la privación de la libertad, qué beneficios se pueden alcanzar, qué protección se ofrece al penado, elaborando conclusiones que constituyen un aporte científico que sirve de fundamento para la legislación penitenciaria.

De los innumerables sistemas penitenciarios el más aceptado, al mismo tiempo que el que mejor resultado ha tenido en su aplicación, ha sido el sistema progresivo, cuyo origen lo encontramos en Inglaterra e Irlanda. Este sistema con pequeñas variaciones, pero con un sentido esencialmente de protección para el penado, sigue practicándose en la actualidad, aunque está considerado como un sistema antiguo. El sistema progresivo que nació como una combinación del régimen de aislamiento celular con el régimen del silencio, y luego con la libertad condicional, según las aptitudes demostradas por el penado, constituye hoy el mejor proceso para alcanzar una cabal rehabilitación del sujeto delincuente. De su bondad y eficacia nos dan razón varias naciones, como Italia, Irlanda, Hungría, Austria, Holanda, España, Estados Unidos de Norte América. Sus fundamentos y fines aún han servido para la creación de los actuales sistemas reformativos.

Por estos antecedentes y considerando especialmente la realidad de las prisiones ecuatorianas, cuyas condiciones materiales no permiten el adoptar otro procedimiento, me inclino a mantener el sistema progresivo como el más adecuado.

III

Cuando en colaboración con los señores doctores Miguel J. Castro y Roberto Pettinato, de nacionalidad argentina el segundo de los nombrados, elaboramos un Proyecto de Código Ejecutivo de las Penas, para presentarlo como ponencia en el Primer Congreso Penal y Penitenciario del Ecuador, sostuvimos igual criterio, después de un análisis de la realidad ecuatoriana y de su capacidad económica destinada a la asistencia de los presidios y reclusorios del país.

El sistema progresivo adoptado en dicho Código permite aplicar las dos tendencias del pensamiento penal a las que me he referido, relativas al fin de la pena y a las formas de ejecución con relación a la privación de la libertad.

El sistema se concreta en cuatro periodos: el de aislamiento y de observación; de tratamiento; de prueba, y, de disciplina atenuada, cada uno de los cuales se desarrolla observando un régimen especial, individualizando al interno o penado, según las condiciones que ofrezca; sin dejar, además, de anotar las excepciones que no permiten aplicar el sistema progresivo, como en el caso de las penas de corta duración. Al elaborar las normas reglamentarias y para no ser redundante en esta exposición señalaré las tareas que deben efectuarse en cada uno de éstos periodos.

No olvidemos desde luego que la aplicación del sistema progresivo requiere de condiciones materiales adecuadas, particularmente en cuanto a las propiedades o estructura arquitectónica de los edificios destinados a presidios, pero que es de fácil adaptación a nuestra realidad, en cárceles y penitenciarías y en la actualidad aun más adecuado para la penitenciaría de Guayaquil. Requiere igualmente de organismos técnicos, como los Institutos de Clasificación, Anexos Psiquiátricos, Laboratorios de Antropología, Psicología y Exámenes Biológicos, Servicios de Identificación y Estadística, etc., cuyos estudios, investigaciones y trabajo van a servir para sugerir el tratamiento individualizado de los internos o penados.

Con estas consideraciones he formulado el proyecto a examen y discusión de la Conferencia, que contiene las normas que a continuación se indican.

IV

PROYECTO DE REGLAMENTO

Capítulo I

Sistema de Ejecución de las Penas Privativas de la libertad.

Art. 1º— En los establecimientos penales el sistema de ejecución de la privación de la libertad es un actuar constante, como ac-

ción de seguridad y de reeducación social, en la persona del internado, a base de principios de individualización del tratamiento progresivo y reconocimiento de los derechos del internado.

Sus fines están determinados por la rectificación de la conducta moral y social del internado promoviendo su sentido de responsabilidad y dotándole de los medios más conducentes para hacerlos efectivos.

La privación de la libertad se la entenderá como un medio por el cual el tratamiento tiende a obtener la adaptación del internado a su propia vida individual y a la vida social.

Art. 2º— Para conseguir los fines antes mencionados el sistema será el progresivo, que contempla los siguientes periodos:

- a) Periodo de aislamiento y observación;
- b) Periodo de tratamiento;
- c) Periodo de prueba; y,
- d) Periodo de disciplina atenuada y de reeducación social.

Art. 3º— El periodo de observación se inicia con el ingreso del internado al establecimiento de prisión o reclusión, sección de aislamiento celular. Su duración será fijada por el Director del Instituto de Clasificación, sin exceder, en ningún caso, de treinta días.

Durante este periodo se procederá:

- a) Al estudio integral del internado;
- b) Al diagnóstico y pronóstico criminológico que servirán para clasificarlo;
- c) A determinar el régimen de disciplina y trabajo del internado, de conformidad con su capacidad física. En los casos de incapacidad transitoria o permanente, se determinará la causa de la misma, para los efectos del tratamiento;

d) Al examen pedagógico, para establecer el grado de instrucción del internado, su capacidad y condiciones para perfeccionarlo, y todo otro antecedente que se relacione con su educación escolar; y,

e) A fijar la duración mínima del periodo de tratamiento.

Art. 4º— El periodo de observación, termina por resolución del Director General de Prisiones, previo el dictamen del Instituto de Clasificación.

Art. 5º— Los internados, penados a menos de seis meses de prisión coreccional, no están sujetos a aislamiento celular. Igual tratamiento se dará a los internados indígenas.

Art. 6º— El periodo de tratamiento se desenvolverá en la siguiente forma:

1º— En los establecimientos de reclusión (seguridad máxima):

- a) En trabajo en común con silencio reglamentado;
- b) Recreos restringidos, por grupos;
- c) Enseñanza instructiva y aprendizaje de oficio obligatorio;
- d) Aislamiento nocturno y diurno en las horas de desocupación; y,
- e) Gimnasia obligatoria bajo control médico;

2º— En los establecimientos de prisión (seguridad media):

- a) Trabajo en común sin régimen de silencio;
- b) Aislamiento nocturno bajo custodia indirecta;
- c) Recreos generales;
- d) Cultura general: física, moral e intelectual; y,

e) Esparcimiento: teatro, cine, conferencias, biblioteca, etc.

Art. 7º— La duración del periodo de tratamiento en los establecimientos de reclusión, no podrá ser menor de la mitad de la pena, para los primarios y las dos terceras partes de la pena, para los reincidentes.

Art. 8º— El periodo de prueba tiene como finalidad comprobar la efectividad de las medidas de tratamiento con respecto a la conducta, disciplina y trabajo del internado a fin de continuarlas o modificarlas según el caso.

En este periodo, el control de la conducta del internado y su posibilidad de readaptación será calificada por el Tribunal de Conducta, debiendo el internado alcanzar la calificación de ejemplar para obtener el traslado al periodo de disciplina atenuada y de reeducación social.

Este periodo se cumplirá en los mismos establecimientos de reclusión y prisión, en una sección adecuada para el objeto, y sólo en casos especiales en colonias de trabajo: agrícolas, industriales o mixtas (de seguridad mínima).

No podrán pasar al periodo de disciplina atenuada y de reeducación social los internados que presenten anomalías constitucionales, ni los clasificados como peligrosos por el Instituto de Clasificación.

Art. 9º— El periodo de disciplina atenuada y de reeducación social es aquel en que los internados se encuentran en condiciones de solicitar la libertad condicional y tendrá por objeto el entrenamiento para la vida libre.

Esta adaptación se efectuará a base de lo siguiente:

- a) Acercamiento paulatino del internado a la vida social, que se hará efectivo entre otros procedimientos, por una mayor comunicación entre los internados del mismo periodo; la información de los acontecimientos externos por la prensa, radio, revistas, exhibiciones de noticiarios cine-

matográficos; y además, con la preparación de diversas actividades de índole social;

- b) Durante este periodo la vida se desenvolverá en común y de acuerdo con las siguientes condiciones: terminado el horario ordinario de labores, el internado podrá concurrir a la biblioteca y al salón de distracciones, durante media hora al medio día y dos horas después de la seis de la tarde y además, durante los sábados y domingos por la tarde.

Art. 10º— El Instituto de Clasificación llevará un control directo de la vida del internado durante el periodo de disciplina atenuada y de reeducación social, con el objeto de informar sobre la posibilidad y conveniencia de su libertad, y además de solicitar la concesión de salidas del establecimiento, hasta por un máximo de veinte y cuatro horas, quincenalmente, en forma periódica.

Art. 11º— Los internados que por faltas disciplinarias hayan salido del periodo de disciplina atenuada, podrán volver a éste, a pedido del Instituto de Clasificación.

Art. 12º— El tiempo de permanencia en el periodo de disciplina atenuada será fijado por el Instituto de Clasificación, de acuerdo con las condiciones del internado, no pudiendo exceder del que le falta para el cumplimiento total de la pena.

Art. 13º— La libertad condicional se concederá conforme al Art. 87 del Código Penal y previo el cumplimiento de los requisitos puntualizados en el mismo.

Capítulo II

DE LA REDUCCION DE LA PENA

Art. 14º— Los condenados por primera vez a pena de prisión que durante su cumplimiento revelaren una progresiva adaptación a la reeducación moral y social podrán obtener reducciones parciales, en la proporción de un día por cada cinco de pena cumplida.

De igual beneficio gozarán los reincidentes, en la proporción de un día por cada nueve días de pena cumplida.

Excepcionalmente, por el grado de adaptación experimentado por el internado en forma manifiesta y por su esfuerzo realizado, podrá la pena reducirse en la proporción de un día por cada tres días de pena cumplida.

Art. 15º— Gozarán de los beneficios de la reducción de la pena establecidos en el artículo anterior los internados que hubieren alcanzado libertad condicional. Las propuestas en estos casos, serán efectuadas por las autoridades y organismos encargados de su control y asistencia.

Art. 16º— Para valorar la adaptación del internado se tendrá en cuenta su dedicación al trabajo, su calidad, la aptitud adquirida o empleada y todas las condiciones de acercamiento social.

Art. 17º— La concesión de reducción de la pena será facultad del director del establecimiento a solicitud del Instituto de Clasificación.

Capítulo III

REGIMEN ESPECIAL

Art. 18º— Los internados en los establecimientos de reclusión por una pena que no exceda de tres años y los internados en los establecimientos de prisión por una pena que no exceda de seis meses, serán sometidos a un régimen especial que será determinado por el Instituto de Clasificación en las condiciones y con el espíritu del sistema progresivo.

Art. 19º— El tratamiento para los internados a los que se refiere el artículo precedente, se iniciará en el periodo de prueba, sin poder pasar al de disciplina atenuada, sin antes haber cumplido la mitad de su pena, aunque observaren ejemplar conducta.

Para los casos de reincidentes se exigirá el cumplimiento de las dos terceras partes de la pena.

Capítulo IV

CLASIFICACION DE LOS ESTABLECIMIENTOS

Art. 20.— Los establecimientos penales se clasifican en:

- a) Para encausados, varones o mujeres, o bien secciones para estas últimas cuando fuere conveniente: ubicados en todos los cantones de la República;
- b) De reclusión (seguridad máxima);
- c) De prisión (seguridad media);
- d) Colonias de Trabajo: agrícolas, industriales o mixtas (seguridad mínima);
- e) Colonias de recuperación física y de valetudinarios;
- f) Establecimientos abiertos; y,
- g) Establecimientos para inadaptados.

Art. 21.— En todos los establecimientos existirán las secciones respectivas para el internamiento de mujeres, en el caso de no adecuarse establecimientos especiales para ellas.

Art. 22.— Las colonias de trabajo tienen por objeto el cumplimiento del sistema progresivo, en los períodos de tratamiento, de prueba, cuando por "conducta ejemplar" del internado, así lo resuelve el Instituto de Clasificación; y, del período de disciplina atenuada, en todos los casos, para la preparación del internado a la vida libre.

Art. 23.— Las colonias de trabajo, colonias de recuperación física y de valetudinarios son establecimientos organizados en los sectores rurales que fueren más adecuados para cumplir con los fines del tratamiento, evitando que su ubicación pueda constituir un obstáculo para la libre comunicación con los controles urbanos y una molestia excesiva para el personal de administración.

Art. 24.— En las colonias de trabajo los internados serán sujetos a las labores agrícolas, agropecuarias y de pequeñas industrias y artesanado, según los medios con que ellas cuenten por su ubicación geográfica.

Art. 25.— Las colonias de recuperación física y para valetudinarios se ubicarán en los lugares que por sus condiciones climáticas y físicas faciliten la recuperación biológica de los internados que a juicio del Instituto de Clasificación requieran un tratamiento especial.

En estas colonias los internados realizarán trabajos adecuados a su estado de salud y además actividades de cultura física, considerando la edad y capacidad de los mismos.

Art. 26.— Para el traslado de un internado en los establecimientos de reclusión o de prisión a las colonias de trabajo, se considerará, además, la procedencia del mismo, prefiriéndose aquellos que tengan su origen en los medios rurales o suburbanos, que demuestren inclinación al trabajo agrícola, industrial o artesanal y que por estas aptitudes sea fácil la transición a la vida libre.

Los internados indígenas, montuvios y campesinos en general, serán destinados a colonias agrícolas.

Art. 27.— En las colonias, el trabajo será realizado y dirigido en grupos homogéneos de internados a fin de obtener un eficaz tratamiento.

El internado que observare mala conducta en la colonia será devuelto al establecimiento penal de su procedencia.

Art. 28.— La dirección general de prisiones expedirá los Reglamentos para el funcionamiento de cada una de las colonias según los fines específicos que ellas persigan.

Art. 29.— Los establecimientos abiertos se caracterizan por la ausencia de precauciones materiales y físicas contra la evasión tales como muros, cerraduras, rejas, guardia armada y otras seguridades.

El régimen de éstos se funda en una disciplina aceptada por el sentido de responsabilidad del internado respecto a la comunidad

en que vive. Este régimen estimula al internado el hacer uso de las libertades que se le ofrecen sin abusar de ellas.

Art. 30.— En los establecimientos abiertos podrán permanecer exclusivamente aquellos que se encontraren en el periodo de disciplina atenuada.

Art. 31.— El alojamiento de los internados en los establecimientos abiertos será en el mismo lugar de trabajo y dispondrá de dormitorios y comedores colectivos.

Art. 32.— El régimen de los establecimientos abiertos, de ser posible se aplicará a mayor número de internados, con un acucioso control a fin de valorar los resultados del tratamiento.

Art. 33.— Los internados que no ofrecieren condiciones para su readaptación serán trasladados a secciones o establecimientos especiales, previo informe del Instituto de Clasificación y sometidos a un régimen de disciplina estricto, que procure obtener su reforma.

Art. 34.— Los internados en los establecimientos para inadaptables podrán volver a los establecimientos de origen y someterse al régimen progresivo, cuando durante su permanencia en aquellos observaren buena conducta, aplicación en la escuela, dedicación al trabajo, y más condiciones adecuadas y convenientes según el criterio del Instituto de Clasificación.

*

* *

V

En el Proyecto que antecede no constan las disposiciones de carácter general y comunes a todos los establecimientos, como las que se refieren al ingreso, egreso y traslado de los internos; al régimen de educación, trabajo, disciplina y conducta, por estimar que el encargo se contrae únicamente el Proyecto de Reglamento para la etapa de ejecución de las penas.

Reformas a la Ley de Tránsito

MOTIVACION

El día 18 de Octubre del año de 1963 se dictó, por parte de la Junta Militar de Gobierno, la primera LEY DE TRANSITO DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR.

Es, sin duda alguna, la Ley más discutida de estos últimos tiempos. Muchos años antes se pensó en su expedición. Los Congresos de la República no llegaron a expedirla. Y es en un periodo político de facto, después de mucho anunciado estudio, que se llega a su debida promulgación.

Los comentarios adversos a la Ley no se hicieron esperar. De otro lado un sector nacional defendió su vigencia. Actualmente, en casi la totalidad de las Provincias, está aplicándose.

EL COLEGIO DE ABOGADOS DEL AZUAY, en el afán de intervenir en los problemas jurídicos de mayor trascendencia que tiene el Ecuador, se propuso tomar parte en el estudio jurídico de la LEY DE TRANSITO, con la única y exclusiva finalidad de que exista, de parte de organismos legales, una opinión escrita y concreta, sobre la Ley que, como se insiste, ha sido objeto de muchas objeciones.

Las ponencias que EL COLEGIO DE ABOGADOS DEL AZUAY, llega a sugerir sobre la Ley de Tránsito, cumplen el anhelo de tratar de satisfacer el requerimiento que se siente, por parte de la ciudadanía y de los choferes, en particular, de que existan pronunciamientos específicos sobre su conveniencia o inconveniencia.

Es indispensable, desde luego, quede expresa constancia de que, EL COLEGIO DE ABOGADOS DEL AZUAY, sostiene como tesis definida, la de que en la República del Ecuador, es indispensable y es imperioso que exista una Ley de Tránsito Terrestre, creyendo, así mismo, que el trabajo de sus juristas debe estar encaminado a conseguir esa Ley sea una garantía de justicia y una expresión exacta de la técnica jurídica de que debe estar investida.

No es la destrucción de un nuevo y necesario sistema jurídico lo aconsejado. La reforma adecuada, legalista y lógica, es la exacta medida por adoptarse. Destruir no es evolucionar. Derogar sin medir, no es obra bien encaminada.

PROGRAMA DE ESTUDIO

De conformidad como está escrita la actual Ley de Tránsito del Ecuador, el COLEGIO DE ABOGADOS DEL AZUAY, ha resuelto anotar desde varios puntos de vista.

Sólo así podrá lograrse un trabajo metódico que nos lleve a una solución ventajosa.

Por eso se dividirá el estudio en los siguientes párrafos:

Aspecto administrativo.

Nomenclatura típica.

Aspectos procesales.

Errores técnicos.

SUGERENCIAS

Dentro de cada capítulo se tratará de reunir todo cuanto se cree indispensable en las acotaciones de la Ley. Las sugerencias serán doctrinarias. No es posible, por la propia naturaleza de la gestión por realizarse, proponer la reforma efectiva, el artículo nuevo, la norma que deroga y que suple. Solamente si llegara a darse el caso de que las sugerencias de este trabajo llegaren a tener alguna acepta-

ción, recomendándose a los organizadores del Congreso Jurídico Nacional, la redacción de una nueva Ley, que revise y estructure mejor la actual, EL COLEGIO DE ABOGADOS DEL AZUAY, aceptaría, gustoso, ese encargo.

De otro lado se anotarán algunas deficiencias y vacíos de la nueva Ley, sin hacer observaciones expresas sobre los aspectos que, también, tiene la Ley de saludables, pues lo que se busca es tratar de insinuar convenientes modalidades que servirían para una adecuada legislación sobre el asunto.

ASPECTO ADMINISTRATIVO

1.— Uno de los errores jurídicos y administrativos que más daño causa a la correcta dirección del Estado en el Ecuador, es, a no dudarlo, la tendencia de convertir, a todos los organismos estatales, en un semillero donde reina la multiplicidad de representantes.

Cada organismo cuenta con un sin fin de delegados. El resultado no se hace esperar: la disparidad de criterios, la dificultad de reunir a los múltiples representantes, la imposible armonía de sus miembros, el caos en la dirección de los problemas.

Sin auspiciar la idea de que ha de estar en una sola persona toda la responsabilidad de una función, no puede dejar de observarse que ha de ser la medida la que aconseje en cuanto al número de integrantes de las directivas de nuevas entidades.

Algo de esto merece decirse en la LEY DE TRANSITO. Hay dos tipos de organizaciones: la Junta General de Tránsito del Ecuador; y las comisiones provinciales.

Basta conocer el texto de lo anterior en el Art. 3º de la Ley para deducir, que el primer organismo tiene ocho integrantes; y el segundo nueve componentes.

2.— Consecuentes con el criterio de que se debe reducir el número de delegados a las organizaciones creadas por la Ley, se anota, también, que el señor Ministro de Gobierno, tiene a su cargo muy graves y difíciles atribuciones.

Se piensa que la aspiración de la Ley debe buscar que estos organismos se vinculen con la Función Ejecutiva, pero conservando una independencia decorosa.

Por eso se cree que el señor Ministro de Gobierno y Policía no debe intervenir en la mentada organización, ni por sí mismo, ni por medio de su delegado.

De otro lado se observa que las funciones de un Ministerio de Estado son tan complejas y copan tanto el tiempo de dicho funcionario, que, prácticamente, se vuelve imposible pensar en el debido cumplimiento de sus nuevas obligaciones.

3.— Lo dicho con respecto al señor Ministro de Gobierno, deberá recalcar con respecto al señor Gobernador de la Provincia y al señor Presidente del Concejo Municipal,

4.— Imposible aceptar como conveniente que la Junta General de Tránsito sea el Juez de última instancia sobre "todos los casos relacionados al tránsito", como se determina en la Ley.

Son obvias las razones para sostener que el organismo central debería quedar excluido de dar resoluciones, en los aspectos exclusivamente jurídicos. En esto es cuestión de conservar el sistema legal genérico.

5.— Teniendo la Ley de Régimen Municipal disposiciones especiales para regular el tránsito dentro de los perímetros urbanos de las ciudades, resulta necesario precisar, también, que la aprobación de los Ordenanzas de los Concejos, no debe estar sujeta a la Junta General de Tránsito, desde cuando, por imperio de otras leyes, es el Jefe Político quien las sanciona. Mezclar instituciones y confundir sistemas no es, precisamente, lo mejor.

6.— Teniendo la Ley una finalidad nacional es menester que, todo lo que ingrese por motivo de multas, martículas, etc. etc., constituya fondo propio del Tránsito Nacional. Sería de anhelar que, para evitar dificultades de centralización, bajo la custodia de la Contraloría de la Nación, los fondos sean reunidos y presupuestados en cada Provincia, con la finalidad de conseguir mayor agilidad en el trámite y en el servicio.

NOMENCLATURA TIPICA

Es recomendable y plausible en los repertorios penales se escriba siempre con cuidadosa preocupación. La base de una institución legal es lograr conseguir que la redacción del articulado no deje lugar a confusiones. Permitir que la interpretación legal desvirtúe el correcto sentido del pensamiento del legislador, es error susceptible de enmienda.

Cuando se trata de tipificar un delito hay que cuidarse de que esa tipificación sea tan nítida que evite diversas interpretaciones.

En el Libro II de la Ley de Tránsito, que habla "DE LAS INFRACCIONES DE TRANSITO, DE LOS DELITOS DE TRANSITO", existen muchas contradicciones en la nomenclatura de los tipos penales que crea.

La culpa como fuente del delito está sumamente oscura. Tiene variantes radicales. Permite al juzgador que su criterio pueda desubicarse con verdadera imprecisión. Se puede llegar, incluso, al verdadero abuso en la aplicación práctica de la Ley.

De otro lado no se ha logrado ubicar todo lo relativo a las infracciones y sus tipos, dentro de un mismo capítulo, que es lo que se debería desear.

Falta exposición metodológica en la Ley.

Se llega a confundir circunstancias eximentes con caso fortuito.

Se precisa modalidad diversa de la circunstancia agravante, que sólo modifica la pena, para dejar que aquella se vuelva incluso elemento típico de una infracción.

La reincidencia no tiene valoración legal adecuada y rompe los sistemas establecidos en el Ecuador.

Se llega al extremo de dejar como principio jurídico la posible sanción de un ciudadano, por dos veces, por un mismo acto, cuando exista una infracción de tránsito en concurrencia con un delito de tipo doloso.

Se puede llegar a condenar a un peatón causante de un delito, para que pague daños y perjuicios, sin ser sindicado en la causa.

No se encuentra bien regulado lo referente al elemento velocidad en el manejo de un vehículo. Propiamente hablando la velocidad, que es imprudencia y culpa penal, que engendra un delito de tránsito, no podrá ser considerada como agravante, pero en cambio sería muy aceptable la tesis de que haga variar la nomenclatura de las penas, las represiones punitivas, para que estas sean más severas cuando se considere que la etiología del delito consumado está en la velocidad.

La embriaguez como elemento constitutivo del delito está reglada con imprevisión, de un lado y definitiva severidad, de otro.

No puede conceptarse norma de orientación punible la reglamentación sobre la cantidad de bebidas alcohólicas que ingiere un conductor. Es imposible determinar, en esto, reglamentos. La ebriedad es fenómeno personalísimo en la forma de causarse, de imposible cálculo reglamentario.

Resulta muy severo sostener que es presunción de derecho la ebriedad en los accidentes de tránsito, anulando la fuerza mayor y el caso fortuito. Hasta permite el dolo en las personas que producen un accidente de tránsito, viendo un conductor ebrio, pues saben que esa ebriedad, de antemano, define el problema.

La ebriedad que —hay que reconocerlo— es uno de los elementos culposos por excelencia, tiene que ser rigurosamente reprimida, pero sin salir de los márgenes de la prudencia y de los límites del criterio justo.

Indispensable crear la norma que sancione penalmente, por culpa, el accidente de tránsito que se produce, muchas veces, por la entrega del vehículo a personas sin credenciales o en estado físico de incontrol.

El peatón tiene que ser considerado sujeto activo de delito de tránsito. Lo mismo los que tienen importancia en el tránsito en general, como un ciclista, un carretillero etc. El repertorio penal tiene que considerar un casillero específico.

La falta de auxilio a las víctimas de un accidente deberá ser, hasta circunstancia agravante, pero jamás presunción de derecho sobre culpabilidad del conductor causante del siniestro. Las circunstancias psicológicas del que produce un accidente debe considerar la Ley si ha de ser humana y comprensiva.

La fuga podrá ser circunstancia agravante, con destinos especiales para la modificación de la condena, pero nunca elemento constitutivo.

Si bien los fueros de la circulación sagrada a que tienen derecho los vehículos de Cruz Roja, Bomberos, Policía, no se podrán, jamás desterrar, no es equitativo que el peatón que desobedezca esos fueros, de hecho se haga responsable del accidente y el conductor de aquellos ingrese en el campo de la circunstancia eximente. La norma entraña mucho peligro. Quizá podrá abusarse de ella.

Es imposible que, en el mismo cuerpo de leyes, sea una misma circunstancia de hecho, a la vez, elemento constitutivo y circunstancia agravante. Con la ebriedad sucede lo dicho.

En las puniciones consta, actualmente, el derecho del Juez para suprimir, temporal o definitivamente, el ejercicio de la profesión de chofer. El rigor legal debe ser estudiado. El chofer no tiene otras formas de vida. Hay que humanizar su tratamiento. Podrá llegarse al extremo de privarle de su profesión, pero en circunstancias especiales.

La minoridad penal como rectora del límite del juzgamiento punitivo, es institución actual en todas las naciones cultas. El texto legal permitiría que un menor permanezca muchos años detenido si los padres no tienen recursos económicos suficientes para pagar un daño. Norma contradictoria a la legislación ecuatoriana.

No es la propiedad privada el bien tutelado por la Ley. Por eso en el capítulo III que habla "Delitos contra la Propiedad", no se ha procedido técnicamente. Es imprudente destruir un sistema jurídico que se basa en la culpa dejando normas que se basan en el dolo. El delito de robo es siempre doloso.

Se entiende que la Ley debe castigar el manejo y tenencia fraudulenta de vehículo ajeno. Si con él se produce una colisión o un accidente de tránsito, sería otra regla de la nomenclatura la que prevea el caso. Regiría el sistema de la pena mayor para castigar, en el acto único y en el resultado múltiple, solamente con la pena más grave.

En los tipos de clasificación de contravenciones de tránsito de 4ª clase se deberá tomar en cuenta que, es indispensable hacer constar los golpes dados a los agentes de policía y autoridades de tránsito cuando no constituyen delito de lesiones.

Hablar de penas máximas contra los autores de delitos de tránsito, cuando no reparan los daños materiales, en treinta días posteriores al juzgamiento, después de constituir un anacronismo deja la posibilidad antitécnica de que una sentencia ya dictada, puede variar por una circunstancia posterior al fallo. Cae por su base la ejecutoria de las resoluciones.

El parte policial debe tomarse como valedero solo si el agente fue testigo presencial. Debe haber posibilidad de prueba en contrario.

La prescripción debe estar reglada dentro de la misma Ley.

ASPECTOS PROCESALES

La celeridad en el trámite de los procesos, ya sea en materias civiles, ya en materias penales, es anhelo que se siente a diario.

La demora en la prosecución de las causas es el cáncer que padece la justicia. La sentencia que se pronuncia tarde es sinónimo de injusticia. El hecho de permanecer sub-júdice no es compatible con las aspiraciones de los litigantes. La demora es proclive a producir la desconfianza ciudadana en la función judicial.

El trámite ORAL es, a no dudarlo, ventajoso y práctico. Pero dadas las formas de investigación con que cuenta el Estado ecuatoriano, tiene que adoptarse ese sistema con algunas reservas, para

evitar que la justicia precipite sus fallos o que en esa precipitación se produzca la impunidad de los responsables de delitos.

1.— Es necesario que la Ley de Tránsito reuna el mayor número de disposiciones adjetivas para evitar la regla supletoria. El anhelo sería alcanzar un todo orgánico y total, para que los demás Códigos solo imperen en algo verdaderamente imprevisto.

2.— Siendo principio elemental el de que las pruebas, en lo penal, son públicas, el sistema de presentación de las mismas, no debe revestirse de secretismo y sorpresa. En la audiencia oral se presenta sin que las partes sepan el motivo y finalidad buscados. En el término comprendido entre el auto inicial y la audiencia deberían las partes señalar la prueba de que se valdrán, quedando el derecho de contra-probar dentro de la audiencia.

3.— La rebeldía que declara el Juzgado deberá ser total. El fallo causa ejecutoria. Si debidamente citado el indiciado no se defiende el problema no es de la justicia. Es de él.

4.— Las contravenciones deberán seguir el sistema de actas compendiosas. Sin existir acusación privada. El juez sería competente para juzgar sobre daños y perjuicios a base de la condena.

5.— Cuando la pena pasa de dos años de prisión y la sentencia absuelve al procesado, debe existir consulta obligatoria.

6.— En segunda debería constar atribución legal para que el Superior, en el término perentorio de cinco días contados desde la recepción del proceso, pueda ordenar pruebas de oficio, máximo en ocho días improrrogables.

7.— Los daños y perjuicios deben tener protección especial. Debe regularse. El cálculo de indemnizaciones en casos de lesiones permanentes y muerte, debe tener normación específica. Se requiere tablas preestablecidas.

8.— Un vacío de urgente solución. Los juicios indagatorios. Levantado el auto es atribución del Juzgado indagar en treinta días. Si logra la individualización del autor, pasa al trámite genérico. Si

no en auto definitivo suspende el procedimiento hasta que aparezca autor o se produzca la prescripción de la acción.

Cuando un mismo acto tiene fuente común: dolo y culpa, debe haber regla expresa de procedimiento. En atención a la pena mayor cabe la competencia, siendo válido el proceso.

ERRORES TECNICOS

Es de anhelar que, dentro de una legislación, no existan Instituciones contradictorias. Es grave, gravísimo, que entre disposiciones legales se produzcan conflictos que desnaturalizan el sentido armónico de una legislación nacional.

Si revisamos la Ley de Tránsito en vigencia es indispensable sugerir algunas enmiendas.

Veamos:

1.— Resulta extraño que el señor Ministro de Gobierno —funcionario administrativo— sea Juez privativo para juzgar delitos, cometidos por los miembros de la Junta General de Tránsito, de las Comisiones Provinciales, de la Policía Nacional y más autoridades y funcionarios de tránsito, mientras estén ejerciendo funciones.

2.— La amplitud de la norma llega a comprender a muchos ciudadanos. La jurisdicción y competencia nacional. Las penas rigurosas. Suprimir la independencia de la Función Judicial no es recomendable.

3.— Peor aún: ni siquiera existe el trámite por darse a las causas. El señalamiento de penas no es todo. Falta lo adjetivo.

4.— Es garantía de función. No es fuero por dignidad adquirida. Si alguien está procesado y deja su función: ¿qué sucede con el proceso?

5.— El Ecuador en su legislación tiene indicado lo que es un instrumento público. La Ley de Tránsito declara instrumentos públi-

cos a las placas de los vehículos, a los brevets, a las licencias. La institución sufre impacto. El tutelaje del Estado, también.

6.— Hasta tanto en los Arts. 69 y 74 de la Ley se ven los contrasentidos: destruir un verdadero instrumento público es menor que alterar una placa de un vehículo, por razón del distorsionamiento de las instituciones jurídicas.

7.— Los contratos de compra-venta de muebles tienen regulación expresa. Al tratarse de vehículos se intentan reformas extremistas. Que se ampare, en todo lo posible, la seriedad en transferencias de vehículos, pero sin atacar sistemas conocidos de nuestra legislación.

8.— Hablar de apremio personal es, actualmente, un hecho que rompe las garantías de la Carta del Estado. Revivir ese sistema no es evolucionar, ni garantizar al ciudadano.

SUGERENCIAS

Teniendo la Ley de Tránsito algunos aspectos de interés, talvez se podría intentar su reforma, con estas innovaciones:

Que tanto la Junta General de Tránsito Nacional como las Comisiones Provinciales, se formen con un número mesurado de integrantes;

Que se seleccione el personal directivo con sentido de especialización, antes que con idea de jerarquía administrativa;

Que la Junta Nacional sea autoridad en asuntos de tránsito, pero no resuelva los problemas jurídicos que devienen de la Ley;

Que el manejo de fondos sea provincial;

Que se deje a los Concejos Cantonales las mismas atribuciones que ahora le señala la Ley de Régimen Municipal; y

Que se garantice en la forma más rigurosa posible a los brevets, licencias, placas, etc., sin destruir la institución de los instrumentos públicos.

EN LA NOMENCLATURA LEGAL

Que quede totalmente definido que la culpa engendra el delito de tránsito;

Que las infracciones de tránsito se clasifiquen en delitos y contravenciones;

Que en la tipificación única del delito se detallen los elementos culposos radicales, dejando para la nomenclatura de las penas la variación de los hechos que se consuman;

Que se declare infracción-contravención de policía todo accidente de tránsito cuyo daño material no pasa de cuatro mil sucres; e igual contravención cuando las lesiones del accidente se curan en menos de sesenta días;

Que la ebriedad del conductor modifique los límites de la pena, en lo mínimo y en lo máximo, en un año más;

Que la velocidad imprimida por el conductor levante esos límites punitivos, en seis meses más;

Que el reincidente en culpa por ebriedad o velocidad merezca la pena máxima y la definitiva separación de su profesión;

Que la suspensión profesional en otros casos sea progresiva: de uno o dos años; y en caso de tercera sentencia retiro definitivo;

Que se establezcan las normas de prescripción para delitos y contravenciones, contando desde el día en que se cometió el hecho;

Que conste una creación típica para castigar a quienes, sin intención de cometer un delito contra la propiedad privada, ocupan arbitrariamente y en forma furtiva, vehículos ajenos; y

Que los peatones que causan delitos de tránsito tengan la mitad de las penas del capítulo.

EN LO PROCESAL

Que las pruebas sean públicas y anunciadas por las partes;

Que pronunciado el auto inicial solo después de citado el sindicado se señale día de la audiencia;

Que exista norma expresa para que el Juez pueda comisionar diligencias a jueces de instrucción;

Que se disponga que, sólo con la citación al señor Agente Fiscal, el Juez, antes del auto, pueda llevar a cabo todos los reconocimientos del lugar, de los vehículos, del cadáver, etc., etc., siendo válidas las diligencias;

Que exista autorización para suspender la audiencia pero siempre concluyéndola el mismo día;

Que toda audiencia concluya en alegatos de las partes, después de practicada la prueba, acusando el Fiscal, defendiéndose el sindicado, con derecho a réplica;

Que las partes tengan facultad para hacer exposiciones por escrito antes de sentencia;

Que sea obligatoria la presencia del acusador o de su apoderado con poder especial, bajo pena de deserción resuelta por el Juez en la audiencia, sin recurso alguno;

Que en caso de juzgamiento en rebeldía la sentencia cause ejecutoria para el sindicado, no para el Fiscal;

Que los fallos condenatorios de más de dos años de prisión y los que absuelven al procesado sean consultados obligatoriamente;

Que en segunda instancia pueda ordenarse prueba de oficio pero dentro del término perentorio de ocho días;

Que se escriba capítulo especial para conocer el Juez de Tránsito reclamos sobre pérdidas de encomiendas y maletas de viaje;

Que el trámite sea de juicio verbal sumario habiendo responsabilidad solidaria entre la empresa, el conductor y el controlador;

Que exista juramento decisorio del pasajero para justificar el monto de la pérdida, salvo prueba en contrario;

Que se dé al Juez sana crítica en la valoración de lo perdido;

Que el fallo en estos casos sea solo apelable a la Corte, cuyo fallo causaría ejecutoria;

Que siendo el pago de daños y perjuicios solidario pueden entre los reos prorratear sus cuotas, ante el mismo Juez;

Que se determine que el Juez será suplido por un suplente y, en su falta, por los Jueces del Crimen, en orden de sus nombramientos;

Que al señor Fiscal le suplan los Fiscales Provinciales en orden de sus nombramientos.

+ Continuo pasado de Jueces lo correcto es haberlos, reemplazar

Algunas consideraciones sobre la Ley de Tránsito

Por considerar en el temario de asuntos a tratarse en la Segunda Conferencia de las varias disciplinas del Derecho, la revisión correspondiente a la Ley de Tránsito; y siendo éste un punto de actualidad, que a decir con acierto, por mucho que signifique la mencionada Ley el cumplimiento de un anhelo que se hallaba latente en la espectación ciudadana desde hace algún tiempo; tiene sin embargo la cuestión serios tropiezos que ya está encarando la justicia en su diaria aplicación; séame permitido un examen aún cuando sea ligero de los artículos que en la parte del procedimiento merecen quizá algunas reformas; y a ello vamos:

Es incuestionable que la celeridad y concepto simplista se volvían necesarios en el juzgamiento de las infracciones de tránsito; pues que antes de ahora en las etapas del sumario y del plenario, cada una con tiempos demasiados largos, a lo único que se propendía era a una segura confusión de la prueba, y a otorgar a la parte sindicada un campo propicio para su impunidad; pero igualmente hay que confesarlo que tampoco resulta del todo beneficioso lo exagerado en el primer aspecto.

El Art. 91 dice: "Las infracciones de Tránsito se juzgarán de oficio o por acusación particular, y con procedimiento Oral"; precepto con el que se relaciona a su vez el Art. 95, según el cual de inmediato de levantado el auto cabeza de proceso, dispuesta la citación al sindicado, procede el señalamiento de día y hora para que tenga

lugar la audiencia de juzgamiento, que se realizará en el plazo máximo de ocho días contados desde la fecha de la citación; audiencia en la que si resultare plenamente comprobados el cuerpo del delito y la responsabilidad del sindicado; o en su defecto, establecida su inocencia (Art. 96), el Juez dictará la sentencia dentro de las veinte y cuatro horas subsiguientes; pudiendo el Juez de oficio, o a petición de parte únicamente si no fuere posible establecer en la audiencia de juzgamiento todas las pruebas necesarias para expedir el fallo, conceder un término de ocho días. Con seguridad que en la mayoría de los casos el Juez se verá obligado a la concesión del término antes indicado de los ocho días; pero aquello no es cosa que soluciona el problema del deseo de la justicia relativo a la investigación de la verdad.

Sabemos como se desenvuelven los asuntos en nuestro medio ecuatoriano, en donde la congestión de tránsito ha tomado caracteres muy diferentes a partir de pocos años atrás. Ocurrido un accidente de cualquier magnitud que fuere, hay un momento en que todos comentan el hecho con lujo de detalles; pero apenas se interpone el llamamiento de la justicia a los testigos para que suministren datos éstos han desaparecido o ya no quieren contribuir con su relato al castigo del infractor, ya sea por falta de cultura, por temor, y otras veces por bondad; siendo necesario entonces requerimientos conminatorios aún con disposiciones de arresto para la presentación de quienes han determinado el descubrimiento cabal de la cuestión; testigos que como es natural no siempre son del propio lugar donde se ventila el juicio y que necesita el Juez para su comparencia de librar despachos u órdenes que requieren en muchas veces, no de ocho, sino de quince, veinte días o más.

Al momento tal como está la Ley, sinceramente creo que lejos de un positivo castigo a un infractor de tránsito, andamos más seguros sobre un campo de impunidad. Por ello, valdría la pena de que el término de prueba a concederse cuando sea necesario, en lugar de ocho días señalados en el Art. 97, debería ser siquiera de quince; con tanta mayor razón de que se debe tener presente que en un mismo Juzgado de Tránsito pueden existir no uno sino varios juicios que estén obligando la convocatoria de audiencias para juzgamientos.

De otro lado, pueden no ser raras las ocasiones de que se desconoce al autor de una tragedia; y el Juez fatalmente se vea avocado a cumplir con lo terminante de las disposiciones legales; entonces para el caso, hace falta que se disponga la suspensión del procedimiento, de manera similar a lo que acontece en tratándose de la comisión de los demás delitos, por la no comparencia del reo; a fin de que el juzgamiento en mención tenga lugar una vez que se identifique al autor del accidente, aún cuando se hallen vencidos los tiempos establecidos en la Ley que comentamos.

La conclusión por sentencia de una causa de tránsito implica que a la audiencia se entre con la parte ya sindicada y conocida; sin embargo nada dice la Ley sobre aquello de que pueden iniciarse sumarios indagatorios; y éste es asunto que preocupa a los Jueces. Valdría la pena consignar una disposición al respecto, en el sentido de que permita levantar un auto cabeza de proceso indagatorio, cuando se sepa de un hecho punible de tránsito, pero que se ignore por el momento su autor; el juicio pueda disponer de todo el tiempo que sea necesario para el cabal descubrimiento de la verdad, la que después de aclarada entraría entonces en el cauce de las normas que rigen para los demás casos, de juicios directos.

De las sentencias pronunciadas por los Jueces de Tránsito, según el Art. 87, cuando se trate de delitos, cabe el recurso de apelación para ante la Corte Superior de Justicia del Distrito; y este Tribunal al tenor del Art. 99 no dispone más que de quince días para el fallo, que será dictado únicamente por el mérito de los autos; resolución con la que termina la causa. Volvemos al inconveniente de que este tiempo es así mismo demasiado corto por lo imperante de la Ley, no tanto por aquello de que no sea posible el estudio del asunto sometido al conocimiento, dentro de ese lapso; sino porque pueden darse casos y de hecho se dan, que por razones legales haya que tramitarse previamente excusas de algunos Ministros, con los efectos de ejecutoria de los autos de calificación de motivos, y luego de intervención de conjuces; todo lo que demanda mayor tiempo que el fijado para el fallo en el citado Art. 99. Creo entonces que en el precepto se deje a salvo la circunstancia antes anotada.

Por otra parte, como en las disposiciones generales, Art. 106, en todo lo que no estuviere expresamente dispuesto en la Ley y sus

Reglamentos, se dice que regirán los Códigos Penal, de Procedimiento Penal, Civil, de Comercio y de Procedimiento Civil; y al estar expresamente dicho que la Corte Superior resolverá sobre la apelación por el mérito de los autos; ocurre que por mucho que el Superior observe la necesidad de practicar diligencias para el descubrimiento de la verdad a fin de imponer un castigo sobre bases de prueba plena; se vé forzado a prescindir de ello con notable detrimento de la justicia y sus intereses. Suponiendo que esto significa si podríamos llamar una lamentable limitación a la obligación de los Jueces; se sugiere la conveniencia de que a la Corte se le faculte hacer uso de la norma consignada en el Art. 216 del Código de Procedimiento Penal, cuando sea menester; artículo el citado que dice: "Si, al tiempo de sentencia, notare el Juez que es necesaria la práctica de diligencias para el mejor esclarecimiento de la verdad, las ordenará, y se practicarán en la forma legal", facultad que para usarla tendría entonces la necesidad de un prudente término, porque sería la misma Corte la llamada a practicar las diligencias. De consiguiente, tanto para el supuesto de esta necesidad, como para lo posible de que se susciten motivos de excusa u otras cuestiones similares, sustento la conveniencia de que se amplíe, mediante reforma, el término de los quince días a que hace referencia el Art. 99, a quince días más; pues se ha de tomar en cuenta que el fallo que se dicta, causa ejecutoria y es mejor por tanto que los intereses de la justicia queden perfectamente dilucidados.

Por el Art. 92 se establece el fuero de Corte para el juzgamiento de las infracciones de tránsito cuando estén implicadas en ellas las autoridades o funcionarios que expresamente se han señalado; juzgamiento que naturalmente tiene que ser igual al preceptuado en el Art. 95 en relación con el 97. Dada la calidad de las personas que han de ser sometidas a juicio; de múltiples ocupaciones en lo general resultaría también incómodo el asumir dentro de los tiempos que al momento están concedidos. Por esta razón más, se hace necesaria la ampliación del término de prueba a quince días por lo menos, como ya se dijo al tratarse de los casos ordinarios.

En tratándose de la conformación de la prueba, por virtud del Art. 101; tenemos que por la credulidad que la ley asigna al parte policial, este sólo instrumento casi es el que por sí hace la sentencia; y ello sobre ser exagerado en el concepto resulta inconveniente;

porque se ha de tener en cuenta que aún cuando le corresponda al infractor la prueba en contrario; en muchas ocasiones, por la fuga de éste y por el corto tiempo de que dispone, se vería cohibido a usar de su derecho en forma debida.

De otro lado, es de pensar que todavía el policía de tránsito en nuestro medio, con honrosas excepciones, no es un elemento educado para el objeto; y sobre datos falsos o adulterados, cuando sabe especialmente del hecho por referencias bien se puede prestar aún cuando sea inconcientemente en ciertas circunstancias, como intruimento de malévolas inculpaciones. Ante esta realidad y el valor que la Ley confiere al instrumento informativo, sin dejar de reconocer el mérito que dicho parte puede tener sobre la verdad, acaso sería conveniente que se estableciera la condición respecto a que por lo menos para la presunción de la aceptación de esa verdad, el que emite el parte se ratifique con juramento sobre su contenido, durante el procedimiento instaurado; y a su vez, al ser de simple referencia, únicamente pueda tener valor ese parte si quien ha referido el hecho, lo confirma.

Quizá pueda decirse que está por demás este último concepto, si es sabido que toca a los Jueces el examen y forma de apreciar los datos procesales en conjunto; más, y porque en la práctica ya se ha visto que sin restricciones se aceptan dichos partes como ciertos, no obstante la exposición contraria de las personas que se dice han referido un accidente; para que ni en principio sean así tomadas las cosas de una manera violenta, sugiero la conveniencia de los agregados que me permito señalarlos, a manera de incisos al citado Art. 101.

Atenta la circunstancia de que expresamente el Art. 62 prescribe que las infracciones tipificadas por la Ley de Tránsito admiten fianza; creo que debe establecerse la excepción, en el sentido de que dicha fianza no se aceptará sin embargo al tratarse de la reincidencia; armonizando lo dicho con lo preceptuado en el Art. 156 del Código de Procedimiento Penal que dice: "Los vagos y los reincidentes no podrán en ningún caso, eludir la detención, ni aún con la fianza".

Como el Art. 34 dice: "la reincidencia no será reprimida en ningún caso, con el mínimo de la pena"; y el inciso 2º del 43, dispone,

que en el caso de reincidencia o pena máxima, se cancelará definitivamente el brevet de manejo del responsable; artículos que se relacionan a su vez con el 48 que trata de los efectos de la condena; creo que tal suspensión definitiva de la actividad de conductor, únicamente debe regir para el caso de la reincidencia; pero no para la imposición de la pena máxima; que atenta la gravedad del acto y sus consecuencias, y por la falta de justificación de atenuantes por ejemplo, bien se le puede también imponer a un delincuente primario; por ser cuestión que está en pugna con los principios humanos, ya que la ordenación del tránsito para vehículos cuando se halle incurso el acto dentro de las circunstancias de los Arts. 51 letra a) o 53, no puede adaptarse sólo a leyes fatales, suponiendo que pueda solucionarse el problema con estas drásticas reglamentaciones.

César de Madariaga, en un trabajo presentado en la Octava Convención Anual de la Asociación Venezolana para el avance de la Ciencia, en Mayo de 1958, anota lo que sigue: "Las perturbaciones del tránsito, con accidentes o sin él, dependen sólo en una pequeña parte de causas físicas y aún éstas dependen mucho de causas personales: manejo imprudente, grado de percepción, atención, vigilancia, responsabilidad y conducta"; y haciendo un estudio desde el punto de vista psicológico, anota: que el conductor actúa casi siempre en plena anormalidad de tensiones y emotividad, variable según las circunstancias y en amenaza constante de situaciones conflictivas que pueden causar verdaderas conmociones; advertida la particularidad de que quien así se expresa no desconoce la cifra elevadísima de los accidentes personales en todas partes del mundo; citando como ejemplo lo que acontece en los Estados Unidos de América, en donde hay un muerto cada 13 minutos y 3.500 heridos diarios.

Hablando del factor de la velocidad como determinante de los accidentes con sobrada razón se ha dicho: que de los 30 a 40 Km/h de antes; velocidad que parecía vertiginosa, se ha pasado a las velocidades —pequeñas hoy— de 50 y 69; poco después a los 80 y 90, como máxima de carreristas; y hace poco a las reglamentarias de 120 en autopista para muchachos y madres de familia.— Antes se nos advertía, continúa el psicólogo, no pase de 60. Pronto se nos dijo, no pase Ud. de 80, como una gran concesión, hoy ya se dice: no baje Ud. de 120, quizá pronto de 150 y un agente, en vez de hacernos una advertencia protectora de que no corramos tanto, nos

hará una señal autoritaria para que nos apresuremos. Agrega; la autopista tiene que cumplir con su obligación; y para cumplir se entregará a cualquier mosalbete o cualquier irresponsable, unidades de 30 HP; pronto de 500, potencia capaz de dar alumbrado a una población importante y fuerza a un taller de un centenar de máquinas.

El pequeño paréntesis que nos sirve a manera de ilustración, lo he abierto de manera intencional, para concluir, porque bien pueden servir las consideraciones para una futura reglamentación de tránsito que esté más acorde con la realidad. Hoy tenemos en circulación de carreteras y ciudades desde los minúsculos automóviles hasta los de tipo tanquero de gran tonelaje. El conductor en el control de cada máquina se adapta perfectamente bien; pero si cambia de vehículo, especialmente del más pequeño al de grandes dimensiones, sufre irremediamente una perfecta alteración en su capacidad o poder controlador de esa misma máquina, sobre todo si ello es frecuente, contribuyendo así inconcientemente a una mayor accidentabilidad, por aquello de que en cada ocasión que tal cosa suceda necesita hacerse a nuevas adaptaciones sobre distancias de encuentro que técnicamente hay que eludirlas, como peligro.

Por fin en el interesante trabajo de Madariaga, como influencias perturbadoras en los accidentes de tránsito, se anotan igualmente el desonvolvimiento en sus diversas formas; cambios de luz frecuente en las carreteras y ni se diga en las calles de la ciudad con anuncios y propagandas de variada especie y de colores, inciden a una deficiente recuperación visual del conductor. La atención de las programaciones radiofónicas mientras se viaja a velocidades por las vías asfaltadas o no, igualmente produce efectos de la despreocupación; pues si un conductor se halla distraído en escuchar los resultados de un interesante programa deportivo por ejemplo, lógicamente que dejará a un lado la atención de la máquina en una buena parte, para contraerse a algo que él lo estima también interesante; y en tales circunstancias, dada la sensibilidad de los motores de carros de tipo moderno, no estará libre de sufrir un serio percance; y si a lo dicho se agrega una corriente que tienen las personas en la actual vida de sociedad, de abuso de su capacidad física y su conducta sin límites, no siempre enmarcada dentro de principios de responsabilidad; trasnochando continuamente, haciendo alarde de su poder de facultades, de su hombría o poder dominador sobre los demás, etc.

etc.; podemos concluir entonces que correlativamente a una Ley de Tránsito, como la que tenemos, tienen que dictarse Reglamentos con el asesoramiento de técnicos, inclusive de sociólogos que aborden el problema con verdadero conocimiento de causa, a tal punto que sea un conjunto de medidas bien tomadas de antemano, las que eviten en lo posible el avance de los accidentes; y sin suponer que el mal puede atenuarse con solo el drasticismo de los castigos, aislado de la cooperación si se quiere humanitaria de los demás, para que los conductores no caigan de continuo en las redes del delito con sus fatales consecuencias. En esta labor se tiene que emprender por obligación y seguridad de nuestras propias vidas y de cuantos nos pertenecen.

Quiera pues la suerte que dirijamos nuestros pasos con responsabilidad, buscando el sendero hacia un futuro de progreso en esta interesante materia.

Dr. ALFONSO TROYA CEVALLOS

Profesor de la Facultad de Jurisprudencia de la
Pontificia Universidad Católica del Ecuador.

Nueva Regulación del Sistema Probatorio

Ya en el año 1879 el ilustre procesalista alemán Adolf Wach, en sus memorables conferencias de dicho año, delineó los principales puntos relativos al sistema de la prueba y planteó soluciones que habrían de informar el pensamiento de otros notables procesalistas posteriores, particularmente el del jefe de la escuela italiana G. Chiovenda. Entonces fueron desarrollados complejos puntos, sobre casi todo la relativo a la prueba en materia civil y al principio dispositivo; principio generalmente aceptado en el proceso civil, por mucho que existe una corriente que trata de penalizarlo introduciendo en él elementos inquisitivos.

Cualquiera que sea la naturaleza que se asigne al proceso, sea éste una relación jurídica, o una situación jurídica, según el parecer de otro procesalista alemán, J. Goldschmit, o una institución como lo ve el español Jaime Guasp, el proceso viene a ser, en definitiva, un instrumentado con primacía de la parte formal, creado para llegar a la composición de la litis; y la prueba "sirve para convencer al juez de la certeza de los hechos que son un fundamento de la relación o del estado jurídico litigioso", según lo anota el profesor Carlo Furno.

Si el objeto de la prueba "no son los hechos sino las afirmaciones, las cuales no se conocen pero se comprueban, mientras que

aquellos no se comprueban sino que se conocen" en frase de uno de los más célebres procesalistas italianos, Carneluti, y si aseveramos ahora otra cosa es porque existe "una transposición", es algo en lo que no podemos entrar dentro de los límites de esta ponencia. Nos parece cierto que la prueba persigue la "información del material de conocimiento o génesis lógica de la sentencia", según el decir del argentino doctor José Sartorio, citado por Juan E. Coronas, y más procesalistas argentinos que publicaron el libro *La Reforma Procesal Civil* con motivo de la expedición de la Ley 14.237 en la república Argentina.

Cuestiones hondas que pueden ser planteadas pero no dilucidadas, y menos ahora. Debemos restringir esta ponencia a realizarse en la noble ciudad de Cuenca y referirnos a nuestra realidad nacional, con alguna prescindencia de la parte meramente doctrinaria, una vez que se trata de dar un aporte, pequeño ciertamente, a posibles reformas legales, sugeridas por este Congreso.

*
* *
*

Toda reforma supone conocimiento de lo anterior a fin de insinuar ulteriores modificaciones; debemos por esto referirnos previamente a los fundamentos generales en que se apoya nuestro Código de Procedimiento Civil, de antiguas raíces en verdad, pero continuamente remozado gracias a una cadena casi ininterrumpida de leyes reformativas.

Así, pues, desde el punto de vista de los principios rectores que informan nuestro Derecho Procesal, debemos convenir en que el nuestro es un proceso reglado por el derecho público, en el cual la defensa en cualquier estado del juicio, la publicidad del mismo, las solas tres instancias, la igualdad de todos ante la Ley y el derecho, y el no ser juzgado por comisiones especiales, son principios constitucionales, consagrados en la Carta Fundamental.

Los principios teóricos aplicables al proceso ecuatoriano principalmente son: el principio dispositivo, el de eventualidad y preclusión, el de impulso procesal a cargo de las partes, el de intermediación y el de economía procesal; todos en el marco del proceso escrito

y descansando en el supuesto de que las reglas de substanciación están fuera de la voluntad del juez y de la voluntad de las partes.

Si examinamos los moldes determinados por la Ley para el trámite de las diversas clases de acciones, encontraremos que nuestro juicio declarativo se tramita siguiendo la sustanciación del juicio ordinario; el de condena, mediante juicio ejecutivo llamado también ejecución; y que nuestro juicio verbal sumario se presta también a sentencias declarativas, que pueden ir seguidas meramente de la vía de apremio, sin necesidad de previa ejecución.

No contempla nuestra legislación una obligada etapa preparatoria del juicio; pero a la demanda pueden preceder actos preparatorios, pedidos libremente por las partes.

Carecemos de verdaderos juicios cautelares; mas, antes del juicio y en cualquier estado de éste, proceden las diligencias preventivas de que se ocupa el Código al final.

Tenemos procedimiento especial para los juicios universales de quiebra o concurso de acreedores y para el de mortuoria. Tenemos, además, procedimientos especiales para ciertos juicios que, como el de linderos, así lo exige por su naturaleza; y procedimientos especiales sumarios y a veces sumarísimos, para muchos casos de jurisdicción voluntaria, en los cuales la sentencia trae consigo únicamente cosa juzgada formal.

Finalmente tenemos un procedimiento arbitral, otro para el amparo de pobreza, etc., etc.

Por esta visión panorámica que en estrecha síntesis queda dicha, se deduce que la prueba se condiciona, en cuanto a la duración del respectivo término, a la clase de juicio, habiendo algunos en los cuales no se concede término probatorio, puesto que el juez encuentra el material exclusivamente por vía de información. Tales son aquellos casos en los que se ejerce jurisdicción voluntaria, y se trata de constituir un derecho antes que de declarar su existencia.

*
* *
*

3444

La prueba encierra varias cuestiones. Con la misma brevedad citaremos las principales a las que nos vamos a referir someramente. Son: pertinencia de la prueba, oportunidad, admisibilidad de otros medios de prueba, apreciación de la misma y forma.

La pertinencia de la prueba trae consigo dos principales problemas; el de saber en qué momento debe examinarla el juez, si cuando la parte presenta sus pruebas, o cuando, ya para fallar, las estudia y valora; y otro relativo a la aceptación de hechos por las partes que contienden.

Ordinariamente el juez se encuentra cohibido para denegar una prueba determinada, por extraña que le parezca, ante el temor de limitar el libre derecho de defensa, fundamental en todo caso, y es en la sentencia en donde expurga todo aquello que, sin ser atinente a la materia que se discute, han aportado las partes en plan de prueba.

Digno de recuerdo es el juicio en que, habiéndose demandado el reconocimiento de la existencia de una servidumbre de tránsito, el actor probó irrefragablemente que por el lugar en donde creía estaba constituida esa servidumbre transitaban todos los vecinos, como si fuera un camino público, en tanto que el actor se había esmerado en probar que transitaban únicamente aquellas personas a las cuales se les permitía. El juez de entonces falló que no había servidumbre, pero que el actor podía transitar por allí, como cualquiera del público. No entraremos a examinar el acierto de la sentencia, expedida ante la negativa del demandado. Queremos llamar la atención simplemente hacia la posición del juez y preguntarnos si éste debía o no desechar, al momento de ser ofrecida, la prueba que trataba de emplearse para establecer que por ese sendero al cual se refería el actor habían vendido transitando él y muchas personas.

Casos parecidos a éste hay muchos y nos demuestran la casi imposibilidad de que se rechacen pruebas al momento de pedidas, por creérselas impertinentes.

A fin de reglamentar este punto y obtener además otros beneficios que traería consigo el anuncio previo de la prueba, creemos que se daría un paso adelante adoptando una regla que consistiría en obligar al actor a consignar en la demanda la prueba de que se

a valer y a presentar la documentación de que disponga, al momento de iniciar la acción, para fundamentar ésta y para justificarla. El demandado tendría igual obligación con respecto a las excepciones. El nuevo sistema impediría el que se deduzcan muchas demandas un tanto aventuradas.

La pertinencia evoca el contradictorio, tomado este tecnicismo en el sentido de conjunto de materias acerca de las cuales se ha trabado el litigio. Todo cuanto no forma parte del contradictorio no necesita ser probado; por consiguiente se involucra la necesidad de un cuidadoso estudio de la demanda y de la contestación; se engendra el problema de saber qué hechos están aceptados recíprocamente por las partes, de entre aquellos que fueron afirmados, cuestión que se agudiza y a veces se vuelve desconcertante cuando uno de los litigantes usa de la conocida frase "sin consentir en las aseveraciones de la parte contraria", u otras semejantes. Y nos lleva también a establecer, en cada caso concreto, los hechos de notoriedad pública y los hechos evidentes a los cuales debe referirse la sentencia, por hallarse incluidos en la litis.

Acerca de los hechos de pública notoriedad, recordamos el caso en que la resolución de un juicio de trabajo dependía exclusivamente de fijar la fecha en la que uno de los presidentes de la república había ascendido al poder, pues los testigos se referían a ese día para recordar el hecho de un despido alegado hace muchísimos años.

En cuanto a la aceptación de hechos que una de las partes hace respecto de los afirmados por la otra, debemos convenir que es menester fijar algunas reglas, ya que la jurisprudencia ha variado. La simple constancia de no haberse negado ni expresa ni implícitamente un hecho favorable a quien lo afirma, debe tenerse como aceptación del mismo? Esta actitud implica o no confesión? El juez debe entrar a examinar el significado del silencio, o sea el valor de la falta de contradicción, atendiendo a todas las circunstancias del caso?

Está claro que aquello que constituye confesión queda aceptado y el hecho no debe probarse; y está claro también que el mero silencio no constituye confesión, pero puede constituir aceptación. El silencio, en tratándose de confesión, trae consigo la posibilidad de una declaración judicial de confesión ficta; y en tratándose del de-

mandado a quién se ha declarado rebelde, trae el efecto de considerar que ha negado los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda. Pero todo esto, corriente en nuestra vida judicial, es menester aclararlo con una o más disposiciones legales y extenderlas a lo relativo al silencio en otros casos.

En lo del rebelde no hay problema, porque se interpreta su silencio como negativa. En lo del confesante, para el cual la interpretación dada según nuestra Ley, es la contraria, o sea la de que la confesión ficta constituye aceptación de los hechos preguntados, en cambio implica un asunto difícil, si se toma en cuenta que la posición espiritual del que pregunta es diversa: en un caso el que pregunta afirma y trata de alcanzar que el confesante acepta la afirmación. En este caso comienza el pliego de absoluciones diciendo "como es cierto", en otro caso el que pregunta no sabe el hecho y su deseo es conocerlo; entonces no pregunta cómo es cierto, sino que dice "es verdad, por ejemplo, que usted adquirió durante su matrimonio un hijo llamado Juan"?

Sin embargo de que los casos son enteramente diversos, nuestra Ley da a la confesión ficta el valor de prueba plena o de prueba semi plena, quedando, cierto es, a libre criterio del juez la apreciación.

Creemos que el libre criterio del juez no puede oscilar dentro de un campo tan estrecho, puesto que pueden haber casos en que la confesión ficta no alcance ni a prueba semi-plena, siempre que se trate de absolución de posiciones en las cuales el que pregunta no afirma, sino que propiamente interroga.

He ahí una cuestión digna de considerarse para una reforma.

En el Ecuador ya hicimos un intento para allanar el camino en cuanto a la pertinencia de la prueba y obtener que las partes se sujeten a probar sólo los hechos que llegarán a formar el material necesario para la sentencia. El artículo 149 de la ley reformativa al Código de Enjuiciamiento Civil, dictada el 13 de julio de 1936 y publicada en el número 238 del Registro Oficial de la misma fecha, se leía así:

"Art. 149.— De no obtenerse la conciliación, el juez determinará claramente los puntos sobre que versa el litigio y los hechos que cada una de las partes se halla obligada a probar, según la forma en que se hubiere trabado la litis y las disposiciones legales que regulan las obligaciones de las partes, en orden a la comprobación de los hechos.

Art. 150.— La resolución a que se refiere el artículo anterior no será apelable; mas, cuando suba el proceso por recurso de la sentencia, los jueces de segunda o tercera instancia, de considerar errónea dicha resolución, la rectificarán y dispondrán, de oficio o a petición de parte, la práctica de las diligencias probatorias que estimen necesarias".

El artículo siguiente permitía someter a la consideración del juez otros hechos, antes de que se ejecutorie la providencia que los había dejado señalados. Tales disposiciones no fueron acogidas en el Código de Procedimiento de 1938, probablemente porque la práctica contradijo a la ley y se vió la dificultad en que se encontraba el juez al dictar una providencia que constituía una especie de columna vertebral del proceso, cuyo pronunciamiento debió haber sido causa de fundadas observaciones en casi todos los juicios. Hay que convenir en que para aplicar dichos artículos se necesitaba usar de alta técnica jurídica, acaso un tanto ajena, hay que aceptarlo, a un buen número de jueces de primera instancia.

La reforma, ya se vió, no pudo llegar a tanto; debe hoy buscarse algún otro arbitrio, y nosotros insinuamos siquiera el anuncio de la prueba de que se van a valer actor y demandado, hecho al tiempo de deducir la demanda y de oponer las excepciones, respectivamente.

*
* *

La admisibilidad está reglada por ambos códigos, el Civil y el de Procedimiento Civil, si bien con alguna discrepancia en cuanto a la enumeración de los medios probatorios. El artículo 1.751 del Código Civil distingue la confesión del juramento deferido, en tanto que en

el artículo 1.234 del Código de Procedimiento se absorbe el juramento deferido en la confesión, siendo más propio en este terreno distinguir que confundir. El Código Civil incluye entre los medios de prueba a las "presunciones", mientras que el Código de Procedimiento las omite. Las presunciones, han dicho muchos procesalistas, son más bien relevo de prueba. Esta consiste propiamente en los indicios o señales de las cuales pueden extraerse presunciones, o sea consecuencias.

La taquigrafía, la dactiloscopia, la radiografía, la telegrafía, las cintas magnetofónicas, la televisión, las fotocopias, etc., son medios de prueba que deben ser admitidos con las necesarias regulaciones, e incorporados a los grupos de prueba similares admitidos actualmente, por ser medios que el estado actual de la ciencia moderna aporta a la vida, en la cual no puede ser ajeno el proceso.

Ya hemos aceptado las copias fotográficas en la diligencia de exhibición de documentos. Recordamos que en materia civil hubo un tribunal arbitral que tomó en cuenta la prueba fotográfica que demostraba la existencia de antiquísimas construcciones, hoy totalmente en ruina, que constituía uno de los hitos entre dos heredades. Se trataba de apeo y deslinde. En materia penal nuestros jueces ya no prescinden de las radiografías explicadas por los facultativos especializados. Faltan incorporar al Cuerpo de Leyes las disposiciones que dan a estos medios probatorios modernos el espaldarazo de legitimidad, para que queden introducidas definitivamente en la legislación.

*
* *

La oportunidad con que debe ofrecerse y actuarse las pruebas está reglada bastante bien en los artículos 119 y 337, en nuestro modesto criterio. Empero, creemos conveniente que el artículo 258 sea trasladada a la sección primera del título primero del Libro Segundo, a fin de que, incorporado el artículo 71, constituya uno de los actos preparatorios, generalizando la disposición en lo posible, con el objeto de no restringir su aplicación al caso de testigos viejos, enfermos o por ausentarse a los lugares a que hoy se refiere dicho artículo. La diligencia no debiera revestirse de la forma de mera in-

formación sumaria que hoy se le da, sino de acto preparatorio, con citación de la parte en contra de quién se va luego a hacer valer la prueba.

Sería de desear que algunos juicios se los preparara, o que por lo menos sea obligatorio el acto preparatorio respectivo, hoy voluntario, con arreglo a la índole del juicio. De este modo la inspección ocular pudiera extenderse más allá de lo previsto en el artículo 722, que es parte del trámite sólo en los juicios de obra nueva.

Sea esta la oportunidad de advertir que, no obstante la expresa disposición del artículo 265, en que se ordena que en el acta ha de constar "la descripción de lo que hubiese examinado el juez", tal regla no suele aplicarse por parte del juez con la extensión debida y, por el contrario, muchas veces se reduce dicha descripción a unos pocos renglones en los cuales el juez no hace constar casi nada, acaso por el temor de que se le impute el haber adelantado su opinión con vista de los autos, lo que equivale a inhabilitarle para que siga conociendo de la causa.

En primer lugar creemos que debe imponerse una sanción al juez que no cumple con lo dispuesto en la ley, y en segundo lugar debiera aclararse la disposición con el objeto de que el juez pueda, sin temor, describir lo que vió, así sea desfavorable a alguna de las partes. Lo esencial en la inspección es el contacto directo del juez y la cosa examinada; lo complementario, en la mayor parte de los casos, es el informe pericial, que bien puede no apreciar el juez si encuentra contrario a lo que el mismo percibió por sus sentidos. (Art. 270).

Creemos que muchos juicios debieran concluir con la inspección judicial, y que después de una descripción detallada de lo que se vió, por parte del juez, no cabría continuar el litigio, y que el hacerlo revelaría temeridad y mala fe.

*
* *

Al entrar en la apreciación de la prueba, vale la pena comenzar anotando la incongruencia que hoy se encuentra entre el artículo 228

y los siguientes hasta el 235, así como con el artículo 237. Nos referimos a la prueba testimonial.

Es fácil demostrar que los mandatos de las últimas disposiciones citadas contradicen al primer artículo, con excepción de la parte segunda del artículo 229, que conserva correlación con la letra y el espíritu del artículo 228. Parece que, habiéndose dejado atrás el sistema de tarifa de pruebas, y adoptado en el Código de 1938 la redacción de los artículos 23 y 24 de la citada ley reformativa del año 1936, para los actuales artículos 228 y 229, por un olvido se dejó de derogar los artículos siguientes, es decir, los que dan las reglas para apreciar el valor testimonial de los testigos de menor edad, o de quienes les falta probidad, conocimiento o imparcialidad; reglas a las cuales ya no se somete el juez, precisamente porque el sistema actual es el de la sana crítica, pudiendo llegar a fundar su fallo en la declaración que no reuna todas las condiciones, cuando haya llegado al convencimiento de que el testigo ha declarado la verdad.

En consecuencia, resulta inaceptable la subsistencia de todas las disposiciones que se oponen al nuevo sistema, el de la sana crítica; sistema intermedio entre el de tarifa de pruebas y el criterio enteramente judicial, que ha quedado consagrado en pocos lugares de la ley de Procedimiento Civil, no obstante la reforma, como en el caso de la confesión ficta, en donde está bien.

En materia penal el sistema judicial ha venido aplicándose siempre, y basta leer el artículo 295 del Código de Procedimiento Penal, que faculta a los miembros del Tribunal del Crimen a atender únicamente a los dictados de su conciencia para la apreciación de los hechos. Las reglas de los artículos 228 y 235 pudieran quedar quizá sólo como elementos de juicio o ejemplos.

Esto en cuanto a la prueba testimonial. En cuanto a la apreciación del resto de prueba, nuestro sistema sigue los principios clásicos acerca del instrumento público, del instrumento privado, y de la intervención de peritos. Ya hemos expuesto nuestro parecer con respecto a la confesión de parte.

El documento, como quiera que se lo mire, es una cosa, pero una cosa que trata de representar un hecho o una serie de hechos;

hay que rodearlo por lo mismo de las solemnidades que garantizan su correcta y eficaz redacción, nuestro Código tiene suficientes reglas a este respecto, y acaso falta únicamente algunos puntos, más propios de ser reglados en el Derecho Notarial que en el Procesal, como quiera que la fe pública atribuida al notario juega papel preponderante en las escrituras públicas, clase de instrumentos públicos la más importante de todas.

El documento es una prueba indirecta; hay que procurar que sea lo menos indirecta posible.

*
* *
*

La forma de la prueba se encuentra extensamente reglamentada en nuestro Código de Procedimiento Civil. Quizás no haya por el momento nada que añadir, y si sólo afinar algunos conceptos redactando mejor ciertos artículos.

Hay algo, empero, que sin ser propiamente relativo a la forma y pertenecer más bien a la jurisdicción, debe anotarse. Nos referimos a los conflictos suscitados cuando el juez necesita observar el estado de las cosas que se encuentran fuera de su circunscripción territorial en la que ejerce el cargo. Ya se citó el caso de un juez provincial de Pichincha que resolvió sin remedio ir a inspeccionar un predio ubicado en la provincia del Tungurahua. Creemos que si bien es verdad que, según el artículo 32, los asuntos para cuya resolución son necesarios conocimientos locales o inspección judicial deben ser propuestos ante el juez del lugar donde estuviere la cosa a que se refiere la demanda, hay casos en que esta regla imposibilita la inspección judicial, casos para los cuales es menester establecer alguna otra que permita al juez conocer los hechos fuera de su territorio.

Por último, se refiere a la forma el artículo 259, que contiene una disposición imperativa. Por desgracia, en la práctica de algunos lugares, el juez parece haber conferido una especie de delegación tácita al secretario y aún a otros empleados inferiores para que recibieran declaraciones de testigos, siendo lo más común que en los juicios de jurisdicción voluntaria no se emplee el juez en recibirlas.

Mientras tanto, la aplicación del principio de inmediación es como nunca indispensable. Sin la presencia personal del juez en esta clase de diligencias, no se concibe la existencia legal de las mismas, supuesto que quien va a fallar debe ser la misma persona que ha intervenido en la recepción de testigos. La suscripción del acta por el juez resulta contraria a la verdad, una vez que el testigo no compareció ante él, según suele constar en el acta respectiva, sino ante otra persona. La prueba testimonial, de suyo indirecta, se convierte en algo mucho más indirecto, y por consiguiente ajeno a la percepción del juez.

En los juicios de jurisdicción contenciosa, la presencia de la parte contraria impide muchas veces el empleo de la corruptela a la que nos referimos; pero en los de jurisdicción voluntaria generalmente suele concurrir sólo el interesado en obtener ya la autorización de venta de bienes de menores, ya la autorización judicial para otros actos, de donde resulta que la intervención judicial no es solemnidad sino en el nombre.

Una atinada reforma debe introducirse en nuestra legislación, en el sentido de obtener que se erradique la corruptela y se garantice el derecho de las partes y el de los simples interesados.

*
* *

Para terminar, deseamos decir algo, en tratándose del sistema de la prueba, acerca del artículo 120. Esta disposición es la clave que sirve para dilucidar si nuestro proceso está regido por el principio dispositivo o no. De ningún modo creemos que quienes dudan de ello acepten que el proceso civil ecuatoriano sea inquisitivo, nadie podrá ir tan allá. Pero entonces surge la pregunta de los límites dentro de los cuales el juez debe usar de la ley permisiva contenida en el artículo 120. El problema se traslada con frecuencia a los tribunales de ulteriores instancias. Para resolverlo hay que decidir si la finalidad del proceso civil es la comprobación de la verdad, o en otros términos si compete al estado la "máxima de la libre investigación o no". Es muy cierto que esto es aplicable cuando el objeto del proceso es de interés público, como lo anota el citado procesalista Adolf Wach.

Nos inclinamos a creer que el artículo 120 no tiene más alcance que el de controlar la verdad de las afirmaciones hechas por las partes, y de ningún modo la verdad absoluta, o simplemente la verdad. En el proceso se busca y se debe encontrar una verdad contingente. Nuestro proceso, a pesar del artículo 120 es pues, un proceso dispositivo.

CONCLUSIONES

- 1.—Reformar el Código en el sentido de obligar al actor a que acompañe a la demanda la documentación en que funde su acción y la justifique, y anunciar la prueba de que se va a valer. El demandado debiera tener igual obligación respecto de las excepciones.
- 2.—Reglamentar el silencio ante la afirmación de hechos.
- 3.—Reglamentar mejor la apreciación de la confesión ficta.
- 4.—Admitir los modernos medios probatorios, con las necesarias regulaciones.
- 5.—Agregar a los actos preparatorios la declaración de testigos en casos especiales.
- 6.—Incorporar al trámite la inspección judicial en casos determinados, u otro acto hoy llamado preparatorio, según la indole del juicio.
- 7.—Dictar medidas que aseguren que la descripción del juez, en la diligencia de inspección sea un verdadero y completo relato de lo que vió.
- 8.—Eliminar los artículos 229 al 237, con excepción de la segunda parte del 229.
- 9.—Permitir al juez de la causa inspeccionar la cosa raíz litigiosa fuera de su territorio jurisdiccional, en casos necesarios.
- 10.—Adoptar medidas para que se aplique el principio de inmediación al recibir declaraciones de testigos.

Dr. ALFREDO MORA REYES
Rector-Profesor de la Facultad de Jurispru-
dencia de la Universidad de Loja.

Proyecto de Reformas al Código de Procedimiento Civil y a la Ley Orgánica de la Función Judicial

CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL

Art. Al artículo 71, agrégese este inciso:

"La conciliación ante los Jueces de Paz".

Y después agrégese el artículo siguiente:

Art. "No se podrá iniciar ningún pleito en materia civil de jurisdicción contenciosa, sin acreditarse previamente que se ha tentado la conciliación ante la Justicia de Paz, salvo las excepciones que establece la ley".

"Son casos de excepción: los juicios en que son interesadas personas incapaces; los relativos al estado civil; y los de infima cuantía. En tales juicios se observarán las disposiciones en actual vigencia".

Art. Después del artículo 119, agréguese el siguiente:

Art. El término probatorio se dividirá en dos partes iguales: el primero para la presentación y ordenación de pruebas; y el

segundo para la práctica de pruebas y para la presentación, ordenación y práctica de contrapruebas y para tacha de testigos".

LEY ORGANICA DE LA FUNCION JUDICIAL

Después de la Sección XVI del Título I, agréguese la siguiente:

SECCION XVII

DE LOS JUECES DE PAZ

Art. En el mes de Enero de cada año las Cortes Superiores nombrarán Jueces de Paz, para todos los Cantones de la República, excepto las Provincias Orientales y el Archipiélago de Colón, en la siguiente forma:

Para los Cantones Cabeceras de Provincia ocho Jueces; y para los Cantones rurales cuatro Jueces.

Para los Cantones Quito, Guayaquil, y Cuenca el número será de doce".

Art. Para ser Juez de Paz se requiere ser ciudadano en ejercicio de tales derechos, tener por lo menos treinta años de edad y tener su domicilio en la ciudad cabecera cantonal respectiva.

De preferencia se designará abogados que no estén impedidos de ejercer la profesión.

Los nombrados se posesionarán ante el Presidente de la Corte o ante la Autoridad que ésta comisionare".

Art. Es atribución de los Jueces de Paz conocer de toda petición de conciliación de personas residentes en el Cantón de su jurisdicción, para los asuntos determinados en el Código de Procedimiento Civil.

Presentada la solicitud, el Juez mandará a notificar a la persona contra quien se dirija la petición, para que comparezca dentro de tres días, en el día y hora que se señalará para el efecto.

REFORMAS AL CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL 607

La citación se hará por intermedio de los Tenientes Políticos de las parroquias urbanas o rurales, según el domicilio del demandado.

"Art. La audiencia tendrá por objeto el acuerdo de las partes, que el juez procurará por todos los medios conducentes a obtener el avenimiento.

De conseguirse el convenio se sentará acta y tendrá los efectos de una transacción.

Si no hubiere acuerdo, se dejará también constancia en acta, cuya copia se adjuntará a la demanda que posteriormente se presente ante los jueces civiles".

Art. Si alguno de los interesados no compareciere a la audiencia, se tendrá en cuenta este particular, como una presunción de mala fe, para los efectos de la condena en costas.

En este caso, para proponer la demanda se adjuntará el certificado del Juez de Paz, respecto a la falta de comparecencia".

Art. Los Jueces de Paz percibirán los siguientes derechos: veinte sucres en los asuntos de menor cuantía y cincuenta sucres en los de mayor cuantía.

Estos derechos serán pagados por partes iguales por los interesados

En caso de falta de comparecencia del demandado serán pagados por la parte que hubiere solicitado la diligencia, pero se reducirán a la mitad".

Art. Estas reformas regirán en toda la República desde el mes de Enero de 1965.

Es dado en Cuenca a los quince días del mes de Julio del año de mil novecientos sesenta y cuatro.

Dr. ANTONIO G. SERRANO
Ministro Juez de la Corte Superior de
Cuenca.

Anteproyecto de Reformas al Código de Procedimiento Civil

TITULO II

DE LA SUSTANCIACION DE LOS JUICIOS

Suprimanse las SECCIONES 1ª, 2ª y 26ª del Código y, en su lugar, póngase la siguiente.

SECCION 1ª

DEL JUICIO VERBAL SUMARIO DE MAYOR CUANTIA

PARRAGRAFO PRIMERO

DE LA PRIMERA INSTANCIA

Art.— El juicio verbal sumario de MAYOR CUANTIA, se sujetará a las disposiciones de esta Sección y se tramitará ante uno de los jueces provinciales.

Art.— La demanda se propondrá presentando todos los títulos que en concepto del actor, justifiquen el derecho del cual se crea asistido, sin que le sea permitido presentarlos posteriormente.

Art.— El demandado al contestar la demanda reconviene al actor y deduciendo sus excepciones, procederá en la misma forma que exige el artículo anterior.

Art.— Una vez que el juez estime que la demanda es clara y completa, **mandará que se cite al demandado en forma legal.**

Art.— Inmediatamente después de practicada la citación, el juez señalará día y hora para la audiencia de conciliación que tendrá lugar dentro de un periodo de tiempo no menor de **quince días, contados desde la fecha en que se practicó la citación.**

La audiencia de conciliación no podrá diferirse sino a solicitud expresa y conjunta de **todas** las partes.

Art.— Propuesta la demanda en este juicio, no podrá el actor reformarla, **después de citado el demandado, ni el demandado podrá reformar sus excepciones ni deducir otras fuera de la diligencia judicial de conciliación.**

Entre las excepciones no podrá proponerse en este juicio ni en **ningún otro**, la de oscuridad de libelo.

Art.— La audiencia de conciliación empezará por la contestación a la demanda, que contendrá todas las excepciones dilatorias de las que se crea asistido el demandado. **Podrá también reconvenir al actor por los derechos que tenga contra el actor, presentando también todos los títulos que justifiquen la reconvencción y las excepciones, sin que pueda deducir otras fuera de la junta de conciliación.**

Art.— Si el demandado reconviniere al actor, podrá este contestarla dentro de la diligencia judicial de conciliación, pero si no contesta, se le concederá el término de quince días bajo apercibimiento en rebeldía y se decretará la **SUSPENSION** de la junta de conciliación.

Art.— Contestada la reconvencción o en rebeldía que será decretada por el juez, a solicitud de parte, dispondrá que continúe la junta de conciliación, señalando nuevamente día y hora dentro de tres días y apercibiendo a las partes en rebeldía.

Art.— Si no concurriere el actor a la junta de conciliación, se **procederá en rebeldía, pero si no comparece el demandado, se le declarará rebelde, se ordenará que no se cuente más con él sino**

para hacerle saber la diligencia de rebeldía y la sentencia que se pronuncie y se dejará constancia de lo que exponga el actor y se declarará terminada la diligencia judicial.

Art.— Si concurrieren todas las partes, el juez dispondrá que cada una, por su orden, deje constancia en el acta que debe levantarse, de las exposiciones que tuviere por conveniente hacer y principalmente de las concesiones que ofrezca, para llegar a la conciliación. Se entenderá que tales concesiones están subordinadas siempre a la condición de ser aceptadas en la conciliación, de tal modo que no implicarán, en caso alguno, reforma de las cuestiones de hecho y de derecho planteadas en la demanda y en la contestación.

El juez por su parte, procurará, con el mayor interés, que los litigantes lleguen a avenirse.

Si las partes se pusieren de acuerdo, lo harán constar en acta, y el juez de encontrar que el acuerdo es lícito y comprende todas las reclamaciones planteadas lo aprobará por sentencia y declarará terminado el juicio. La sentencia deberá inscribirse, cuando fuera necesario, a fin de que sirva de título, para los efectos legales correspondientes.

Si el acuerdo comprende sólo alguna o algunas de las cuestiones planteadas y fuere lícito, el juez lo aprobará por auto y dispondrá que el juicio continúe respecto de las cuestiones no comprendidas en el acuerdo de conciliación, a menos que dada la naturaleza de dichas cuestiones, no puedan ser, en concepto del juez, consideradas y resueltas sino conjuntamente.

Si las partes no llegaren a conciliar, se dejará constancia en el acta, de las exposiciones de cada una y se dará por concluida la diligencia.

Estas exposiciones se tendrán en cuenta, al tiempo de dictar sentencia, para apreciar la temeridad o mala fe del litigante al que pueda imputarse la falta de conciliación.

De no haberse obtenido el acuerdo de las partes y si se hubieren alegado hechos que deben justificarse, el juez en la misma acta

de audiencia de conciliación, abrirá la causa a prueba con el término de diez días.

Art.— Concluido el término de prueba el juez fallará mediante auto, acerca de las excepciones dilatorias y los incidentes suscitados durante el juicio, en una sola providencia.

Art.— De este auto se concederá el recurso de apelación ante la Corte Superior quien fallará por el mérito de los autos y la resolución que dicte, causará ejecutoria.

Art. Si las excepciones dilatorias se fundaren en hechos justificables y no se hubiere presentado prueba alguna, el auto a que se refieren los dos artículos anteriores, causará ejecutoria.

Art.— Ejecutoriado el auto en que se resuelven las excepciones dilatorias o devuelto el proceso por el superior o cuando las dilatorias no se hayan propuesto, se ordenará que las partes aleguen para sentencia dentro de seis días comunes, bajo los apercibimientos en rebeldía.

Art.— Presentados los alegatos o en rebeldía de la parte que no haya alegado, se pedirán los autos previa notificación a las partes y se pronunciará sentencia.

Art.— La sentencia será apelable para ante la Corte Superior y del fallo que pronuncie, se concederá el recurso de tercera instancia sólo en las causas cuya cuantía pase de veinte mil sures.

Art.— Si la sentencia de primera instancia se ha pronunciado en causa que necesitándose de pruebas se hubiere concedido el término correspondiente y no se hubiese producido prueba alguna, la sentencia de primera instancia causará ejecutoria.

PARRAGRAFO SEGUNDO

DE LA SEGUNDA INSTANCIA

Art.— Si el que apeló de la sentencia no determinare, dentro de diez días, contados desde que se le hizo saber la recepción del

proceso, los puntos a que contrae el recurso, el juez a petición de parte, declarará desierta la apelación y mandará devolver el proceso al inferior para que ejecute la sentencia.

Art.— Si comparece el apelante y determina los puntos a que se contrae el recurso, se dará traslado a la otra parte, por diez días, bajo apercibimientos en rebeldía.

Art.— Presentada la contestación o en rebeldía, la Corte Superior de ser válido el proceso, pedirá los autos en relación y notificado este decreto, se pronunciará sentencia. Si no fuere válido el proceso, declarará la nulidad disponiendo la respectiva reposición. El Tribunal podrá ordenar de oficio, todas las pruebas que considere necesarias para el esclarecimiento de uno o más hechos.

PARRAGRAFO TERCERO

DE LA TERCERA INSTANCIA

Art.— Son aplicables al trámite de la tercera instancia las disposiciones contenidas en el párrafo segundo.

SECCION 2ª

DEL JUICIO VERBAL SUMARIO DE MENOR CUANTIA

PARRAGRAFO 1º

DE LA PRIMERA INSTANCIA

Art.— Las demandas en los juicios cuya cuantía pase de cuatrocientos sures y no llegue a ocho mil, se presentarán ante el respectivo juez cantonal y se tramitarán en conformidad con las disposiciones del juicio verbal sumario de mayor cuantía, salvo las modificaciones que constan en los siguientes artículos.

Art.— Presentada la demanda, el juez, observando lo dispuesto en el artículo mandará citar al demandado, por medio de su

secretario o del teniente político de la respectiva parroquia, enviándole originales.

Art.— Es inapelable la resolución sobre excepciones dilatorias en las causas cuya cuantía, pasando de **cuatrocientos sucres**, no exceda de **dos mil**; pero en los de esta cuantía hasta ocho mil sucres, se concederá apelación para ante el juez provincial, quien resolverá por el mérito del proceso. Su fallo causará ejecutoria.

Art.— Los términos en estos juicios, con relación a los de mayor cuantía, se reducen en esta forma: los de quince días, a ocho; los de tres días, a dos; los de cinco días, a tres; y los de números pares, a la mitad.

Art.— Las sentencias en las causas cuya cuantía pase de **cuatrocientos sucres**, son apelables para ante el juez provincial. El fallo causará ejecutoria en las causas cuya cuantía sea de **cuatro mil sucres** o menos; en las demás habrá recurso de tercera instancia para ante la Corte Superior.

Art.— En los juicios de que trata esta Sección, exceptuando el juicio de tercería, no se admitirá ni tramitará incidente alguno que tienda a impedir, detener o alterar el curso del juicio, y el quebrantamiento de esta prohibición será castigado en la forma que prescribe el artículo

Art.— Las demandas en los juicios cuya cuantía no pase de **cuatrocientos sucres**, se presentarán ante el teniente político respectivo, quien citará al demandado en forma legal.

Luego señalará día para la junta de conciliación dentro del término de **cuatro días**. Si hay hechos sujetos a prueba concederá el término de **tres días**, y pronunciará sentencia que será apelable para ante el juez cantonal. El fallo de segunda instancia causará ejecutoria.

Estos juicios se tramitarán en papel común, formando el correspondiente expedientillo; no causarán otros derechos que los de amanuense.

PARRAGRAFO 2º

DE LA SEGUNDA INSTANCIA

Art.— Son aplicables en estos juicios, las disposiciones relativas a la segunda instancia de los de mayor cuantía, reducidos todos los términos a la mitad y a tres días en las causas cuya cuantía no pase de **cuatrocientos sucres**. El fallo de segunda instancia causa ejecutoria en las causas cuya cuantía sea de **cuatro mil sucres** o menos; en las demás habrá recurso de tercera instancia para la Corte Superior.

Art.— Donde hubiere dos o más jueces provinciales, o dos o más jueces cantonales, se radicará la competencia en las causas subidas en grado, por sorteo presidido por el respectivo juez primero, a quien se remitirá el proceso. El sorteo se practicará, en cualquier día hábil, con asistencia de todos los jueces de la misma clase.

PARRAGRAFO 3º

DE LA TERCERA INSTANCIA

Art.— Son aplicables al trámite de tercera instancia las disposiciones contenidas en el **PARRAGRAFO segundo de la Sección 1ª**

DISPOSICIONES TRANSITORIAS

Art.— En todos los pasajes de las leyes donde se lea "**JUICIO ORDINARIO**" póngase "**JUICIO VERBAL SUMARIO**".

Art.— Si se tratare de liquidación de intereses, frutos, daños y perjuicios, ordenados por sentencia ejecutoriada, en los que se hayan determinado las bases y el modo de practicarla, el juez hará la liquidación en la misma audiencia o dejará notificadas a las partes para practicarla dentro de los tres días siguientes, pudiendo asesorarse con un perito, que él nombrará y cuyo dictamen se agregará a la sentencia. De tratarse de cuestiones de puro derecho, expedirá sentencia en el mismo acto o dentro de los tres días siguientes. La sentencia causará ejecutoria.

Art.— De tratarse de juicios prácticos, que requieren conocimientos especiales, el juez se asesorará con un perito **que lo nombrará libremente** y que emitirá su dictamen, con inspección o estudio particular que lo hará acompañado del juez. Dicho dictamen se dará dentro del término que el juez señale.

Art.— Cuando por la naturaleza del pleito, se requiera el examen o reconocimiento de la cosa litigiosa, la recepción de las pruebas pertinentes se verificará en el lugar de la ubicación de dicha cosa, y así lo advertirá el juez en el auto que dicte al recibir la causa o prueba. De ser necesaria la intervención pericial, se procederá en la misma forma indicada en el artículo anterior.

Art.— En los casos en que invocándose la calidad de arrendador o subarrendador, se demande, del actual ocupante de un predio rústico, el pago de pensiones de arrendamiento o la desocupación y entrega del predio, se presumirá existir el contrato de arrendamiento, a menos que el demandado justifique tener derecho a la posesión o tenencia, por cualquier otro título.

Art.— Los muebles del demandado que no hubieren sido materia de embargo o de retención, o que no reclame el dueño, se depositarán a expensas de éste, previo inventario. El depósito durará hasta que el dueño de los muebles los pida.

Art.— La retención de que habla el Art. 2.000 del Código Civil se dictará por el juez, en cualquier estado del juicio sobre cesación de arrendamiento o pago de pensiones conductivas, dentro del mismo cuaderno en que se sustancie el juicio. La retención consistirá en la orden de que el ocupante no puede retirar del predio arrendado los muebles, objetos o frutos existentes en el mismo predio y que no fueren embargables, en conformidad con lo que dispone el Art. 1.671 del Código Civil.

En el caso de que hubieren terceros que reclamen derechos sobre tales bienes, la reclamación se sustanciará en cuaderno separado, sin perjuicio de que se lleve a efecto la retención.

Art.— Ningún incidente que se suscitare en este juicio, sea cual fuere su naturaleza, podrá suspender el trámite. Todo incidente será resuelto como dispone el Art.

Art.— Los terceros que, por cualquier concepto, se considerasen perjudicados por alguna providencia dictada en el juicio verbal sumario, deberán presentar su reclamo por cuenta separada.

Art.— Al suscitarse controversia entre el abogado y su cliente, por pago de honorarios, oír el juez, en cuaderno separado y en juicio verbal sumario, a la parte contra quién se dirija la reclamación. Si hubieren hechos justificables, concederá seis días para la prueba y fallará aplicando el Art. 2.137 del Código Civil. La resolución que pronuncie no será suceptible de recurso de apelación ni del de hecho y se ejecutará por apremio.

Art.— Si en el contrato de arrendamiento de predios rústicos se comprenden también casas o locales de habitación, las acciones que se propongan sobre cesación de arrendamiento, pago de pensiones, etc., serán conocidas en una sola cuerda por los jueces provinciales o cantonales; pero si se trata solamente de las que se dirijan en relación a las casas o locales de habitación, conocerá solamente el juez especial, de acuerdo con la Ley de Inquilinato.

Este artículo colóquese después del que trata del arrendamiento de predios rústicos.



Estructuración de los Juzgados de Instrucción

1.— ACCION PENAL E INSTRUCCION DEL SUMARIO

La acción penal es la potestad pública ejercida por el Estado, para obtener por medio de sus órganos funcionales el restablecimiento del orden jurídico violado por el delito, establecer la realidad del acto u omisión punible, la responsabilidad del delincuente y la aplicación de las sanciones fundamentales penales y las accesorias, o tomar las medidas de seguridad en beneficio de la sociedad.

El objeto específico de la acción penal, es el de descubrir la existencia real y positiva del delito, el grado de responsabilidad del agente, para aplicar la pena prevista por la ley o adoptar las medidas de defensa social, y ordenar la indemnización por el daño causado.

La acción penal es una función pública. Una función del Estado. Se origina en el delito y debe ser ejercida por los órganos jurisdiccionales competentes.

El ejercicio de la acción penal que comprende en general a todos los delitos perseguibles de oficio, tiene su excepción en cierta clase de delitos que pueden perseguirse por instancia privada o por acción privada de acuerdo con las normas legales.

Para el ejercicio de la acción penal, se requiere que existan ciertos requisitos que los tratadistas llaman "Presupuestos Penales". Estos requisitos son: 1.—Que se haya cometido un delito; 2.—Que

alguien sea responsable de ese delito; 3.—Que haya sujeto pasivo del delito o sea la persona agraviada por él. Si no hay infracción, si no se individualiza al responsable del delito, por imputación o presunción, o si no hay persona agraviada o derecho que se hubiese lesionado (privado o público), no puede prosperar la acción penal.

2.— LA ACCION PENAL SEGUN EL CODIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL ECUATORIANO

Según el Art. 12 del Código de Procedimiento Penal del Ecuador "La acción penal es pública o privada". "Acción pública es la que tiene como materia alguna de las infracciones perseguibles de oficio y corresponde al Ministerio Público, sin perjuicio del derecho que se concede a los ciudadanos para acusar o denunciar las infracciones de esta clase". "Acción privada es la que tiene como materia alguno de los delitos determinados en el Art. 13 del enunciado Código, y compete exclusivamente al agraviado, a su representante legal o a sus parientes, en los casos y con las condiciones expresamente determinados en la Ley".

Los delitos a que se refiere el Art. 13, son estos: 1º el adulterio, que sólo puede ser acusado por el cónyuge ofendido, previa sentencia que declare el divorcio por esta causa. 2º El estupro perpetrado en una mujer mayor de diez y seis años y menor de veinte y uno; 3º El concubinato; 4º El rapto de una mujer mayor de 16 años y menor de 21 que hubiere consentido en su rapto y seguido voluntariamente al raptor; 5º La injuria calumniosa y la no calumniosa grave; 6º Los daños causados en bosques, arboledas, huertos, etc. etc.; y, 7º Todos los demás delitos de usurpación no contemplados en el numeral anterior.

3.— EL EJERCICIO DE LA ACCION PENAL

El ejercicio de la acción penal, con excepción de las de instancia privada corresponde al Estado para perseguir los delitos mediante el respectivo procedimiento judicial que establece la Ley.

Los tratadistas y autores, sostienen que la actividad penal en su ejercicio tiene tres etapas: INVESTIGACION, PERSECUCION, y ACUSACION. La primera tiene por objeto averiguar sobre la existen-

cia real del delito; la segunda establecer la responsabilidad del delincuente; y la tercera la aplicación de sanciones y la adopción de medidas de seguridad para el restablecimiento del orden social. Si en las dos primeras etapas, no se ha comprobado la existencia del delito o no se ha aportado prueba de responsabilidad contra determinada persona (imputado) no debe seguirse el procedimiento, terminando la causa.

La investigación realizará el órgano funcional correspondiente, que provisto de los medios necesarios, es la Policía Judicial llamada para obtener las pruebas sobre la existencia misma del delito; las circunstancias y antecedentes de éste, las consecuencias y apreciaciones materiales del hecho. Para esta investigación la Policía Judicial tiene que proporcionar todos los datos que fuese menester para que el Juez pueda instruir el proceso. Levantamiento del cadáver, autopsia, reconocimiento pericial, señales, huellas dactiloscópicas, armas etc., etc., nómina de testigos y cuantos datos hubiere recogido para establecer la existencia del delito y la imputación de este por pruebas directas, presunciones o indicios.

Descubierta la existencia del delito y establecida la responsabilidad del sindicado, en la fase de la acusación se lo llama a juicio al responsable de la infracción, señalando la acción imputada.

Mas, si en la etapa de la investigación o de instrucción se carece de material probatorio suficiente, el órgano de acusación no se halla en condiciones para acusar, la marcha de la acción penal debe quedar suspensa en la etapa persecutoria.

4.— FUNDAMENTOS DEL EJERCICIO DE LA ACCION PENAL

Desde remotos tiempos, el ejercicio de la acción penal tenía el carácter esencialmente privado, en Grecia y en Roma, toda acusación debía hacerse por la persona del agraviado únicamente. Las audiencias públicas y los funcionarios encargados del juzgamiento emitían el fallo respectivo. En la edad media la justicia penal era administrada por los Señores Feudales, quienes podían castigar los delitos o perdonarlos, a su arbitrio. Los Monarcas y Reyes ejercían estos mismos derechos de juzgamiento y represión, por Derecho Divino.

Al través de las épocas, se organizaron los Estados dentro de regímenes jurídicos, sujetándose en su constitución a normas de Derecho y leyes, mediante las que se organizaron los poderes independientes para la administración de justicia penal.

En todos los Estados modernos, la acción penal es función que les corresponde por tutelaje social y por Derecho Público.

Para establecer los fundamentos del ejercicio de la acción penal, se han sostenido diversos criterios o principios: El **oficial**: tiene el Estado la atribución de iniciarla; el dispositivo que se rige por las normas preestablecidas por las leyes; el de la **legalidad**, ejercitándose la acción obligatoriamente, por el órgano funcional correspondiente; y, el principio de la oportunidad, por el que el órgano funcional puede abstenerse de la acción penal, por motivos de interés público.

5.— EL CODIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL ECUATORIANO

El Art. 14 dice: **la acción pública se ejerce**: 1º Mediante auto cabeza de proceso, cuando la pesquisa de la infracción se efectúa de oficio por el Juez o Tribunal competente; 2º Por excitación Fiscal, cuando la acción se ejerce por el Ministerio Fiscal; 3º Por acusación particular cuando la ejercen los ciudadanos en la forma establecida en el Art. 40 (acción popular); y, 4º Mediante renuncia, cuando los ciudadanos acuden en la forma que se determina en el Art. 50.

El Art. 40 señala los requisitos que deben cumplirse en la querrela o acusación particular. El Art. 50 faculta la denuncia verbal o escrita, personalmente o por procurador, con o sin designación del autor de la infracción denunciada.

Tratándose de delitos pesquisables de oficio, si no se presenta acusación particular, denuncia, ni excitación fiscal y llegare de cualquier modo a noticia de los Jueces la perpetración de un hecho punible que deba perseguirse de oficio, se dispone en el Art. 32, que se instruya el sumario correspondiente, por el Juez competente, Jueces que según nuestra ley, son: los Tenientes Políticos en las parroquias, los Comisarios Nacionales en los cantones, los Subintendentes e Intendentes, dentro de su respectiva jurisdicción cantonal

o provincial, los jueces del Crimen con jurisdicción provincial; las Cortes Suprema o Superiores en los casos de fuero especial.

La excitación Fiscal es promovida por los Ministros Fiscales de la Corte Suprema o de las Cortes Superiores en sus respectivas Distritos y los Agentes Fiscales en los Juzgados del Crimen.

La denuncia, la acusación particular, pueden presentarse en cualquiera de los Juzgados competentes, desde los Tenientes Políticos, cumpliéndose con los requisitos y condiciones exigidos por la ley.

6.— EL ENJUICIAMIENTO PENAL

Los sistemas para proceder al enjuiciamiento penal, según el Derecho Procesal son: El **acusatorio**, el **inquisitorio**, y el **mixto**. En el primero el Juez procede por virtud de una acusación ya sea del órgano público o de la parte privada, sin perjuicio de atender a la iniciativa del Ministerio público o el acusador. La actividad judicial depende del Juez que manda se proceda a las investigaciones necesarias para establecer los **presupuestos penales**; en el segundo el Juez actúa de oficio y tiene el poder directo para descubrir la existencia del delito por los medios convenientes a efecto de determinar la culpabilidad del imputado. Las actuaciones inquisitivas quedan al arbitrio del Juez y pueden ser realizadas, respectivamente, para el mejor resultado de las investigaciones en las que pueden ayudar los acusadores, correspondiendo al Juez la libertad de investigar los hechos.

El sistema mixto, participa del acusatorio y del inquisitorio. Antes de iniciarse el sumario, las Oficinas de Investigación Criminal, las autoridades Policiales y los ciudadanos, aportan los elementos necesarios en forma reservada para conseguir el esclarecimiento previo de los fundamentos en que debe basarse el ejercicio de la acción penal.

En el Código Procesal Penal Ecuatoriano, se confunden las bases fundamentales del Procedimiento Penal: La averiguación previa, recolección de datos y elementos que sirven para fundar la acción penal, no se hallan limitados a determinados momentos previos a la

instrucción del proceso sino que al iniciarse éste mediante el sumario, como consecuencia del llamado auto cabeza de proceso, se realizan las actuaciones todas, sin la debida concatenación y acierto.

Un Teniente político de parroquia, un Comisario de Policía, un Intendente y aún un Juez del Crimen, inician un auto cabeza de proceso desligado en la mayor parte de las veces de la realidad de los hechos, sin base ni fundamento, por suposiciones o noticias, carentes de verdad y ajenas a la realidad de los hechos. Sumarios instruidos en esta forma, son obstáculos para la recta administración de la justicia, faltos de técnica judicial, que conducen a un entorpecimiento de los trámites y que en un gran porcentaje dan como resultado la inutilidad de los juicios, que en elevado porcentaje, terminan por sobreseimientos provisional o definitivo o por declaración de nulidad.

7.— LA INSTRUCCION DEL SUMARIO

Función trascendental de un Juez, es la de incoar el proceso penal, por medio del auto que manda instruir un sumario, con el que comienza el ejercicio de la acción penal.

Más esta delicadísima función no puede ser encomendada sino a la persona que tenga capacidades y conocimientos para ejercerla, es decir que sea un abogado. La instrucción del sumario de ninguna manera debe ser confiada a individuos incapaces o ignorantes, como ocurre en el Ecuador frecuentemente al conceder jurisdicción penal a Tenientes Políticos parroquiales, Comisarios o Intendentes de Policía, para que estos funcionarios puedan instruir sumarios, que son el procedimiento básico para el desarrollo del proceso.

Aunque de acuerdo con la Ley Ecuatoriana los Tenientes Políticos, Comisarios, e Intendentes sólo tienen el carácter de jueces instructores debiendo pasar el conocimiento de las causas a los Jueces de Derecho o sea a los Jueces del Crimen, es absolutamente inconveniente que aquellos tengan la facultad de instruir el sumario, pues esta base del proceso es de suma importancia, ya que en ella se realiza la investigación del delito y aún la persecución del delincuente.

Los cargos de Tenientes Políticos, Comisarios e Intendentes corres-

ponden al régimen administrativo de la República, y son órganos directos de la función Ejecutiva, de libre nombramiento y remoción de esta función y que se confieren a personas, por relaciones políticas simplemente y muchas veces no tienen el menor conocimiento de la ley y menos de asuntos relativos a cuestiones delicadas y científicas, que sólo pueden ser ejercidas por personas competentes.

En la práctica judicial, es clamoroso observar que un crecido número de causas iniciadas en parroquias y cantones y aún en capitales de provincia, tienen deficiencia, incorrecciones y vacíos de ley, que conducen a los Jueces del Crimen a enmendar procedimientos irregulares y absurdos, y en muchos casos declarar nulidades insubsanables.

Las diligencias de identificación, reconocimiento, autopsias, inspecciones judiciales etc., adolecen con enorme frecuencia de falta absoluta de conocimiento en las personas que intervienen en tan importantes diligencias. Los nombramientos de Promotores Fiscales, Defensores de reos Presuntos, de empíricos, que realizan los llamados Jueces Instructores, no garantizan ni remotamente el legal procedimiento de un sumario.

8.— REFORMAS QUE DEBEN HACERSE AL CODIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL

De conformidad con los antecedentes expuestos anteriormente, me permito someter a la consideración de la Segunda Conferencia Nacional de Derecho Civil, Penal, Mercantil y del Trabajo, el siguiente proyecto de Reformas al Código Procesal Penal Ecuatoriano.

SUMARIO:

El Art. 4º del Código de Procedimiento Penal, debe ser reformado así:

Art. Ejercen jurisdicción penal, en la forma y casos que determinan las leyes, los Jueces Cantonales; los Jueces Penales Provinciales, el Tribunal Penal; el Tribunal de Imprenta; las Cortes Superiores, la Corte Suprema y los demás Juzgados o Tribunales determinados en leyes especiales.

Art. Suprimase el Art. 6º y sustitúyase con el siguiente:

Art. La instrucción del sumario por delitos de acción pública corresponde exclusivamente a los Jueces Penales Cantonales, a los Jueces Penales Provinciales, a las Cortes Superiores y a la Corte Suprema, a estos Tribunales en los delitos cometidos por personas que gocen de fuero especial. Los Jueces Penales Cantonales o los Provinciales no podrán instruir sumario si el respectivo funcionario no les diere esta comisión, en los casos de fuero de Corte.

Art. Los Jueces Penales Cantonales, concluido el sumario lo remitirán al Juez Penal Provincial, para los efectos legales.

Los funcionarios expresados en el inciso anterior, pueden comisionar a los Intendentes, Subintendentes, Comisarios de Policía y Tenientes Políticos, solamente la práctica de citaciones o notificaciones y otras diligencias sumariales urgentes en las causas penales que iniciaren.

DE LA ACCION PENAL

Art. Suprimase los Arts. 12 y 13 del Código de Procedimiento Penal y sustitúyanse con los que siguen:

Art. La acción penal es pública, de instancia privada o de acción privada.

Deberán iniciarse de oficio todas las acciones penales, con excepción de las siguientes:

1.— Las que dependieren de instancia privada. 2.— las acciones privadas.

DERECHO DE ACUSACION

Art. Cuando no deba procederse de oficio, la acción se iniciará, únicamente por denuncia o querella del agraviado o de su tutor, curador, o representante legal.

Sin embargo, se procederá de oficio cuando un menor incapaz

no tenga representante legal o se encuentre abandonado o cuando existan intereses contrapuestos entre el incapaz y su representante.

ACCIONES DE INSTANCIA PRIVADA

Art. Son acciones de instancia privada, las que nacen de estos delitos:

- 1.— El atentado contra el pudor sancionado en el Art. 482 del Código Penal.
- 2.— El estupro previsto en el Art. 485 del Código Penal perpetrado en una mujer mayor de 16 años y menor de 21.
- 3.— El rapto sancionado en el Art. 506.
- 4.— Las lesiones sancionadas en el Art. 439.
- 5.— El abuso de armas del Art. 464.
- 6.— La violación de domicilio del Art. 168.

NOTA:— Deben suprimirse del Código Penal el delito de adulterio del Art. 479, el concubinato incriminado en el Art. 493 y 494 de dicho Código.

ACCION PRIVADA

Art. Son acciones privadas y sólo podrán iniciarse por querella, las que nacen de los siguientes delitos:

- 1.— La injuria calumniosa y no calumniosa de los Arts. 465 y 466 del Código Penal.
- 2.— Las destrucciones y daños de los Arts. 371, 373, 374, incisos 3º y 4º; 375, 378, incisos 2º y 3º; 379, 381, 384, 385, 386, 387, 388, 389 y 390 del Código Penal.

3.— Los delitos contra la inviolabilidad del secreto, del capítulo 5º del Título 2º del libro 2º del Código Penal: Arts. 173, al 178.

ACUSACION PARTICULAR Y DENUNCIA (SECCION CUARTA Art. 39 Y SIGUIENTES)

En los delitos de instancia privada se aceptará la acusación o denuncia del agraviado o de su representante legal, acusación o denuncia que servirá de base para la instrucción del sumario por los Jueces competentes, ciñéndose a las disposiciones legales concernientes.

Art. En los delitos pesquisables de oficio, antes del auto de instrucción del sumario, puede el agraviado o su representante legal presentar su denuncia pública sujetándose a lo dispuesto en la sección quinta del Título segundo del libro 1º del Código de Procedimiento Penal.

Art. En la misma clase de delitos puede el agraviado o su representante legal presentar acusación particular conforme a lo dispuesto en la sección cuarta del título 2º del libro 1º del Código de Procedimiento Penal.

La intervención del acusador particular en los delitos pesquisables de oficio, no puede ser otra que la de cooperar con la administración de justicia para aportar los elementos de juicio necesarios para el esclarecimiento del delito y para establecer la responsabilidad del imputado. La aportación de estos elementos de investigación debe ser presentada y aceptada por el Ministerio Público y este organismo de aceptar la petición del acusador la someterá a consideración del Juez para los efectos respectivos.

Art. Tanto la denuncia como la acusación particular, deben ser estudiadas prolijamente por el Juez y al no encontrarlas aceptables, las rechazará de plano, sin perjuicio de que el denunciante o acusador pueda acudir al Ministerio Público, para que este ejercite la acción penal correspondiente.

LA INSTRUCCION DEL SUMARIO (Art. 32 C. P. Penal)

Art. La instrucción del sumario principia por auto que dicta el Juez Instructor y que debe contener la parte motiva o sea

la relación del delito y la manera como conoce del hecho que se supone punible y el mandato judicial de que se realicen las investigaciones necesarias para el esclarecimiento del hecho con la intervención del indiciado, del Ministerio Público y del Defensor Oficial nombrado por el Juez para el imputado que pudiera aparecer dentro de la tramitación de la causa, la orden de la práctica de las diligencias conducentes a establecer la existencia del delito según la naturaleza y calidad de éste y establecer por los medios legales, las averiguaciones tendientes a descubrir a los responsables del hecho punible.

El Defensor Oficial representará también al indiciado si no hubiere designado procurador que le represente o no apareciere.

La intervención del Defensor Oficial cesará cuando alguno o algunos de los sindicados comparezcan en el juicio, pero continuará respecto de los demás que no hayan comparecido o que estuvieren prófugos.

El Juez Instructor al dictar el auto de INSTRUCCION DEL SUMARIO empleará en su encabezamiento ésta fórmula NN. en nombre de la República y por Autoridad de la Ley ORDENO: INSTRUIR EL PRESENTE SUMARIO, fundado en tales antecedentes (noticia, publicidad etc., clase de delito).

Art. El decreto inicial del juicio será firmado y rubricado por el Juez y el Secretario con determinación de la fecha, año, mes, día y hora en que se da comienzo a la investigación criminal.

Art. Los Intendentes, Subintendentes, Comisarios de Policía y Tenientes Políticos, no podrán instruir sumarios, ni tramitarlos y todas las disposiciones legales al respecto del enjuiciamiento penal, que se refieren a estos jueces, se entenderán referidas a los jueces cantonales Penales que se establecerán en todos los cantones de la República conforme al siguiente artículo.

Art. Desde la vigencia de esta Ley, créanse los cargos de **Jueces Cantonales Penales** en todos los cantones de la República, en las provincias Orientales y en el Archipiélago de Galápagos.

DE LA DETENCION DEL INDICIADO

Reforma al Art. 164.

Suprimase el Art. 164 del Código de Procedimiento Penal y sustituyase con el siguiente:

Cuando los Jueces Instructores tuvieren conocimiento personal o por informaciones fundadas de los Jefes de Seguridad o de las Oficinas de Investigación Criminal de la Policía de que se ha cometido un delito que debe perseguirse de oficio, podrá ordenarse la detención de las personas contra quienes haya fundadas sospechas de ser responsables de la infracción, pero la orden dictarán por escrito, haciendo constar en la respectiva providencia la infracción cometida y los indicios que hubieren en contra de las personas cuya detención se ordena. Esta detención provisional no podrá exceder de tres días debiendo dentro de este término instruir el sumario.

9.— CREACION DE LOS JUECES CANTONALES PENALES

El Primer Congreso Judicial del Ecuador convocado por el distinguido jurisconsulto Dr. Dn. Alfonso Mora Bowen, Ministro Fiscal General de la República, al que concurrieron Magistrados de la Corte Suprema, Cortes Superiores, Jueces del Crimen, Agentes Fiscales, Jueces Cantonales y Provinciales de la República y que tuvo notable importancia en el año de 1953, resolvió unánimemente un proyecto de ley reformatoria a la Orgánica de la Función Judicial, la que fue enviada a la H. Comisión Legislativa, corporación que haciéndola suya la remitió al Congreso Nacional de 1954 en el que recibió informe favorable de la Comisión respectiva para que se de el trámite legal correspondiente. Más, este proyecto como tantos otros que interesan a la administración de justicia, ha quedado pendiente en la Legislatura hasta hoy.

En aquel proyecto se proponía la creación de los Juzgados del Crimen Cantonales en sustitución de los Jueces Instructores, Intendentes, Subintendentes, Comisarios de Policía y Tenientes Políticos, señalándose los requisitos para el nombramiento de los nuevos funcionarios y determinándose sus atribuciones y deberes.

Si es necesario que se reforme el Código Penal y el de Procedimiento Penal, de acuerdo con los proyectos respectivos, que se insinúan, es preciso que se reforme la Ley Orgánica de la Función Judicial y al efecto, me permito someter a consideración de la Segunda Conferencia de Derecho Civil, Comercial, y Penal el siguiente proyecto:

PROYECTO DE REFORMAS A LA LEY ORGANICA DE LA FUNCION JUDICIAL

Jueces Penales Provinciales.— Jueces Penales Cantonales.—

El Art. 73 de la Ley Orgánica de la Función Judicial, dirá:

Art. En las Provincias de Pichincha y Guayas, habrá 7 Jueces Penales Provinciales; 5 en las de Azuay, Manabí y Loja; 3 en las de Carchi, Imbabura, Cotopaxi, Tungurahua, Chimborazo, Bolívar y Cañar; y 2 en las de El Oro, Los Ríos y Esmeraldas.

..... En los Cantones de Quito y Guayaquil, se designarán 5 Jueces Penales Cantonales; 4 en Cuenca y 2 en cada una de las capitales de Provincia y 1 en los demás Cantones de la República, con excepción de las Provincias Orientales que se rigen por leyes especiales.

Residirán en la cabecera cantonal respectiva y ejercerán jurisdicción penal en todo el cantón.

Art. Para ser Juez Penal Cantonal, se requiere ser abogado en ejercicio de los derechos de ciudadanía.

Art. Son atribuciones y deberes de los Jueces Penales Cantonales:

1.— Instruir y organizar el sumario en el término prescrito por la ley; y remitirlo al Juez Provincial Penal, para los efectos legales pertinentes;

2.— Conocer en Primera Instancia de las causas que se originan por delitos de instancia privada o acción privada, que se cometen dentro del territorio cantonal de su jurisdicción;

3.— Expedir y revocar, provisionalmente, y previa audiencia del Agente o Promotor Fiscal, las ordenes de detención en los casos en que hubiere lugar, sin perjuicio de la atribución del Juez Penal Provincial;

4.— Calificar y aceptar de acuerdo con la ley, bajo su responsabilidad y previa audiencia al Agente o Promotor Fiscal, las fianzas de excarcelación que se le presenten, sin perjuicio de la atribución del Juez Penal Provincial;

5.— Cumplir las comisiones que les impartan los Jueces Penales Provinciales y Superiores jerárquicos, para la práctica de las providencias de citación, notificación, prueba testimonial y otras actuaciones en las causas penales;

6.— Aprender, valiéndose de las autoridades de policía, a los que tuvieren orden de detención o sean delincuentes de otra jurisdicción, a requerimiento de Juez competente, siempre que dicho requerimiento contenga la orden correspondiente, dictada por el Juez de la causa, y aún sin esa formalidad, si la infracción fuese notoria;

7.— Nombrar Promotor Fiscal, por falta o impedimento del Agente Fiscal, en las causas en que la ley prescriba la intervención de este funcionario.

8.— Nombrar y remover libremente al Secretario y empleados auxiliares de su Despacho y conceder licencia hasta por ocho días con justa causa;

9.— Examinar por lo menos cada seis meses, el archivo del Secretario del Juzgado y,

10.— Cumplir con los deberes señalados por la ley para los jueces Penales Provinciales, en lo que respecta al ejercicio de sus funciones en el respectivo cantón.

Art. Los Intendentes, Subintendentes, Comisarios de Policía y Tenientes Políticos, no podrán instruir sumarios, ni tramitarlos y todas las disposiciones legales al respecto que se refieran a estos funcionarios, se entenderán referidas al Juez Penal Cantonal.

Art. Es atribución de las Cortes Superiores nombrar a los Jueces Penales Cantonales, quienes durarán en el ejercicio de su cargo, el periodo de tres años.

DISPOSICION TRANSITORIA

Art. Mientras el Congreso Nacional o el Gobierno, haga constar en el Presupuesto Nacional, las partidas correspondientes para el pago de sueldos a los Jueces Penales Cantonales, Secretarios y Auxiliares, ejercerán estos cargos los Jueces Civiles Cantonales, quienes tendrán competencia en lo civil y en lo penal, en el territorio de sus respectivos Cantones, hasta que se nombren los respectivos titulares.

NOTA:—Estas sugerencias se deben a que se necesita una fuerte cantidad de dinero para crear Jueces Penales Cantonales en toda la República y si bien son indispensables en cada uno de los Cantones cabeceras de Provincia, no son necesarios en otros cantones, ya que los Jueces Civiles tienen, como se desprende de las estadísticas Judiciales, muy escasa actuación especialmente en ciertas provincias de la costa, y bien podrían intervenir con eficiencia en las causas penales que se promuevan en el Cantón.

10.— ORGANISMOS AUXILIARES DE LA JUSTICIA

Desde todo punto de vista es indispensable la creación del Ministerio Público, en forma, y de los organismos auxiliares de la justicia.

Desde hace algún tiempo vienen funcionando en las Provincias ecuatorianas, las Oficinas de INVESTIGACION CRIMINAL, que prestan valiosos servicios, pero que no han sido reconocidos como órganos de la Función Judicial, siendo conveniente que se dicte la ley respectiva en la que consten los deberes y atribuciones específicas de tales oficinas. Estas dependencias judiciales son y pueden ser un poderoso organismo auxiliar para aportar datos e investigaciones conducentes al ejercicio de la acción penal por medio de los Jueces competentes.

La investigación de delitos, el examen de huellas, armas e instrumentos con que se cometieron, los reconocimiento médico legales,

las autopsias, las inspecciones judiciales, el levantamiento de cadáveres, etc. etc., encomendados a las Oficinas de Investigación Criminal, darían invalores elementos para la instrucción de los sumarios, debiendo atribuírseles la facultad de arrestos provisionales, comparecencia de testigos etc. etc., que ahora corresponden a los Intendentes, Comisarios de Policía y aún a los Tenientes Políticos.

NOTA FINAL:— En concepto del proponente del Proyecto de Reformas al Código de Procedimiento Penal, estas reformas deben intercalarse antes del Art. 95 del Código Penal, ya que corresponden a este Cuerpo de Leyes y no al de Procedimiento las cuestiones que se plantean en la reforma.

En la actualidad, tanto el Art. 95 del Código Penal, como el Art. 13 del Código de Procedimiento Penal, son una repetición que no debe existir.

Por último tendré la satisfacción de presentar como alcance a este trabajo, un proyecto para legalizar y establecer el Ministerio Público en la República, con todos los organismos que le son anexos.

El Deber de Contratar

Motivación:

En el panorama económico del país, con el objeto de procurar su desenvolvimiento, cada día aparecen una serie de empresas y sociedades, que reclaman prerrogativas y privilegios, bajo los auspicios especialmente de la Ley de Fomento Industrial.

El Estado, a base de la Ley indicada, y con el plausible empeño de levantar la industria, otorga y concede tales concesiones, prerrogativas y privilegios.

Pero si este orden de cosas se halla completamente justificado, si se quiere especialmente que el país comience su vida industrial, creemos que a su turno el Estado, en cambio de estos privilegios que concede, debe exigir a las empresas y sociedades favorecidas, un mínimun de concesiones al público a quien pretenden y dicen servir, concesiones que, en última instancia, se traducirán en la obligación de las mismas para contratar con dicho público, determinando para el efecto unas cuantas normas de acuerdo con la clase y naturaleza de la industria, o sea con la clase de negocios que realiza la empresa favorecida.

Cabe indicar que nosotros en nuestro derecho positivo mercantil, tenemos algo parecido. Las pólizas de seguro contienen, de conformidad con la Ley respectiva, el mínimun de condiciones a las que hemos hecho referencia.

Además, cabe indicar, que ciertas compañías monopolizadoras, empresas de transporte, etc., etc., acostumbran sus propias fórmulas

de contratos a las que las partes que utilizan sus servicios solamente tienen que prestar su adhesión si es que quieren hacer uso de los mismos. Estos contratos, conocidos con el nombre de contratos de adhesión, son sumamente conocidos en todas partes y aprobados por la técnica jurídica... Pero, nos preguntamos, las empresas favorecidas tienen obligación de contratar?... No. Pues bien esto es lo que debe ser regulado.

De otra parte, la tesis que sustentamos, tiene una cabal acogida en la técnica mercantil. Aquí recordamos solamente las siguientes palabras del Profesor Tulio Ascarelli, escritas en su libro "Introducción al Derecho Mercantil": "La reciente influencia del Derecho Público en el ámbito del Derecho Mercantil hace cada vez más frecuentes los casos de estos deberes de contratar... En los aspectos más peculiares del negocio jurídico, independientemente de la sumisión a una obligación o carga del cumplimiento del negocio, puede ser determinado por la ley el contenido mismo del negocio"...

Entonces, ante esta realidad, creemos indispensable que nuestro Código de Comercio, en el Libro Segundo, Título I, Disposiciones Generales, contenga una disposición que autorice al Ministerio respectivo, de Comercio y Banca, de Fomento, etc., para que al conceder exoneraciones, privilegios, etc., establezca en los mismos la obligación que tienen de contratar con el público, acordando, además, de acuerdo con la naturaleza de la empresa, un mínimum de regulaciones para cada caso.

Por tanto, la Segunda Conferencia de Derecho,

Acuerda:

Dirigirse al señor Ministro de Comercio y Banca para que solicite a la Comisión que estudia el proyecto de nuevo Código de Comercio de la República, la conveniencia de reglamentar en dicho Código la obligación de contratar y las condiciones mínimas de los respectivos contratos de todas aquellas empresas o sociedades favorecidas por la Ley de Fomento Industrial u otro tipo de concesiones otorgadas por el Estado.

Dr. CARLOS CUEVA TAMARIZ

Rector Honorario y Profesor de la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad de Cuenca

El Estado - Patrono

La situación jurídica de los empleados públicos

¿Cuál es el vínculo jurídico que liga al empleado público con el Estado? Es un contrato? Es alguna otra figura jurídica diversa del contrato?

El derecho administrativo no ha podido darnos una respuesta concluyente y satisfactoria a estas interrogaciones. Nos dice que entre el Estado y sus servidores existe una vinculación de derecho público, regida por las leyes administrativas, pero no nos aclara qué tipo de vinculación es esa ni cuáles son sus elementos característicos.

Por otra parte, los avances del derecho laboral en el campo de la protección económica y social de los trabajadores y las profundas transformaciones que ha sufrido modernamente el Estado y la complejidad de sus funciones, han complicado mayormente este problema.

Las diversas soluciones que el derecho positivo ha encontrado varían muchísimo de país a país.

Mientras en algunos se ha reconocido expresamente que los empleados públicos son trabajadores vinculados al Estado mediante un contrato de trabajo, y sometidos a las normas del derecho laboral, en otros se mantiene a los empleados públicos sometidos a un estatuto jurídico diverso del de trabajo, que forma parte del derecho

administrativo. Hay otros Estados que han adoptado una solución transaccional; parte de sus servidores están sujetos al derecho administrativo y parte al derecho laboral.

Tal es el caso del Ecuador. Aquí los que trabajan en las obras públicas nacionales o locales y en las actividades industriales del Estado que se asimilan a las de los particulares están considerados como trabajadores del Estado, ligados mediante un contrato de trabajo, y amparados por todas las instituciones del derecho laboral.

Y hay algo más: aún los empleados públicos cuyas relaciones con el Estado se regulan por las leyes administrativas y no por el derecho laboral están particularmente protegidos por algunas de las instituciones de este último, como la indemnización por riesgos del trabajo y el seguro social.

Y es que si se analizan los elementos que concurren en la relación Estado-empleado público, no podemos menos que concluir que son idénticos a los que conforman el contrato de trabajo, figura jurídica fundamental del derecho laboral.

Los tres elementos característicos de éste, o sean la prestación de la energía biosíquica, la remuneración y la subordinación del prestatario de esa energía a quien la remunera, existen en la relación del empleado público con el Estado.

Por esta razón que la tendencia actual es la de extender las medidas protectoras del derecho laboral a los empleados públicos, colocándolos en situación de verdaderos **trabajadores**, como lo son en realidad.

Así, por ejemplo, en el año de 1941, el Congreso mexicano dictó el Estatuto de los Trabajadores Mexicanos al Servicio de los Poderes de la Unión, reconociendo a los empleados públicos como trabajadores con una relación jurídica de trabajo con el Estado.

Y Guatemala en su Código del Trabajo de 1947 regula las relaciones del Estado y de otras personas jurídicas de derecho público con sus servidores como relaciones de trabajo.

Normas del derecho ecuatoriano sobre el Estado - Patrono.

El artículo 10 del Código del Trabajo vigente desde el 17 de noviembre de 1938 dice:

"La persona o entidad de cualquier clase que fuere por cuenta o orden de la cual se ejecuta la obra, o a quien se presta el servicio se denomina patrono.

El Estado, las Municipalidades y más personas jurídicas de derecho público tienen esta calidad respecto de los trabajadores de las obras públicas nacionales o locales ejecutadas por administración directa o cuando toman a su cargo industrias que pueden ser explotadas por particulares, aún cuando se decreta el monopolio".

La Comisión Legislativa Permanente, al publicar la última edición del Código, modificó arbitrariamente varios términos de este artículo y le agregó el texto de un decreto interpretativo expedido por el Congreso Nacional, cuya redacción es sumamente defectuosa y puede inducir a errores de aplicación de esta importantísima norma de nuestro derecho laboral.

En lugar de **Estado**, la Comisión puso **Fisco** y en vez de **trabajadores**, término genérico que comprende a **empleados** y **obreros**, usó el término **obreros** solamente, restringiendo de esta manera la protección del Código a solamente los trabajadores manuales de las obras públicas nacionales y locales.

Más, de todos modos la norma es clara si se estudia en su texto original, no modificado legalmente: el Estado es patrono de los trabajadores de las obras públicas y de las industrias que están a su cargo y que pueden ser explotadas por particulares, aunque se haya decretado el monopolio.

Los empleados y obreros de las obras públicas en construcción y en mantenimiento, como los ferrocarriles del Estado, las vías de comunicación en general y los de las industrias establecidas por el Estado son trabajadores amparados por el Código del Trabajo.

La regla de nuestro Código recuerda la clasificación de los actos administrativos en actos de **soberanía** y en actos de **gestión**.

Las personas que prestan servicios al Estado en sus actividades de gestión son trabajadores; las que los prestan en actividades de soberanía o de poder son empleados públicos.

Se refiere a estos últimos el artículo 261 del Código, que excluye de las normas especiales del capítulo IV del Título III a los empleados que sirven al Estado y a las otras instituciones de derecho público. Se entiende claramente que, en armonía con el artículo 10, tal artículo no puede referirse a los empleados del Estado que son considerados como trabajadores, y como tales amparados por las normas generales y especiales del Código.

La complejidad de funciones del Estado moderno.

La concepción misma y la estructura del Estado-gendarme, simple vigilante de los derechos individuales y de las actividades económicas de los particulares, ha sido superada en la actualidad. El Estado-servicio interviene en la economía general, la dirige y la planifica, organiza y presta servicios a los miembros de la colectividad que antes le estaban vedados, es empresario, comerciante, industrial, agricultor, transportador.

Para cumplir tan complejas actividades, el Estado ocupa un verdadero ejército de servidores: profesionales, técnicos, obreros, empleados, etc. ¿Qué razón existe para que estas personas se sujeten a un estatuto jurídico diverso del que regula las relaciones entre patronos y trabajadores?

Si el derecho social tiende constantemente a mejorar la condición de quienes viven del producto de su trabajo, ¿por qué excluir de esta protección a los servidores del Estado?

Un elemental principio de justicia y de equidad obliga a **medir con la misma vara** a todos los que viven de su trabajo, de su esfuerzo síquico o físico, sin discriminaciones de ninguna naturaleza.

Si el derecho del trabajo se ha impuesto vigorosamente en la vida de los pueblos y de los Estados modernos por la irresistible fuerza de la justicia social en que se funda, no es aceptable en manera alguna que se mantenga todavía en la segunda mitad del siglo veinte

a numerosos grupos de verdaderos **trabajadores**, como son los servidores del Estado, en completo desamparo jurídico, a merced de los intereses cambiantes y no siempre legítimos de los gobernantes de los Estados, que pagan a sus partidarios o seguidores con la moneda del servicio público, quebrantando la justicia y los más elementales derechos de los empleados.

Y todo ello en nombre de falsos dogmas y de principios caducos del derecho político y administrativo de hace más de un siglo, que sigue gravitando en la mente de juristas, gobernantes, administradores, y legisladores como verdades inmovibles.

Es hora ya de que se imponga el **derecho vivo**, el que palpita en la vida y en la actividad de los pueblos en este momento crucial de la historia humana, y no el **derecho muerto**, conservado como una momia en los sarcófagos del pasado que son muchos de los ordenamientos jurídicos y de los códigos de nuestros países.

CONCLUSIONES

De las breves consideraciones anteriores se derivan las conclusiones siguientes:

Primera: Los Servidores del Estado están ligados a éste por un vínculo jurídico que en nada se diferencia del **contrato de trabajo** y, por lo mismo, deberían estar sometidos a las mismas normas que los **trabajadores**, o sea al Código del Trabajo.

Segunda: Hasta que se obtenga la reforma del derecho ecuatoriano en el sentido de la conclusión anterior, debe aplicarse en todo su alcance la regla del artículo 10 del Código del Trabajo, que declara trabajadores sometidos a él a todos los de las obras públicas y a los trabajadores —empleados y obreros— de las industrias del Estado.

Tercera: Para precisar lo que ha de entenderse por **industrias del Estado**, es preciso distinguir entre las actividades de **autoridad** (que los particulares no pueden realizar) y las actividades de **gestión** (que también pueden ser realizadas por particulares). Es en las re-

laciones de trabajo que nacen de estas últimas que debe aplicarse el Código del Trabajo.

Cuarta: Todo lo que decimos del Estado como patrono ha de extenderse también a las Municipalidades y más personas de derecho público.

El Seguro Social del Trabajador Agrícola

El seguro social y el trabajador agrícola constituyen una de las preocupaciones más notables y complejas que, en los últimos tiempos, han ocupado la atención de los ecuatorianos sin distinción de partidos políticos, especialidad profesional o credo religioso.

El asunto ha sido objeto de reiteradas declaraciones y estas declaraciones las encontramos reproducidas en los más variados documentos nacionales e internacionales (1); todos estos documentos se refieren al problema en términos más o menos simples similares a los del Art. 6 de la Ley del Seguro Social Obligatorio del Ecuador que, al respecto, dice: "El Instituto Nacional de Previsión..., según las condiciones del ambiente nacional y después de verificados los estudios y cálculos necesarios, fijará, previa aprobación del Presidente de la República... las modalidades peculiares del Seguro Social de los trabajadores agrícolas..."

No obstante las preocupaciones y declaraciones referidas, la fijación del seguro social de los trabajadores agrícolas no ha podido ser llevada a la práctica por múltiples inconvenientes justificados y justificables algunos y otros injustificados e injustificables.

I.— INTRODUCCION.—

Antes de estudiar las cuestiones específicas y las modalidades peculiares del seguro social del trabajador agrícola es necesario ad-

vertir los problemas que rebasan el ámbito de este trabajo y que por lo mismo no serán tratados sino muy incidentalmente.

Corresponde a los congresos y reuniones especializados sobre seguridad social el análisis de los sistemas que deben adoptarse acerca del financiamiento (el de capitalización o el de reparto), de la inversión y de sus requisitos (seguridad, rendimiento, liquidez), de la administración (centralizada o descentralizada), de la unificación o independencia de "cuantos seguros sean necesarios para cubrir los principales riesgos que amenazan al trabajador" (2), etc.

De otra parte, el seguro social se encuentra establecido en el Ecuador y ha funcionado satisfactoriamente desde hace algunos años, por lo tanto su extensión a nuevas clases de trabajadores debe encuadrarse dentro de los sistemas generales ya adoptados y probados sobre las cuestiones mencionadas en el párrafo anterior y debe ser encomendado a los mismos organismos que hasta la fecha han tenido a su cargo la aplicación del seguro social en el país, tanto porque solo así se podrá aprovechar la experiencia e impulso dinámico logrado por el seguro social general, cuanto porque de esta manera se ha de evitar la más irritante discriminación de "categorías privilegiadas aún entre los mismos trabajadores" (3).

Esto no quiere decir que el seguro social del trabajador agrícola ha de ser del todo idéntico al del trabajador de las empresas industriales, inevitablemente deberán establecerse modificaciones relacionadas con las modalidades de la aportación, de la naturaleza de las presentaciones, etc., sin que por ello se afecte sustancialmente al sistema y organismos establecidos.

Al tratar de los seguros sociales en general y, por consiguiente del seguro social de los trabajadores agrícolas en particular hay que tener presente que "de nada sirve una excelente promesa de prestaciones si después..." (4) esas prestaciones no pueden ser otorgadas por deficiencias en la estimación de los "valores actuales de todas las obligaciones diferidas y que en el tiempo han de prestarse a un grupo de asegurados y los valores actuales de todas las imposiciones que por ese mismo grupo se han de recibir..." (5).

La estimación e igualdad de tales valores no es un problema jurídico y su acertada solución supone un material estadístico am-

plio sobre riqueza pública, renta nacional, etc. y delicadas operaciones y cálculos matemáticos que con el nombre de "ciencia actuarial" de "cálculos actuariales" integran una rama específica del saber humano.

Por consiguiente, limitaremos nuestro estudio a los aspectos que desde el punto de vista jurídico deberán ser tenidos en cuenta para que la implantación del seguro social de los trabajadores agrícolas se sustente en la justicia y no en la arbitrariedad, por muy respaldada que ésta se encuentre por la técnica.

II.— LOS BENEFICIARIOS.—

Reconocemos y nos declaramos partidarios decididos del criterio, cada día más generalmente aceptado, que extiende el régimen a toda la población nacional, superando los criterios tradicionales de los "económicamente débiles" o el "del trabajador".

Pero, no podemos perder de vista el estado actual de la evolución de los seguros sociales en el Ecuador, ya que el afán generoso de dar saltos audaces, por sólo el hecho de ser audaces, podrían truncar realizaciones más modestas, pero efectivas.

El seguro social en el Ecuador adopta el criterio laboral en orden a determinar a sus beneficiarios y aunque últimamente, con la extensión del seguro social a favor de los artesanos se incluye entre los beneficiarios a los trabajadores independientes, la realidad hasta ahora conocida es la de que "Están sujetos al Seguro Social Obligatorio todas las personas que prestan servicios o ejecutan una obra en virtud de un contrato de trabajo o de nombramiento...", Art. 2 de la Ley del Seguro Social Obligatorio.

En tratándose de los trabajadores agrícolas es muy frecuente olvidar que el término "trabajador agrícola" no es sinónimo de "trabajador campesino", ni que todo trabajador agrícola es trabajador dependiente, pues hay buen número de campesinos, artesanos, pequeños comerciantes y entre los trabajadores agrícolas hay también los trabajadores independientes o pequeños propietarios.

Supuestas estas dos realidades sería nuestro mas caro anhelo que el seguro social se amplíe en beneficio de todos los trabajadores del agro, pero, esta aspiración deberá realizarse paulatinamente, por etapas sucesivas, la primera de las cuales debe iniciarse inmediatamente por los trabajadores agrícolas dependientes", sin perjuicio de que ciertas medidas asistenciales que han de preceder al seguro social en su forma clásica sean establecidas en provecho de todos los campesinos de la circunscripción territorial en donde, de acuerdo a las posibilidades, se vayan estableciendo tales servicios asistenciales, como luego diremos.

Así pues, de acuerdo con los Art. 8, 9 y 286 del Código de Trabajo y el Art. 2 de la Ley del Seguro Social Obligatorio podemos decir que la primera etapa, en relación con los beneficiarios en la extensión del seguro social al trabajador agrícola deberá comprender a toda "... persona natural que por cuenta y bajo la dependencia de otra u otras personas naturales o jurídicas presta servicios o ejecuta obras relacionadas con la explotación agropecuaria en un fundo, a cambio de una remuneración en dinero o especies, fijada en el convenio, la ley o la costumbre".

Nos parece que el seguro social debe amparar por igual al trabajador que labora en un fundo agrícola, como al que lo hace en uno ganadero, en especial porque es muy frecuente que en un mismo fundo y, a veces, los mismos trabajadores se dediquen, indistintamente, a las dos clases de explotaciones.

Aunque la tendencia de las leyes de reforma agraria y del Derecho del Trabajo se orienta en el sentido de abolir el pago de la remuneración en medios que "no sean moneda de curso legal", creemos necesario poner de relieve que también estarán amparados por el seguro social los trabajadores a quienes se les pague en especie a fin de impedir que se burlen sus derechos mediante este artificio que, por múltiples factores sociológicos, económicos y culturales, ha de subsistir en la práctica hasta mucho tiempo después de que se expida la Ley de Reforma Agraria y de que se implante el seguro social del trabajador agrícola, aún en el caso de que, como lo exige el bien del país, estas leyes se dicten en un plazo relativamente corto a partir de la fecha y en ellas se elimine esas formas de pago.

Entre los trabajadores dependientes debe distinguirse la situación del que presta su trabajo en forma regular y por un tiempo más o menos largo, y la del asalariado común y corriente, cuyos servicios son irregulares y sus remuneraciones típicas, como luego lo veremos.

III.— LOS PATRONOS:

Otra de las frecuentes omisiones en que se incurre al tratar del trabajador agrícola es la de no distinguir las diferentes clases o tipos de propiedad agrícola en que él trabaja, dando o queriendo dar,, en consecuencia, un trato igual a todos ellos en sus relaciones laborales.

Nosotros creemos, en cambio, indispensable distinguir esas diferentes clases o tipos y someter a cada una de ellas a una reglamentación diferente, toda vez que son diferentes sus características.

1.— **La finca o unidad agrícola familiar:** En relación con la organización del trabajo, la finca o unidad agrícola familiar se caracteriza porque absorbe y se basta con la fuerza de trabajo de los miembros de una familia, la familia del propietario, para su explotación eficiente, sin perjuicio de que recurra al trabajo ocasional de personas extrañas en determinadas épocas del año y para ciertas labores, como cosechas.

Es de particular trascendencia el fomentar y rodear de todas las garantías a las unidades agrícolas familiares, no tanto por razones de orden económico que pueden ser satisfechas con otras formas de propiedad, sino porque es muy "importante para la prosperidad social y económica de todo el pueblo y confiere al agricultor un título especial para sacar de su trabajo el propio y conveniente sustento" (6), a la vez que representa un baluarte de sana libertad, un dique contra los abusos del salario y la eficaz garantía de la dignidad del trabajador agrícola (7).

Con estos antecedentes, el seguro social de los trabajadores agrícolas es muy difícil que cubra los riesgos de los trabajadores de la finca o unidad agrícola familiar en una primera etapa, y los Arts. 3 de la Ley del Seguro Social Obligatorio y 12, último inciso de los Estatutos de las Cajas de Previsión Social, hoy Caja Nacional del

Seguro Social, los excluirían del seguro social ecuatoriano, tanto más que los trabajadores ocasionales de la unidad agrícola familiar no siempre son asalariados, sino auxiliares que prestan sus servicios a cambio de recíprocos servicios.

En este tipo de propiedad agrícola será necesario distinguir los seguros sociales propiamente dichos y los seguros agrícolas, estos últimos acaso de más importancia que los primeros.

En efecto, los seguros sociales para esta clase de trabajadores agrícolas les implicaría una carga difícil de soportar por el momento y mientras las facilidades del crédito no les alienten para la inversión; de otra parte la identificación, administración y contabilización resultaría muy costosa y difícil con personas de suyo reacias a estas medidas; así pues, bien podría quedar este aspecto para ulteriores etapas, en las que se contaría con la experiencia y el ejemplo de otras más sencillas.

Al mismo tiempo que se recogen datos y experiencias para implantar el seguro social de los trabajadores agrícolas independientes se debería estudiar y ensayar la introducción de los seguros agrícolas 'habida cuenta de que, en muchos casos, la familia agrícola no tiene otras rentas que las derivadas de la propia producción agraria y de que la pérdida total o semitotal de ésta equivale a la pérdida del salario para los trabajadores dependientes...' (8).

2.— La Plantación: En las "plantaciones" que son al mismo tiempo grandes propiedades y empresas de considerables dimensiones, de propiedad de compañías o personas naturales que orientan la producción a los bienes y materias primas exportables, el trabajo está organizado en forma bastante similar a la de las empresas industriales o mercantiles.

El propietario aporta la tierra o invierte capitales para la explotación y los trabajadores colaboran en ella en virtud de un contrato de trabajo en el que, si bien la estabilidad en el trabajo necesitaría mayores y más eficaces garantías, la jornada de trabajo es limitada o fácil de limitar, la remuneración ordinariamente en dinero efectivo, periódica y fija y lo suficientemente alta "como para aplicar allí el seguro social en la forma clásica actual", (9) la planta de trabajadores regular, etc.

A estos trabajadores se refiere el "Estudio Preliminar y Proyectos para la ampliación del Seguro Social Ecuatoriano" del Instituto Nacional de Previsión en el IV Congreso Iberoamericano de Seguridad Social, diciendo "En el Ecuador los trabajadores del campo pueden ser afiliados al Seguro en general y, en efecto, numerosos trabajadores de empresas agrícolas lo son..." (10).

Por consiguiente, nos parece que todos los trabajadores agrícolas de estas empresas, siempre que cumplan un mínimo de estabilidad, deben ser incorporados al seguro social obligatorio en condiciones similares a las de los trabajadores de las empresas industriales, ya que no se trataría, en este caso, sino de ampliar el seguro a trabajadores de nuevas empresas, con la peculiaridad de que son empresas agrícolas o sea encaminadas a la obtención de bienes de consumo y de materias primas laborables, que produce el suelo.

Esta parece ser la opinión, además, del Instituto Nacional de Previsión cuando en el documento antes citado afirma: "Existen empresas agrícolas especialmente en la costa, cuyos salarios son suficientemente altos como para aplicar allí el Seguro Social en la forma clásica actual... para que gocen de todos los beneficios, a corto y largo plazo" (11).

3.— La Hacienda: Esta forma de explotación agrícola es la que plantea los mayores problemas y ha dado lugar para que se asimile al régimen feudal, en el sentido de que se la cultiva con el trabajo del campesino que como retribución percibe beneficios como el usufructo de la tierra, las aguas de regadío del fundo, los pastos de la hacienda a la que se encuentra adherido como el siervo de la edad media.

Para orientarnos mejor en la solución de los problemas enunciados, nos parece conveniente distinguir varias situaciones peculiares:

A).— Los empleados y obreros calificados: Nadie discute, a la fecha, el derecho de los administradores y escribientes de las haciendas a los beneficios del seguro social, sin restricciones de ninguna especie.

En cambio se niega sistemáticamente este derecho a los otros empleados de la misma hacienda, tales como los ayudantes del escribiente, y los mayordomos; así mismo, los choferes gozan de esos beneficios sin discusión y los tractoristas, y los demás obreros calificados se encuentran excluidos.

Bajo el supuesto de que en donde existe la misma razón jurídica debe existir la misma norma legal, somos del parecer que a todos los empleados y obreros calificados de la hacienda debe incorporárseles al Seguro Social Obligatorio en igualdad de condiciones y por las mismas razones que los administradores, escribientes y choferes; éste nos parece ser el criterio del Instituto Nacional de Previsión en el documento varias veces citado (12).

B).— **Los destajeros, partidarios o aparceros, etc:** El Código del Trabajo clasifica a los trabajadores agrícolas en jornaleros, huasipungueros, destajeros, yanaperos o ayudas y partidarios o aparceros, Arts. 287 y 292, en la realidad encontramos varias otras modalidades, entre las cuales se destacan los arrimados, finqueros, colonos, etc.

Es de esperar que, en poco tiempo y luego de expedida la Ley de Reforma Agraria desaparecerían algunas de estas modalidades, por lo menos las más injustas y anacrónicas; sin embargo, la sola expedición de la Ley no será suficiente para eliminar la miseria e ignorancia de esta clase de trabajadores.

Y las condiciones de vida y de trabajo, primitivas y miserables, de estos campesinos operan graves obstáculos a la implantación del seguro social del trabajador agrícola en la forma clásica que se ha establecido en el Ecuador; nos referimos a los más notables.

a).— **La remuneración:** El trabajo agrícola en las haciendas se paga parte en dinero efectivo y parte en especies, "beneficios", y con el usufructo de la tierra; los días de trabajo son tres o cuatro a la semana y las épocas de labor no son continuas y esto complica la determinación clara de los salarios que han de servir de base para los aportes al seguro.

La cuantía de los salarios es tan reducida que no es posible

contar con ellos para financiar los seguros, tanto porque no alcanzan a cubrir las bases contributivas, cuanto porque no admiten deducción alguna por ningún concepto.

En estas circunstancias se ha creído y nos parece razonable que la "...solución... más simple y satisfactoria para poder financiar temporalmente el seguro del campesino, es la de eliminar el aporte individual, por impracticable, y simplificar el aporte patronal, computándole "per capita" con una cuota fija y uniforme" (13), se estima en cinco o diez sucres esta cuota.

Debemos añadir que el Estado, en cumplimiento estricto de su función subsidiaria, debe comprometerse firme y seriamente a suplir con sus aportes todo lo que no puede cubrir el aporte patronal, ya que debemos exigir a la agricultura... que renueve sus estructuras, que las transforme, que las modernice; pero no podrá hacerlo si permanece como hoy está, en el lugar de Cenicienta, de "sector deprimido" del mundo en que vivimos" (14).

La contribución del Estado tiene que ser notable y estará justificada con el carácter asistencial que las prestaciones del seguro, en un primer momento, han de revestir y como estos servicios, no pueden concederse aisladamente sino a toda la población de determinada circunscripción territorial no sería justo financiarlos, solamente, con los aportes del trabajador y del patrono.

b).— **La Cultura:** Es conocido por todos el alto porcentaje de analfabetismo y no hace falta insistir en el asunto, mas debemos anotar que el campesino ecuatoriano no sólo es analfabeto, sino que además se encuentra al margen de la civilización, rezagado con siglos de la población nacional y por esto, con o sin alfabeto, es incapaz de concebir que los recursos de la ciencia y de la técnica puedan ser utilizados por él y en su provecho.

La ignorancia más completa del trabajador agrícola imposibilita la identificación necesaria dentro del sistema del seguro social clásico y como el derecho social no ha tenido vigencia, en ninguna parte, sino cuando los beneficiarios han adquirido conciencia de sus garantías y del derecho para reclamarlas, los seguros sociales serían ineficaces, así porque el asegurado carecería de interés para recurrir a ellos, como porque, en no pocas veces, se le burlarían con facilidad.

Con esto llegamos a dos conclusiones, la una anotada desde hace varios años por competentes funcionarios del seguro y es que "...el seguro debe realizarse por etapas" y "sufrir cierto desdoblamiento para adaptarse al medio rural" (15), y la otra es que la integración del campesino constituye el supuesto ineludible del desarrollo del seguro social de los trabajadores agrícolas y aunque en esta labor de integración puede y debe intervenir el Instituto Nacional de Previsión, no es su misión propia, ya que el asunto compete a diversas instituciones con las que aquél debe colaborar.

Las etapas que debe recorrer el seguro social del trabajador agrícola no se han de entender en el sentido poblacional, únicamente, sino en el sentido geográfico y el de las prestaciones.

c).— El Ambiente: Cuando no se han satisfecho las necesidades del presente, y mucho menos cuando no se tiene conciencia de las necesidades que deben satisfacerse para que la vida se desenvuelva en condiciones compatibles con la dignidad de la persona humana es ilusorio pensar que se pueda preveer las necesidades del futuro.

El agro ecuatoriano está en el más completo abandono, salvo esfuerzos limitados y prometedores de la Misión Andina, de los Obispos de algunas Diócesis, etc.; las pésimas condiciones sanitarias, el bajo nivel higiénico del campesino, la alimentación deficiente, la falta de canalización o de letrinas, la carencia de agua potable, etc., son observables a primera vista, no digamos por los especialistas, más también por cualquier persona que tenga algún interés por estos asuntos.

La rígida estratificación social y el estado primitivo y deficiente de la mayoría de los métodos de explotación agrícola ofrecen oportunidades sin cuento para encubrir la desocupación, de ahí que "El campesino viejo no se ocupa en tareas pesadas, se ocupa en trabajos ligeros" (16), igual cosa puede decirse de la mujer y del niño campesino, por lo tanto los seguros de vejez, orfandad, y viudez no tienen para el trabajador agrícola la importancia que para el obrero de fábrica.

De lo dicho concluimos que "en las actuales circunstancias no es posible establecer este seguro (el del campesino), en la forma

clásica que mantiene el Estado para sus afiliados, ni siquiera un seguro especial, pues las condiciones de vida y de trabajo sólo permiten el establecimiento de un régimen de protección por parte de los organismos del Seguro Social" (17).

Estas deplorables condiciones de vida y de trabajo no son privativas del jornalero y más trabajadores dependientes, por el contrario comparten de ellas los trabajadores independientes, artesanos, etc. y por eso las medidas que se adoptan para mejorarlas exceden del ámbito del Seguro Social y deben formar parte de una Política Social, cuya realización corresponde al Estado por medio de todos sus organismos encargados de la salud pública, del fomento agrícola, de la educación rural, del desarrollo de la comunidad, etc.

Es hora de que superando incalificables prejuicios se incluya y cuente en esta magna empresa con el aporte invaluable que la Iglesia ofrece en este sentido y cuyos efectos pueden multiplicarse indefinidamente si es que se lo toma en cuenta dentro de los planes y programas de desarrollo económico y progreso social del país.

C).— Las prestaciones.— Con estos antecedentes vamos a ocuparnos de las prestaciones que en una primera etapa puede ofrecer el Seguro Social ecuatoriano al trabajador agrícola que presta sus servicios en forma irregular y con modalidades típicas de pago en las haciendas; por cierto algunas de esas prestaciones beneficiarán a todos los campesinos, según lo indicaremos en su caso.

a).— El fondo de reserva: Es evidente que el fondo de reserva no es una prestación del seguro social, en estricto sentido, pero la recaudación del mismo por parte de la Caja Nacional del Seguro Social puede constituir un positivo servicio para el trabajador agrícola dependiente.

En primer lugar garantizaría el pago efectivo de esta prestación por antigüedad que el patrono debe al trabajador por disposición del Código del Trabajo y el ahorro forzoso de este fondo pondría al trabajador, a la larga, en mejores posibilidades para adquirir una propiedad, en especial el huerto familiar de que tanto se ha hablado en estos últimos días, tanto más cuanto que la ley de Reforma Agraria esperamos que ha de facilitar el acceso del campesino a la propiedad agrícola.

De otra parte, una conveniente inversión del fondo de reserva, de la que ya se han ocupado los industriales, permitiría incrementar ese modesto patrimonio del campesino.

No creemos que haya mayores inconvenientes para recaudarlo si al efecto se establece como base el salario mínimo fijado por las comisiones competentes, o en su defecto por el Ministro de Previsión Social y Trabajo, y se exige su pago junto con la cuota fija y uniforme de que antes hemos hablado y a razón del equivalente de un mes de sueldo o salario por cada año de servicios, posteriores al primero, sin más consideraciones.

Es de esperar que los sueldos y salarios mínimos vigentes desde Septiembre de 1960 sean mejorados de manera que el trabajador agrícola también pueda satisfacer sus necesidades individuales y afrontar con dignidad sus responsabilidades familiares, de conformidad a las posibilidades de los patronos agricultores y con la periodicidad prescrita en el Art. 105 del Código del Trabajo.

b).— Los riesgos del Trabajo: La obligación de cubrir los riesgos del trabajo corresponde al patrono y aunque es cierto que estos son más propios de la industria, no cabe duda que también se presentan en la agricultura y ganadería.

El seguro de los riesgos del trabajo ampararía al trabajador dependiente y juzgamos que servirían positivamente como experiencia para la ampliación del seguro social.

De esta manera se conseguiría que los patronos se ciñan a las instrucciones sanitarias que se les impartiría para la instalación de los centros de trabajo, la adecuación de la vivienda de sus trabajadores y la adopción de todas las medidas que la ciencia y posibilidades permiten para preservar la salud del trabajador y mejorar sus condiciones de vida.

El trabajador víctima del accidente de trabajo o de la enfermedad profesional se iría acostumbrando a recurrir al servicio médico para atender sus dolencias y la recaudación de los aportes que el patrono debería pagar se la haría con la cuota fija y uniforme antes sugerida y como parte de la misma.

c).— La enfermedad y maternidad: En este aspecto creemos que lo más aconsejado es lo que propone el Instituto Nacional de Previsión en su ponencia al IV Congreso Iberoamericano de Seguridad Social y aunque no se trate de un seguro propiamente dicho permitiría sentar las bases sin las cuales cualquier proyecto tendría muchas probabilidades de fracasar.

Al respecto dice: "... lo indispensable es protegerles con un seguro de enfermedad y maternidad, especialmente preventivo, y con uno de riesgos del trabajo, de acuerdo con planes que han sido suficientemente conocidos y discutidos y que se esbozan a continuación". (18).

Estos planes implican una ampliación del Departamento Médico del Seguro Social y comprenden dispensario de medicina preventiva y curativa; postas rurales con personal adiestrado y reclutado, de preferencia, entre los mismos campesinos, estaciones rurales para haciendas lejanas o lugares de pequeña población, bajo el control de una misión social en cada área o distrito rural, en que se dividiría el país para efectos de eficiencia en las prestaciones.

La misión social y los servicios anotados no tienen las características de los seguros sociales propiamente dichos, sino las de verdadera asistencia y promoción del campesino y tendrían, a la vez, la misión de realizar estudios previos que permitan implantar verdaderamente el seguro social completo para el trabajador agrícola.

Estos servicios no pueden restringirse a un determinado sector de la población campesina, o sea al sector que en el seguro social clásico se llamaría afiliado, por su misma naturaleza han de extenderse y beneficiar a todos los habitantes de las localidades en donde se encuentren establecidos.

El financiamiento tendría, por lo mismo, que apartarse del sistema de aportes del trabajador, patrono y estado; se simplificaría fijando el aporte del patrono en una cuota única y uniforme y la diferencia la cubriría el Estado en cumplimiento de su función subsidiaria y de promotor del bien común, pues se trata de una empresa que no puede ser realizada a cabalidad con el esfuerzo de los particulares e interesa a toda la sociedad ecuatoriana.

Los organismos del seguro social dejarían de ser los únicos responsables de tan ardua y amplia misión, y se constituirían en cooperadores de una tarea en la que en forma coordinada han de intervenir todos los organismos estatales, municipales, privados que tienen a su cargo la salud pública general, la educación rural, la extensión y fomento agrícola, el desarrollo de la comunidad, etc.

En definitiva, somos del parecer que esta reunión debe examinar y respaldar los puntos de vista que el Instituto Nacional de Previsión mantiene sobre este punto en particular.

IV.— CONCLUSIONES.—

Para terminar sintetizaremos todo lo dicho en varias conclusiones:

1º— Extensión del seguro social en la forma que se encuentra establecido en el país para los siguientes trabajadores agrícolas:

a) Empleados y obreros de las plantaciones o empresas agrícolas, toda vez que ellos prestan sus servicios en forma regular y a cambio de una remuneración aceptable y en dinero efectivo.

Habría que establecer un mínimo de estabilidad en el trabajo, el mismo que podría ser de sesenta días siguiendo el criterio del Art. 13 del Reglamento de las Cajas de Previsión, hoy Caja Nacional del Seguro Social;

b) Empleados y obreros calificados de las haciendas, en las condiciones de regularidad, remuneración y estabilidad de la letra anterior.

2º— El seguro social de los trabajadores que no se encuentren en los casos anteriores:

a) Recaudación del fondo de reserva, no tanto para satisfacer las necesidades del trabajo durante el tiempo de desocupación que media entre la pérdida de un trabajo y la consecución de otro, cuanto para mejorar su situación económica y facilitar la adquisición de una propiedad;

b) Seguro contra riesgos del trabajo a base de una cuota fija y uniforme del patrono y el aporte del Estado;

c).— Seguro de enfermedad y maternidad, especialmente preventivo, con las características de servicios asistenciales de todo tipo para preservar la salud del campesino, mejorar su situación económica, elevar su condición social, infundir hábitos de higiene, promover obras de salubridad, etc.

Naturalmente, estos servicios han de beneficiar a todos los habitantes del agro y se han de financiar con el aporte patronal de una cuota fija y uniforme, establecida por los actuarios del seguro, y con las contribuciones del Estado que en este caso han de ser considerables en relación con lo que aporta para el seguro social general, ya que se trata, antes que de un seguro, de un verdadero e indiscutible servicio público.

Por último, en la prestación de estos servicios han de intervenir en forma coordinada "las actividades del seguro del campesino, con las de la salud pública general y con las instituciones estatales y municipales que tienen contacto con el campo y sus poblaciones". (19).

3º— Estudios previos: Los organismos que presten los servicios descritos en la letra c) de la segunda conclusión tendrían además el encargo de hacer los estudios y recoger las experiencias necesarias para implantar el verdadero seguro social del trabajador agrícola que, por el momento no puede establecerse en forma completa, y los seguros agrícolas que liberen al pequeño propietario o trabajador agrícola independiente de los riesgos provenientes de la pérdida total o semi-total de la producción de sus fincas o unidades agrícolas familiares.

De esta manera las medidas sugeridas constituirían el paso fundamental para alcanzar la meta que todos anhelamos y que no es otra que la de que el trabajador agrícola se encuentre amparado por el seguro social contra todos los riesgos que se le puedan presentar.

Quiero dejar constancia de mi agradecimiento al Dr. Anibal Campaña, Jefe del Departamento de Información del Instituto Na-

cional de Previsión Social y al P. Salvador Cevallos, miembro del Centro de Estudios de Información y Acción Social, por la documentación valiosa e inteligentes sugerencias que me proporcionaron para la realización de este trabajo.

NOTA:—Un fundamental deber de honradez y lealtad me obliga a citar las obras y autores, cuyo pensamiento ha sido reproducido en este trabajo: (1) Anteproyectos de Ley de Reforma Agraria y Resoluciones de las Conferencias Iberoamericanas de Seguridad Social, 1ª, 2ª y 4ª y Segundo Congreso Iberoamericano de Seguridad Social.— (2) García Oviedo Carlos, Tratado Elemental de Derecho Social, página 714, 6ª Ed., Madrid 1954.— (3) Juan XXIII, Enc. Mater et Magistra Nº 79, traducción de José Luis Gutiérrez García.— (4) Pérez Botija Eugenio, Curso de Derecho de Trabajo, Pág. 495, 2ª ed. Madrid 1950.— (5) Riofrio V. Eduardo, Teorías y Prácticas del Seguro Social y sus inversiones Pág. 51, Quito 1954.— (6) Pio XII Al Particolare Complacimento Nº 6, 15 de noviembre 1946.— (7) Pio XII, Carta a la XXX Semana Scoail de Italia.— (8) Pérez Botija Eugenio, La Seguridad Social en la Mater et Magistra, Comentarios a la Mater el Magistra, Pág. 531, Segunda ed. Madrid 1963.— (9) Instituto Nacional de Previsión, Estudio Preliminar y Proyectos para la ampliación del Seguro Social Ecuatoriano, Quito 1964 Pág. 30.— (10) idem, Pág. 2.— (11) idem, Pág. 30.— (12) idem, Pág. 30.— (13) Andrade Marín Carlos, Antecedentes para la Implantación del Seguro Social del Campesino en el Ecuador, Pág. 10, Quito 1958.— (14) Martín Sánchez Julián Fernando, La Carta Magna de la Agricultura, Comentarios de la Mater et Magistra Pág. 552.— (15) Campaña Anibal. El trabajador del campo y la seguridad social, Pág. 3, Quito 1958.— (16) Campaña Anibal, Ob. Ct. Pág. 15.— (17) Luscombe David, Experiencias y recomendaciones de la Misión Andina, Pág. 6, Quito 1958.— (18) Instituto Nacional de Previsión, Documento citado, Pag. 25.— (19) Andrade Marín Carlos, Obra citada, Pág. 21.

El Derecho de Huelga en la Constitución y en el Código del Trabajo y sus Reformas

La huelga por parte de los trabajadores coaligados ha tenido en el mundo y en nuestro país, una sangrienta y amarga trayectoria hasta poder ubicarse en el campo del Derecho Constitucional, como un derecho de la clase trabajadora que ha de ser reglamentado por la ley especial secundaria a fin de que pueda ser ejercido con el amparo y la protección que el Estado debe al ejercicio de todo derecho individual o colectivo.

Del viejo principio de que la huelga de los trabajadores ha de ser considerada como una alteración de la tranquilidad social y económica y por lo mismo violatoria de los principios en que se fundamenta la seguridad interior del Estado y la tranquilidad de los ciudadanos, que merecía por lo mismo igual que cualquier otra alteración de la paz ciudadana ser sancionada por las leyes penales como un verdadero delito, se ha pasado en la época contemporánea, como una consecuencia lógica de las nuevas concepciones filosóficas del Derecho Laboral que es esencialmente proteccionista para la clase trabajadora, a ser considerada como uno de los pilares fundamentales sobre los cuales descansa junto con el derecho de asociación, la actual organización económica y social del mundo.

Nadie puede negar que en el momento actual y en la estructura jurídica vigente, el problema de las relaciones entre el capital y el trabajo ha alcanzado preferencia institucional y jurídica para todos

los países, y que la solución de los problemas obrero-patronales, concentra la atención fundamental de los Estados como medio de alcanzar metas de progreso y de desarrollo.

Mantener con criterio de justicia las relaciones de patronos y trabajadores, entre el capital y el trabajo, es el anhelo fundamental de la hora actual y por ello no se puede prescindir del principio básico de que en la contratación laboral, el trabajador es la parte débil del contrato, y de que en la ejecución del mismo, pese a la protección del Estado, continúa siendo débil, haciéndose indispensable por ello que se garantice debidamente el derecho de asociación y el derecho a la huelga como únicos instrumentos de los trabajadores para alcanzar ese justo equilibrio de justicia al que se aspira.

El Derecho de Huelga por lo mismo, es la conquista más preciosa de los trabajadores, y en el Ecuador ha seguido una trayectoria similar a la que ha tenido en los demás países del mundo en los cuales al igual que en el nuestro, ha alcanzado su consagración como una institución de derecho.

En el campo constitucional ecuatoriano y en nuestra legislación secundaria, poco podríamos decir sobre este derecho hasta antes de los años de 1936 y 1938, quizás podríamos mencionar únicamente la Constitución de 1929 que en la parte final del Art. 24 establecía: "La Ley reglamentará todo lo relativo a coaliciones, huelgas y paros". Pero es en el año de 1936, bajo la dictadura del Ing. Federico Páez que se expide el 31 de Julio, la "Ley de Huelgas" y en el año de 1938 en que se dicta el Código del Trabajo, bajo el régimen dictatorial del General Alberto Enríquez, y que se consagra también en la Constitución de ese año, que tuvo muy corto tiempo de vigencia, el principio constitucional del Derecho de Huelga.

La Constitución Política de 1929 es la primera Carta Fundamental de nuestra República que consagra con el texto ya transcrito, el derecho de los trabajadores a la huelga, transformando así un caro anhelo de los trabajadores en un principio jurídico básico en la organización de nuestro estado político, y la Constitución de 1938, en el Art. 159 numeral 24 repite literalmente dicho texto cuando dice: "La Ley reglamentará todo lo relativo a coaliciones, huelgas y paros".

Pero en el campo constitucional ecuatoriano es la Constitución de 1944 la que con mayor firmeza eleva a principio fundamental de la República, los derechos sociales y del trabajo, consagrando, en lo que a nuestro tema se refiere y en el literal 1 del Art. 198 que: "Se reconoce el derecho de los trabajadores a la huelga y el de los patronos al paro, reglamentado en su ejercicio". De esta manera el derecho a la huelga que nació como medidas de hecho de los trabajadores, que pasó luego a ser principio en las leyes secundarias, pasa a constituir un derecho fundamental en la estructura jurídica del Estado Ecuatoriano.

Nuestra Constitución vigente, en tanto no se oponga a las finalidades de la H. Junta Militar de Gobierno, mantiene integro el texto de la Constitución de 1944, con un agregado referente a la huelga de los trabajadores de servicios públicos, a quienes por la naturaleza de la labor que desempeñan, sin negarles su derecho a ella, se les obliga a someterse a una reglamentación especial.

El Art. 189 literales i) y II) (2ª Edición de la Comisión Legislativa Permanente del año de 1961) dicen: "La ley regulará todo lo relativo al trabajo, de acuerdo con las siguientes normas fundamentales: ... i) Se reconoce el derecho de los trabajadores a la huelga y el de los patronos al paro. Los trabajadores de empresas y de instituciones de servicios públicos no podrán declarar la huelga, sino de acuerdo con una reglamentación especial... II) Para la solución de conflictos del trabajo, se constituirán tribunales de conciliación y arbitraje, compuestos de trabajadores y patronos, presididos por un funcionario del Trabajo.

Uno de los primeros decretos dictados por la H. Junta Militar de Gobierno declaró suprimido el derecho de huelga de los trabajadores ecuatorianos, y un nuevo decreto limitó también ese derecho respecto de varias entidades de Derecho Privado con finalidad social o pública.

En el campo de la ley secundaria, el Código del Trabajo vigente en el País desde el año de 1938 ha considerado de tanta importancia el derecho de huelga para los trabajadores ecuatorianos, que el capítulo 2º del Título V como una consecuencia directa del derecho de asociación y de la protección a las asociaciones de traba-

jadores, ha consagrado el derecho a la huelga, dándole su contenido jurídico y estableciendo el trámite de los conflictos colectivos, dentro de los cuales los trabajadores pueden hacer uso del derecho de huelga, así como también determinando la forma de ejercer ese derecho y los efectos que de él se derivan según las circunstancias especiales que rodeen a cada caso.

Justo es reconocer que durante los años de vigencia de las disposiciones aplicables a los conflictos colectivos, se han presentado dudas y discrepancias por las lagunas existentes en cuanto al procedimiento. Un estudio de los diversos conflictos colectivos por provincias en el país, así como también de las huelgas que se han declarado en ellos, según se puede apreciar en el anexo, nos sirven de antecedente suficiente para sentar como principio que es menester elaborar una ley que contemple el trámite independiente de lo sustantivo en esa materia.

De los diversos proyectos que han tenido también diversos orígenes respecto a esta materia, el elaborado por el Consejo Consultivo del Ministerio de Previsión Social y Trabajo es el que más responde a nuestra realidad nacional y el que con más sencillez reglamenta el Derecho de Huelga manteniendo el espíritu, objetivo y tradición que esta institución ha tenido en nuestra legislación positiva.

Comunicaciones y Comentarios

Radiograma de Quito — Julio 19 de 1964

Dr. Luis Monsalve Pozo, Presidente Comisión Organizadora II

Conferencia Nacional Derecho, Cuenca.—

Circunstancias especiales privanme honor concurrir importante certamen presidirá Ud. Deséole buen éxito.

Afectuosamente,
Juan Isaac Lovato.

"Quito, 25 de Junio de 1964

Señor Doctor Don

Luis Monsalve Pozo, Vicerrector de la Universidad de Cuenca, Presidente de la Comisión Organizadora de la Segunda Conferencia Nacional de Derecho Civil, Mercantil, Penal y del Trabajo.

Cuenca.

Señor Doctor:

Tengo el agrado de acusar recibo del muy atento Oficio Circular de usted, en el que se digna invitarme para que en calidad de observador de la importante reunión científica que con el auspicio de la H. Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales de la Univer-

sidad de Cuenca, va a tener lugar del 15 al 20 de julio del presente año.

Al agradecer a usted y a la Comisión Organizadora tan benévola y honrosa invitación, lamento no poder concurrir en las fechas señaladas, por motivos de salud que me imposibilitan trasladarme a mi querida y distinguida ciudad natal, de tradiciones gloriosas y personajes ilustres que son orgullo de la Patria y prestigio del Continente Americano.

Haciendo votos por el éxito y la mayor resonancia de la II Conferencia de Derecho Nacional, me es grato suscribirme, con las mayores consideraciones, de usted muy atto. y S. S.

Alfonso M. Mora"

"Quito, Junio 22 de 1964.

Señor Doctor Don Luis Monsalve Pozo, Presidente de la Comisión Organizadora de la Segunda Conferencia Nacional de Derecho Civil, Penal Mercantil y del Trabajo.

Cuenca.

Distinguido Doctor:

En atenta Circular de 27 de Mayo usted se digna participarme que del 15 al 20 de Julio próximo tendrá lugar en Cuenca la Segunda Conferencia Nacional de Derecho Civil, Penal, Mercantil y del Trabajo; y, a nombre de la Comisión Organizadora y al personal de usted, tiene a bien invitarme a concurrir como Observador, en la forma oportunamente reglamentada.

A la Comisión Organizadora y a usted su meritisimo Presidente presento mi testimonio de gratitud por la deferencia generosa que me favorece y honra.

He considerado detenidamente la promisoría valía de la Conferencia cuya labor levantará sin duda el nivel de los estudios jurídicos

en nuestra Patria, siendo prenda del mayor éxito el ponerla bajo los auspicios que la preparan en el favorable ambiente de una ciudad de avanzada cultura; y es para mi sensible privarme de asistir, presentando mi excusa obligada por motivos invencibles ahora.

A la Comisión Organizadora de la Conferencia y a usted, señor Presidente, con esta oportunidad, llevo todo mi aprecio y estima,

respetuosamente,

Luis F. Madera"

Quito, Junio 26 de 1964

Sr. Dr. Dn.

Luis Monsalve Pozo

Presidente de la Comisión Organizadora

de la II Conferencia Nacional de Derecho, etc.

Universidad de Cuenca

Cuenca.

Señor Presidente:

Me fue honroso recibir su comunicación fechada el 27 de Mayo último en la cual se digna invitarme para que, en calidad de observador, concurra a la Conferencia que se celebrará del 15 al 20 de julio próximo sobre Derecho Civil, Mercantil, Penal y del Trabajo. Junto con su amable carta se sirvió enviarme un ejemplar del Reglamento formulado por la Comisión Organizadora.

2. La muerte de mi madre —por la cual Ud. me envió su bondadosa esquila de condolencia— me impidió darle respuesta inmediata.

3. Aprecio altamente su generosa invitación, pero me veo en el

penoso caso de excusarme de asistir porque otros compromisos previos e impostergables me obligan a permanecer en esta ciudad.

4. Sírvase aceptar, señor Presidente, con mis felicitaciones anticipadas por el trabajo de organización de la Conferencia y mis votos por el buen éxito de ella, la expresión de mi vieja amistad personal y de la más distinguida consideración.

Dr. Antonio J. Quevedo"

"Guayaquil, Julio 8 de 1964

Señor Doctor Don

Luis Monsalve Pozo, Presidente de la

Comisión Organizadora de la Segunda

Conferencia Nacional de Derecho.

Cuenca.

Señor Doctor:

Acuso recibo de su atenta Nota de fecha 3 de los corrientes, en la que Usted se digna invitarme para que, en calidad de Observador, concurra a la Segunda Conferencia Nacional de Derecho, en la que discutirán problemas jurídicos de trascendencia nacional.

Al agradecer a Usted, y por su digno órgano, a la Comisión Organizadora, por tan señalada distinción, manifiesto a Usted que si el estado de salud me lo permite, me será sumamente grato concurrir a tan importante evento.

Con esta oportunidad, reitero al Doctor Monsalve Pozo el testimonio de mi consideración, al suscribir como su atto. s. s.

Rafael Florencio Arízaga Toral"

"Quito, 9 de julio de 1964.

Señor Doctor Don

Luis Monsalve Pozo,

Presidente de la Comisión Organizadora

de la Segunda Conferencia Nacional de Derecho.

Cuenca.

Muy distinguido Señor Presidente:

Cumplo con el deber de presentar a usted y por su digno intermedio a la Comisión Organizadora, los testimonios de mi agradecimiento por la invitación que se me ha hecho para que concurra a la Segunda Conferencia de Derecho Civil, Mercantil, Penal y del Trabajo que se realizará en Cuenca del 15 al 20 del presente mes de julio.

Fue mi resolución aceptar dicha invitación. Acompañar a los distinguidos juristas cuencanos en esa reunión científica, para enriquecer mis pequeños conocimientos y aprender de la versación jurídica y de las luces de los Delegados y concurrentes. Pero, a última hora he tenido que verme obligado a enviar a usted mi excusa, debido a impostergables asuntos familiares: en esos días parte para EE. UU. mi mujer junto con dos hijos míos y debo atender todo lo relativo a su viaje.

A usted, personalmente, me permito expresarle los votos que formulo por el mejor éxito de esa reunión, y debe ser así toda vez que se inaugura en esa ciudad de estudio y de inteligencia, y bajo los auspicios de los más destacados hombres de la ciencia jurídica.

Ruégole expresar mis agradecimientos a los señores miembros de la Comisión, y Ud. acepte las consideraciones distinguidas de su atto. amigo y S. S.

Dr. Ricardo Cornejo Rosales"

Loja, 25 de Junio de 1964.

Señor Doctor Don

Luis Monsalve Pozo.—Presidente de la Comisión Organizadora de la Segunda Conferencia Nacional de Derecho Civil, Mercantil, Penal y del Trabajo.—

Cuenca.—

Muy distinguido Señor Presidente:—

Me es particularmente grato dirigirme a Usted, para saludarlo con el aprecio y consideración a que es acreedor; a la vez que para comunicarle que es en mi poder su muy atenta Circular fechada el 27 de Mayo próximo anterior, mediante la cual se digna hacerme saber que, del quince al veinte del próximo mes de Julio, con el auspicio de la Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales de la Universidad de Cuenca, va a tener lugar la reunión de la II Conferencia Nacional de Derecho Civil, Penal, Mercantil y del Trabajo.—

Me he informado en su misma Circular que estoy contestando que, se ha consultado con mucho acierto por la H. Comisión Organizadora, de que concurran a tan importante reunión de Juristas y Profesores del Derecho, una nueva clase de miembros constituida por los más eminentes jurisconsultos de la Patria, invitados a concurrir en calidad de observadores.—

Y como extremando su bondad y benévola apreciación, se ha dignado invitarme a que concurra en la calidad indicada a la docta Conferencia de Derecho; cúpleme presentar a Usted y por digno intermedio a los demás distinguidos miembros de la H. Comisión Organizadora, la nota de mi más cumplido agradecimiento por la señalada distinción de que se han servido hacerme objeto; lamentando tener que excusarme de concurrir por motivos de orden personal que me impiden ausentarme de esta ciudad.—

Aprovechando de la oportunidad para manifestarle mis deseos por el éxito indudable que alcanzará la Conferencia, tan cuidadosamente preparada por la H. Comisión Organizadora tan merecida-

mente conducida por Usted, reiterándole al propio tiempo el testimonio de mi más atenta y distinguida consideración.—

Dr. José Miguel Mora Reyes.—”

“Quito, Julio 2 de 1964.

Señor doctor don

Luis Monsalve Pozo,

PRESIDENTE DE LA COMISION ORGANIZADORA DE LA 2ª
CONFERENCIA NACIONAL DE DERECHO CIVIL, PENAL, MER-
CANTIL Y DEL TRABAJO.

Cuenca.

Estimado doctor:

Acuso recibo de su atenta comunicación de fecha 27 de Mayo del año en curso, y que me fuera entregada por el correo hace pocos días, y refiriéndome a la misma ruego a Ud. aceptar mis sinceros agradecimientos por la amable invitación que Ud. y sus dignísimos Colegas de la Comisión Organizadora me formulan para concurrir a la Segunda Conferencia Nacional de Derecho en la ciudad de Cuenca.

En consideración a la importancia de la conferencia a realizarse, como al lugar elegido, la hermosa y cultísima ciudad de Cuenca, habría constituido para mí un privilegio la asistencia atendiendo a la cordial y gentil convocatoria de Ud. y sus colegas de comisión; desgraciadamente ineludibles compromisos profesionales obstaculizan el cumplimiento de una misión tan grata y que colmaría mis mejores deseos.

Como ciudadano y jurisconsulto espero con justificado optimismo el éxito en las labores de la conferencia, para cuya organización

han contribuido tanto el talento y la reconocida vocación de Ud, por los estudios relacionados con las Ciencias Jurídicas.

Reciba mis sentimientos de amistad y aprecio,

Dr. José Federico Ponce M.,"

LA CONFERENCIA DE DERECHO

Sesiona en nuestra ciudad la II Conferencia Nacional de Derecho Civil, Penal, Mercantil y Laboral, la cual mañana clausurará sus labores.

La reunión de esta Conferencia ha coincidido con un momento de aguda crisis legal de nuestro país, crisis que es consecuencia directa del régimen de facto en que nos hallamos. Por ello, a más de la importancia que en cualquier caso tendría la celebración de un congreso jurídico, esta reunión se halla destinada a tener una particularísima trascendencia. Y en cuanto a sus resultados para la reforma legal que el país exige, podemos tener la seguridad de que serán altamente positivos dada la alta calidad intelectual de los destacados jurisconsultos que, provenientes de los cuatro puntos cardinales del país, concurren a ella.

Ha sido un honor para Cuenca ser la sede de esta Conferencia. Que ella reciba en esta oportunidad nuestro más cordial saludo.

("El Tiempo", de Cuenca, edición del 19 de julio de 1964.)

Ecos de la Morlaquia

CONFERENCIA NACIONAL DE DERECHO

— Julián de Paccha —

Un verdadero éxito el de la Segunda Conferencia Nacional de Derecho Civil, Penal, Mercantil y Laboral realizada en Cuenca, del 15 al 20 de julio de 1964. Éxito reconocido y demostrado merced a

la organización de esta Conferencia. Por la calidad de los delegados y de las instituciones representadas. Por la intensidad del trabajo llevado a cabo. Por la importancia de las materias de estudio y los temas tratados con profundidad de conocimientos y amplia versación.

Con tales factores, la Segunda Conferencia Nacional de Derecho alcanzó los honores que, justamente, corresponden a la Comisión Organizadora, a la Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales de la docta Universidad de Cuenca. Un honor para esta entidad y estas instituciones, pero también para Cuenca y para todo el país. La concentración de personajes que significa aglutinamiento de ideas y pensamientos, en el compuesto científico de la Conferencia de Derecho, para el examen y el análisis de las materias jurídicas, era como la reunión de los grandes cenáculos de la sabiduría de licurgos y licinios.

Pero esta importancia sube de punto al considerar el momento de la reunión de la Segunda Conferencia Nacional de Drecho. Dijose entonces, que era la oportunidad en caso único, como el momento en el que: "Empeñado el Gobierno Nacional en dejar al país, antes de entregar el poder, un instrumento jurídico suficiente para que el Ecuador marche a la luz y bajo la norma de nuevas disposiciones legales, inspiradas en principios de justicia social, hacia un futuro mejor, nada más oportuno que la cita de Cuenca, en donde los juristas que son al fin quienes manejan el pensamiento universal, del cual es propio la coordinación, van a decir sus inquietudes, sus propósitos y sus deseos en este basto plan de conseguir que nuestra legislación encarne esos mismos principios".

El basto plan de la Conferencia de Derecho se ha cumplido. Y, algo más de lo previsto. Las trascendentales ponencias sometidas a estudio quedaron conformadas en valiosas recomendaciones para la reforma legal, para la expedición de nuevas leyes, para la coordinación jurídica. Recomendaciones dirigidas, precisamente, en estos momentos de alteración y transición de la vida jurídica, bajo los enunciados de transformación y evolución del sistema nacional, a convertirse en sabias normas y eficientes disposiciones. Trascendencia que ha sido recogida, a no dudarlo, por la Comisión Jurídica de Asesoramiento para la Reforma Legal. Los organismos del poder público asimismo, han expresado el interés por conocer y, acaso, aplicar las

conclusiones de la Segunda Conferencia Nacional de Derecho. Por lo menos, así lo han dado a entender en las comunicaciones al Presidente de la Conferencia.

Pero así, con este nombre: Conferencia Nacional de Derecho, como la Primera en Quito, en 1962, la Segunda en Cuenca, en 1964, la Tercera en Guayaquil, en tiempos próximos, demuéstrase cómo pueden ser los organismos legislativos. Clara demostración de la eficiencia de un sistema de estudio y profundización de conocimientos jurídicos. Un sistema de consulta, examen y análisis de bases y principios jurídicos y legales. Una forma positiva, aplicable en otros sistemas nacionales. Una etapa fundamental para la preparación de la ley, bajo los enunciados de la técnica del Derecho, sin influencias políticas ni de intereses diminutos. La Conferencia Nacional del Derecho, un ejemplo de cómo pueden conformarse los órganos de la Función Legislativa, para ser eficaces y realmente representativos de la soberanía y la democracia. Pues, tuvo este carácter la Conferencia que acaba de llevarse a cabo en la capital de la provincia del Azuay.

Y las fundamentales ramas del Derecho Civil, Penal, Mercantil, Laboral y Procesal fueron las bases y materias de los estudios de la Conferencia Nacional de Derecho. Lo principal del sistema jurídico y legal y alrededor de todo lo cual giran, en sus relaciones, las demás formas de la legislación ecuatoriana. Así y tal como decurrió y terminó la Conferencia Nacional de Derecho, es un orgullo para el Ecuador y es gran honor para Cuenca, sede de la Conferencia y de las organizadoras: Comisión, Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales y Universidad de Cuenca.

("El Comercio, de Quito, N° 21843, de 23 de Julio de 1964)

CRONICA UNIVERSITARIA

1964

JULIO

Día 14

EL DOCTOR CARLOS CUEVA TAMARIZ FUE ELEGIDO MIEMBRO DEL CONSEJO TECNICO NACIONAL DE EDUCACION SUPERIOR

De conformidad con lo estatuido por el Art. 16 de la Ley Orgánica de Educación Superior y la reglamentación dictada por el Ministerio de Educación Pública, el Consejo Universitario de la Universidad de Cuenca designó al señor doctor don Carlos Cueva Tamariz, ex-Rector Titular y Rector Honorario del Instituto, para que integre el Consejo Técnico Nacional de Educación, como representante de la rama de estudios filosófico-sociales.

Días 15 - 20

REUNION DE LA SEGUNDA CONFERENCIA NACIONAL DE DERECHO

La primera Conferencia Nacional de Derecho Civil, Penal y Mercantil que se celebró en Quito en el año 1962, señaló como sede para la Segunda Conferencia la ciudad de Cuenca, para que cuente con el auspicio de su Universidad y de la Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales.

Cumpliendo ese honroso encargo, la Comisión Organizadora que se constituyó con la debida oportunidad, convocó a las Facultades de Jurisprudencia de las Universidades de la República, a los Tribunales de Justicia, a los Colegios y Academias de Abogados y a los más sobresalientes juristas de la Patria, para la reunión del Congreso y resolvió, además, extenderlo al Derecho del Trabajo, considerando su importancia cada día más creciente.

La Conferencia se desarrolló con toda solemnidad y el trabajo asiduo de los delegados y de las comisiones jurídicas determinó el éxito de las labores.

En las páginas que anteceden se ha hecho relación pormenorizada de todos los actos cumplidos y se publican también en esta entrega de ANALES DE LA UNIVERSIDAD DE CUENCA destinada a perpetuar el recuerdo de tan trascendental reunión científica, las resoluciones y las principales ponencias y estudios que fueron examinados.

AGOSTO

Día 20

SE REUNIERON EN CUENCA LOS RECTORES DE LAS UNIVERSIDADES ECUATORIANAS

Con el objeto de discutir el contenido y la estructuración de la Ley Orgánica de Educación Superior expedida por el Gobierno Militar que rige los destinos del país, fueron convocados en Quito los Rectores y Vicerrectores de las Universidades Oficiales.

Dada la complejidad de los problemas tratados, la reunión se suspendió para continuarla en la ciudad de Guayaquil, ampliando la asistencia a los Rectores y Vicerrectores de las Universidades Particulares y de las Escuelas Politécnicas.

A estas dos trascendentales convocatorias concurrieron el señor Rector de la Universidad, doctor Gabriel Cevallos García y el Vicerrector Ing. Marco Tulio Erazo Vallejo.

Mas como tampoco fuera concluido el trabajo en las sesiones celebradas en Guayaquil, se decidió continuar laborando en el seno de la Universidad Cuencana.

Para el efecto, en la fecha prefijada —20 de agosto de este año— se constituyeron en el salón de sesiones del Consejo Universitario los siguientes delegados de las Universidades oficiales y particulares y de la Escuela Politécnica de Quito, bajo la presidencia del Rector de la Universidad de Cuenca, doctor Gabriel Cevallos García:

UNIVERSIDAD CENTRAL DEL ECUADOR:

Ing. Alejandro Segovia, Rector
Dr. Jaime Ricaurte, Vicerrector
Dr. Gustavo Gabela
Dr. Gustavo Izurieta del Castillo

UNIVERSIDAD DE GUAYAQUIL:

Dr. Alfonso Martínez Aragón, Rector

UNIVERSIDAD DE CUENCA:

Dr. Gabriel Cevallos García, Rector
Ing. Marco Tulio Erazo, Vicerrector
Dr. Reinaldo Chico Peñaherrera

UNIVERSIDAD DE LOJA:

Dr. Alfredo Mora Reyes, Rector

UNIVERSIDAD CATOLICA DE QUITO:

Rvdo. Padre Luis Orellana S. J., Rector

UNIVERSIDAD CATOLICA DE GUAYAQUIL:

Dr. Leonidas Ortega Moreira, Rector

ESCUELA POLITECNICA DE QUITO:

Ing. Rubén Orellana, Rector

Las resoluciones que se adoptaron fueron enviadas a conocimiento del Ministerio de Educación Pública para una eventual reforma de la Ley de Educación Superior.

Especialmente se anotó la inconveniente forma en que se encuentra estructurado el Consejo Técnico Nacional de Educación y la amplitud de atribuciones que a este organismo concede la ley, atribuciones que, en definitiva, significan un serio óbice dentro de la autonomía administrativa y académica de que gozan las Universidades.

Los delegados, una vez cumplida su misión, fueron objeto de cordiales demostraciones de simpatía en los actos sociales celebrados en su honor.

SEPTIEMBRE

Día 1º

PRIMERA REUNION DEL CONSEJO TECNICO NACIONAL DE EDUCACION

De conformidad con las atribuciones que la Ley de Educación Superior confiere al Ministro de Educación Pública, el titular de esta Cartera, Lic. Humberto Vacas Gómez, convocó a los miembros del Consejo Técnico Nacional de Educación para la primera reunión de este Organismo de reciente creación.

Por la Universidad de Cuenca concurrieron su Rector doctor Gabriel Cevallos García y el Rector Honorario doctor Carlos Cueva Tamariz en su calidad de miembro por las ramas de estudio filosófico-sociales. Cabe destacar la circunstancia de que en las Conferencias de Rectores celebradas en Quito, Guayaquil y Cuenca se acordó concurrir a la convocatoria del señor Ministro de Educación Pú-

blica como demostración de acatamiento a la ley pero para solicitar la reforma de la misma en lo que concierne a la estructuración y atribuciones del Consejo y a otros aspectos fundamentales que obstaculizarán la buena marcha de los Institutos de Educación Superior. Las resoluciones adoptadas serán dadas a publicidad en entregas posteriores de esta Revista.

Día 15

DESIGNACION DE SECRETARIO GENERAL DE LA UNIVERSIDAD DE CUENCA

El Consejo Universitario, en sesión celebrada este día, eligió al doctor Alfredo Abad Gómez para que ejerza las funciones de Secretario General-Procurador de la Universidad de Cuenca, cargo que se encontraba vacante desde la separación del doctor Víctor Lloré Mosquera, operada en mayo del presente año en virtud del imperativo legal que prohíbe a los miembros del personal docente el ejercicio de funciones de índole administrativa.

El doctor Abad Gómez venía desempeñando, hasta la fecha de su elección, el cargo de Secretario de las Facultades de Jurisprudencia y Filosofía y Letras, de manera que su designación como Secretario General constituye un merecido ascenso en su carrera administrativa dentro de la Universidad.