

ANALES DE LA UNIVERSIDAD CENTRAL

X LEGISLACION ECUATORIANA ACTUAL

Victor M. PEÑA HERDAN



(PARA «EL MUNDO BOLIVARIANO»)

ÁREA HISTÓRICA
DEL CENTRO DE INFORMACIÓN INTEGRAL

El Señor Ministro de Instrucción Pública y la «Academia Nacional de Historia» me han conferido la honrosa, cuanto difícil comisión de preparar, sobre el tema de la LEGISLACIÓN ECUATORIANA ACTUAL, un breve y sintético capítulo para «El Mundo Bolivariano», libro monumental con que, por feliz y plausible iniciativa de un grupo de notables periodistas y escritores peruanos, las cinco Repúblicas libertadas por Bolívar, contribuirán a la celebración del centenario de la Batalla de Ayacucho.

La Legislación positiva ecuatoriana compónese, en la actualidad, de los siguientes Códigos y Leyes:

La Constitución de la República, vigente desde 1906.

Las diversas Leyes Orgánicas: de Régimen Administrativo Interior, del Poder Judicial, de Instrucción

Pública, de Hacienda, de Régimen Municipal, Militar y de Aduanas.

Varias otras leyes secundarias de orden administrativo y económico.

El Código Civil y el de Enjuiciamiento Civil.

El Código Penal, el de Procedimiento Penal y el de Policía.

El Código de Comercio y el de Minas.

El Código Militar y el de Procedimiento Militar.

Mi exposición debe concretarse a la legislación civil, penal y mercantil, sustantiva y adjetiva; pues, atento el índice o programa anexo al oficio de mi nombramiento, el estudio de las demás leyes corresponde a otras comisiones.

LEGISLACION CIVIL SUSTANTIVA.

Al emanciparse de la Metrópoli los pueblos que formaron la gran República de Colombia y después se dividieron en tres Estados independientes, Venezuela, Colombia y el Ecuador, declararon vigentes, en lo que no se opusieren a la Constitución y a las leyes nacionales, las leyes sustantivas y adjetivas que hasta entonces habían regido, es decir, las contenidas en las Siete Partidas. en la Novísima Recopilación, etc., (Art. 188 de la Constitución del Rosario de Cúcuta, de 30 de Agosto de 1821).

Esos Códigos españoles constituían, por tanto, nuestra legislación civil, con las modificaciones que sucesivamente se hicieron por nuestro Legislador, sobre diversos puntos importantes, como los siguientes:

1º — La abolición de los mayorazgos y vinculaciones, en 1824.

2º — La facultad de sacar aguas de los ríos, lagos, etc., y llevarlas por tierras de cualquier dominio, para usos industriales o agrícolas, en 1832. Institución importantísima, que, modelada en el Código de Cerdeña, fué después incorporada en el Chilero y el nuestro, y que, ha avasallado a la agricultura tantos terrenos que

parecían condenados a perpetua esterilidad, como dijo el Presidente Mont, al presentar el proyecto del Código a las Cámaras Legislativas.

3º — La declaración de que la paternidad natural no podría establecerse en lo futuro sino por escritura pública o ante juez y dos testigos, en 1837.

Fuera de otras de carácter político o social, como las relativas a la abolición de la esclavitud, a la prohibición de la trata de negros, etc., expedidas desde 1821.

CODIGO CIVIL.

En 1855 comisionóse a la Corte Suprema la preparación de un proyecto de Código Civil; y, ya algo avanzado ese trabajo, apareció el que, realizado por el jurisconsulto y publicista venezolano Dn. Andrés Bello, y revisado y algún tanto modificado por una respetable comisión de jurisconsultos chilenos, fué aprobado en Chile en 1855, y comenzó a regir desde el primero de Enero de 1857. En Febrero de ese mismo año, nuestra Corte Suprema, que ya tenía a la vista el Código Chileno—obra indudablemente la más notable que hasta entonces se había realizado en la América latina—dirigióse al Gobierno manifestándole su resolución de abandonar su propio trabajo y adoptar ese Código, como proyecto del ecuatoriano. Hízose así; y nuestra legislatura del mismo año aprobó aquel proyecto, que, convertido en ley de la República, comenzó a regir desde el 1º de Enero de 1861 (1).

En 1869 aprobó la Convención Nacional algunas reformas sugeridas por el Presidente García Moreno, y entre ellas la muy importante de la concesión de la patria potestad a la madre. Con esas reformas, se hizo la

(1) Nuestro ejemplo fué inmediatamente seguido por Colombia, en donde se adoptó también, con pocas modificaciones, el Código Chileno; y a casi todos los países de la América española, que después han formulado sus Códigos, ha proporcionado el de Chile una norma apreciable y un valioso caudal de doctrina.

segunda edición, que comenzó a regir desde el 10 de Agosto de 1871. Y con otras reformas sancionadas en 1873, la tercera, que rige hasta ahora, desde 1889.

El Código Napoleón, obra monumental que, por sí sola, inmortalizaría a la Francia y al primer Cónsul cuyo nombre lleva, sirvió de base principal al Código Chileno, como a casi todos los Códigos modernos; mas, lejos de constituir éste, como el de Italia, el de Bélgica y otros, una mera copia más o menos exacta de aquél, fué fruto de profundos estudios de Derecho Romano y el Español; de Pothier y otros expositores antiguos; de las luminosas discusiones con que, en el Consejo de Estado, en el Parlamento, en la Corte Suprema y el Tribunado, se elaboró el mismo Código francés, y de los comentarios y críticas de los expositores de dicho Código. Con estos estudios, solucionáronse en el proyecto de Bello varios problemas que a los intérpretes del Código francés tenían divididos en opuestas doctrinas; se llenaron muchos vacíos, y se introdujeron sustanciales diferencias, ya en el plan general, ya en muchos importantes detalles, como ya lo veremos.

Comienza el Código por un título preliminar en que, después de la definición de ley, esmeradamente preparada por su autor, y silenciada generalmente en los Códigos modernos, consigna, como éstos, a ejemplo del francés, varias reglas o principios de legislación, aplicables a casi todas las leyes, y de tal importancia que, en concepto de algunos autores, debieran estar en la Carta Fundamental (1).

Después del título preliminar, divídese la materia en cuatro libros. Versa el primero sobre las PERSONAS, o sea sobre el sujeto del derecho; el segundo, sobre los BIENES, SU DOMINIO, POSESIÓN, USO Y GOCE; el tercero, sobre la SUCESIÓN POR CAUSA DE MUERTE Y LAS

(1) Por esto, sin duda, en el Código Peruano lleva hasta distinta numeración de artículos ese título preliminar, comprensivo de análogas reglas

DONACIONES ENTRE VIVOS; y el cuarto, sobre las OBLIGACIONES EN GENERAL Y LOS CONTRATOS.

Si bien para esta división principal, casi todos los Códigos modernos han abandonado, siguiendo al francés, la tradicional división del Derecho Romano en *personas, cosas y acciones*, inconveniente y arbitraria, como se observó en las discusiones del Código Napoleón, hay entre ellos gran variedad, por razón de los múltiples aspectos o puntos de vista en que puede considerarse el asunto. Mas la tripartita del Código Napoleón es indudablemente menos clara y metódica que la nuestra.

En el encabezamiento del LIBRO PRIMERO tenemos la formal declaración, hasta entonces no consignada en ningún Código, y muy superior a las ideas y preocupaciones de la época, de la perfecta igualdad entre nacionales y extranjeros, en orden a los derechos civiles; gloria imperecedera del Código Chileno, indebidamente atribuída por Laurent y otros expositores al Italiano.

Mas, en cambio, tenemos también, entre las reglas generales del título preliminar, la de que las leyes ecuatorianas obligan a todos los habitantes de la República, incluso los extranjeros, lo cual ocasiona dificultades en aquellas materias en que, según el Derecho Internacional, deben aplicarse en cualquier país las leyes de la nacionalidad o del domicilio.

Comprende este libro las reglas generales concernientes al domicilio; al principio y fin de la existencia de las personas; al derecho de familia en lo tocante a las relaciones civiles, esto es, al matrimonio, las relaciones jurídicas de los cónyuges, la paternidad y la filiación, el estado civil, el derecho de alimentos y las tutelas. Al fin, como complemento de la materia de las personas, viene un título especial sobre las *personas jurídicas*, que no figura en el Código Napoleón.

Cuanto al domicilio, distingue el político del civil; refiérese, en orden al primero, al Derecho Internacional, y hace depender el segundo, ora de la residencia con ánimo de permanecer, ora del estado civil de las personas.

Hecha la división de éstas en *naturales* y *jurídicas*, declara que el nacimiento fija el principio de la existencia de las primeras, siempre que la criatura viva siquiera veinticuatro horas después de separada completamente del claustro materno; punto en el cual ha habido tanta variedad en las legislaciones antiguas y modernas. La criatura que no nace viva o que no sobrevive veinticuatro horas, se reputa no haber existido jamás.

La existencia de las personas naturales termina por la muerte natural. En lo tocante al derecho de propiedad, termina también por la *muerte civil*, que consiste en la profesión solemne en un instituto monástico: enorme anomalía que no existe ya en ningún Código civilizado, y que, por incompatible con nuestras actuales instituciones políticas y sociales, puede considerarse tácitamente abolida.

Trata en seguida del matrimonio, base fundamental del derecho de familia; y de acuerdo con las ideas que al tiempo de su elaboración imperaban, refiérese al Derecho Canónico, en cuanto a la formas e impedimentos; lo cual ya no rige, como luego veremos.

Por el hecho del matrimonio se contrae sociedad de bienes entre los cónyuges; y esta sociedad, que sufre excepciones en los casos de ejercer la mujer alguna profesión u oficio, de estar separada de bienes o divorciada con subsistencia del vínculo, se regla por un capítulo especial, colocado en el libro cuarto. Es este capítulo, en sustancia, una combinación del régimen dotal romano con el germánico de la comunidad, admitidos en el Código Napoleón.

Sigue la materia de los hijos. Son legítimos los concebidos durante el matrimonio de sus padres, y los legitimados por el matrimonio de éstos posterior a la concepción. La legitimación, admitida en todas partes, con raras excepciones como Inglaterra y algunos estados de Norte América, se efectúa, *ipso jure*, respecto de los hijos concebidos antes del matrimonio y nacidos en él, y de los reconocidos como naturales, por ambos esposos, antes del matrimonio. Para los demás hijos na-

cidos antes del matrimonio, requiérese escritura pública de legitimación.

Los hijos ilegítimos se llaman *naturales*, si han sido reconocidos voluntaria y solemnemente por su padre o madre o por ambos; de *dañado ayuntamiento*, si son *incestuosos, adulterinos o sacrílegos*, y *simplemente ilegítimos*, si no se comprenden en las dos precedentes calidades.

Es una singularidad algo extraña en nuestro Código y el Chileno, desconocida en todos los demás antiguos y modernos, la de hacer depender la calidad de *hijo natural*, no del hecho natural de la paternidad, sino de la mera voluntad del padre que quiere conferirla y del hijo que la acepta. En la generalidad de los Códigos, el hijo llamado por nuestra ley *simplemente ilegítimo*, es, por el mismo hecho, hijo natural; mas entre nosotros, un hijo de esta clase, de padres conocidos, que confiesan ser tales, no es natural sino en virtud de algo semejante a un contrato, por el cual el padre o la madre o ambos otorgan esa calidad al hijo, y éste la acepta.

El hijo natural es, a falta de hijos legítimos, heredero forzoso; el simplemente ilegítimo no tiene otro derecho que el de pedir alimentos necesarios, bajo ciertas condiciones.

En orden al complejo y controvertido problema de la investigación de la paternidad, mantiénesse en nuestro Código la regla que teníamos desde el año 1837, de no admitir otra prueba que la confesión del padre. La maternidad ilegítima puede comprobarse por cualesquiera otros medios.

Sin que subsistan las razones que tuvo el Derecho Romano para diferenciar la *tutela* de la *curatela*, adoptó nuestro Código las dos instituciones, sin establecer casi ninguna distinción entre ellas, y dando, sí, lugar a complicaciones. Por lo demás, el Legislador emplea prolijas precauciones para proteger, por medio de esta institución, los intereses de las personas que no pueden gobernarse por sí mismas, aunque, forzoso es decirlo, sin poder solucionar de un modo completo y satisfactorio tan difícil problema, como ocurre en todas partes.

Entre las curatelas figura la del *disipador*, establecida en el Derecho Romano, admitida en el Español antiguo y moderno, sustituida en el Código Napoleón, después de interesante controversia, por el *consultor*, y omitida en el Argentino, el de Bolivia y otros.

El título final de las PERSONAS JURIDICAS, inspirado en las ideas de Savigny, tiende a llenar un vacío que se dejó en el Código Napoleón, si bien ha merecido críticas por ciertas imperfecciones y deficiencias.

EL LIBRO SEGUNDO divide los bienes en corporales e incorporales, muebles e inmuebles; enumera los derechos reales; define el dominio, y establece los modos de adquirirlo; determina y clasifica los bienes nacionales, y después de consignar algunas disposiciones sobre ellos, aparte de las que conciernen al Derecho Administrativo, procede a reglar la ocupación, la accesión y la tradición, como medios de adquirir el dominio; la posesión y los modos de adquirirla y perderla; las limitaciones del dominio; la acción reivindicatoria y las posesorias.

Son *bienes nacionales* aquellos cuya propiedad pertenece a la Nación. Si el uso pertenece a todos los habitantes, se denominan *bienes nacionales de uso público*. A esta categoría pertenecen las aguas que corren por cauces naturales, y las de los lagos navegables por buques de más de cien toneladas; con lo cual se ha dado gran incremento a la agricultura y a la industria.

La reglamentación del uso de estos bienes, se encarga a las ordenanzas generales o locales.

Por la *ocupación* se adquieren las cosas que no pertenecen a nadie; y por la accesión, el dueño de una cosa pasa a serlo de lo que ella produce o de lo que a ella se junta. El primero de estos modos de adquirir se omitió en el Código francés; y en su lugar se declaró que todas las cosas sin dueño pertenecían al Estado; si bien, discutido este punto en las comisiones, se hizo necesario agregar salvedades o excepciones. Nuestro Código se inspiró en el Derecho Romano y el Espa-

ñol, seguidos en esto por la mayor parte de los modernos.

Los títulos traslativos de propiedad, como la venta, la permuta, la donación, etc., no transfieren el dominio sino mediante la *tradición* o sea la entrega de la cosa, habiendo, por una parte, *facultad e intención* de transferir el dominio, y por otra, *capacidad e intención* de adquirirlo.

Los filósofos de la revolución se rebelaron contra esta institución romana, declarando que el dominio, entidad inmaterial, se transfería por la mera voluntad del dueño. Algunos Códigos, entre ellos el Peruano y el Boliviano, siguieron en eso al Francés; pero otros encontraron ciertas razones en favor de la institución, por lo menos respecto de las cosas muebles, teniendo en cuenta que, si bien debe evitarse el formalismo inútil, no puede olvidarse que «las formas son la vida del derecho», según la gráfica frase del mismo Napoleón.

El Código Alemán exige la tradición respecto de las cosas muebles, y la inscripción en el registro, para las raíces. Mas el nuestro—muy anterior a este—no quiso formular de manera franca esa distinción, y prefirió hacer de la inscripción la forma o modo de realizar la tradición de los derechos sobre inmuebles (1).

El sistema de las inscripciones, asociado así a la tradición, constituye uno de los más notables progresos iniciados por el Código Chileno, como justamente lo recomienda el Presidente Mont, en el célebre discurso arriba recordado.

De entonces acá se han dado algunos pasos más en nuestro sistema; y actualmente las inscripciones ponen a la vista de cualquiera la genealogía de los inmuebles y todos los gravámenes o limitaciones a que están sujetos; pero aun nos quedan interesantes problemas por resolver, especialmente en lo relacionado con la posesión y la prescripción.

(1) El Código de Costa Rica hace otra distinción digna de estudiarse: entre las partes contratantes, el dominio se trasmite por el mero hecho del contrato; respecto de terceros, se requiere la tradición para los muebles y la inscripción para los raíces.

Las limitaciones del dominio consisten: en el gravamen de pasar a otra persona al realizarse una condición (*propiedad fiduciaria*); en los derechos de usufructo, uso o habitación, constituídos en favor de persona distinta del dueño, llamados en el Derecho Romano *servidumbres personales*, (denominación que no quisieron adoptar los redactores del Código francés, por no despertar las ideas del feudalismo, recientemente abolido), y en las *servidumbres prediales* o simplemente *servidumbres*, gravámenes impuestos a un predio en favor de otro predio de distinto dueño.

Las servidumbres son *naturales*, *legales* o *voluntarias*, según que provengan de la mera situación de los lugares, de una disposición de la ley o de hechos voluntarios de las partes. Clasificación modelada en el Código francés, y desconocida en el Derecho Romano; clara y metódica, pero no exenta de defectos e inconvenientes. Preferible parece el sistema del Código Argentino, que, reglando en lugar distinto las relaciones jurídicas derivadas de la vecindad, trata del deslinde de heredades contiguas, de la medianería, del cerramiento, etc., impropriamente considerados en nuestro Código como servidumbres legales.

Por la relación que existe entre la posesión y la prescripción, se las juntó en la parte final del LIBRO TERCERO del Código Napoleón, y así lo han hecho también otros Códigos. El nuestro trata de la posesión en el LIBRO PRIMERO, y de la prescripción al fin del CUARTO.

La posesión consiste en la tenencia de una cosa con ánimo de señor o dueño. Son, por tanto, sus elementos esenciales el *corpus* y el *animus*, según la doctrina tradicional, hasta hace poco tiempo universalmente aceptada.

Se llama *regular*, si ha sido adquirida con justo título y buena fe; e *irregular*, si carece de alguno de estos requisitos. No es derecho *real* ni *personal* (cuestión tan debatida por los expositores); es un *hecho* generador de derechos, entre los cuales figuran los que sirven de base a las acciones posesorias de conservar y recupe-

rar la posesión de bienes raíces. No cabe, por lo mismo, verdadera acción posesoria de adquirir la posesión.

A más de estas acciones posesorias, tenemos las llamadas *especiales*, que en la legislación española se denominaban *de obra nueva y obra vieja*; con las cuales se termina la materia del LIBRO SEGUNDO.

De acuerdo con el sistema francés, requiérese para las acciones posesorias, la posesión anual; siendo así que en el romano y español, bastaba aun la de un solo día.

EN EL LIBRO TERCERO, después de las definiciones y reglas generales, se trata primeramente de la sucesión intestada, extendiéndola hasta el décimo grado de parentesco; pero una ley posterior la limitó hasta el sexto grado; y en seguida se establecen y reglan las distintas clases de testamentos. Cuanto a los otorgados en país extranjero, se declara, de acuerdo con los principios del Derecho Internacional Privado, que valen en el Ecuador, si se han sujetado a las leyes del país del otorgamiento.

Se reglan las distintas clases de asignaciones testamentarias, y en seguida se establecen las *forzosas*, que son las que el testador debe hacer y que se suplen, aun contra su voluntad, cuando no las ha hecho.

El antiguo Derecho Romano consagraba la libertad absoluta de testar, por medio del histórico principio *pater familias uti legassi . . . ita jus esto*. El relajamiento de las costumbres hizo necesario en Roma desconfiar de la rectitud y buen criterio del padre, instituyendo las asignaciones forzosas; y este ejemplo han seguido todos los pueblos, excepto algunos de la raza sajona, que conservan aún y con buen éxito, esa libertad plena. Según nuestro Código, el que tiene descendientes legítimos, cualquiera que sea el número de éstos, no puede disponer libremente sino de la cuarta parte de sus bienes. A falta de estos descendientes, son asignatarios forzosos los ascendientes legítimos y los hijos naturales o su posteridad legítima. Si hay descendientes legítimos, los hijos naturales no tienen derecho alguno hereditario, sino sólo el de alimentos.

En todos estos puntos, hay notables discrepancias en las legislaciones y las tendencias modernas.

El cónyuge es también asignatario forzoso, si carece de bienes, aun en concurrencia con descendientes legítimos. Esta plausible consideración al cónyuge, si quiera con aquella condición sui generis, es otra singularidad, justamente recomendada, en el Código Chileno y el nuestro.

Después se trata de la apertura de la sucesión; de su aceptación o repudiación e inventario; de los ejecutores testamentarios; de la partición; del pago de las deudas, y del beneficio de separación con que los acreedores pueden evitar que los bienes sucesorios se confundan con los propios del heredero, así como éste, con el beneficio de inventario, se libra de pagar más de lo que ha heredado.

Termina el LIBRO TERCERO con las DONACIONES ENTRE VIVOS, que, según muchos expositores, deben figurar entre los contratos.

EL LIBRO CUARTO comienza por determinar las fuentes de las obligaciones, definir y clasificar los contratos, de acuerdo con la doctrina general, y reglar la capacidad para los actos y declaraciones de voluntad.

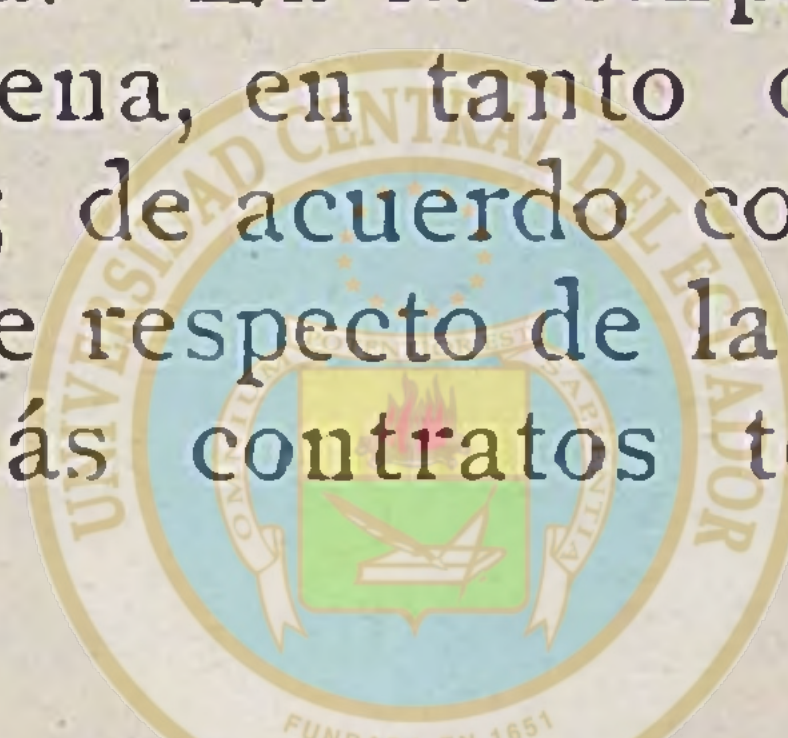
Luego trata, en el orden siguiente, de las obligaciones civiles y de las meramente naturales, de las condicionales, modales y a plazo; de las alternativas, facultativas y de género; de las solidarias, de las divisibles e indivisibles y de las penales; del efecto de las obligaciones, de su interpretación, de los diversos modos de su extinción y de la prueba de ellas.

Este capítulo, el de la prueba, se omitió en el proyecto de Bello, por creerlo correspondiente al Derecho adjetivo; mas la comisión revisora lo agregó, a ejemplo del Código Napoleón, y teniendo en cuenta la doctrina de los expositores.

Con esto termina lo relativo a los contratos y obligaciones en general, y pasa a tratar de los siguientes contratos que, a juicio del legislador, requieren reglas jurídicas especiales: las capitulaciones matrimoniales y

la sociedad conyugal, la compraventa, la permuta, la cesión de derechos, el arrendamiento, el censo, la sociedad y el mandato (contratos consensuales); el comodato, el mutuo y el depósito (reales); los contratos aleatorios, en los cuales se comprenden el juego, la apuesta y la constitución de renta vitalicia; los cuasi contratos; los delitos y cuasi delitos; las cauciones, esto es, la fianza, la prenda y la hipoteca; la anticresis y la transacción. Termina el Libro IV con el Capítulo de la Prescripción, como ya expresamos.

Este libro se ha inspirado, con más fidelidad que los otros, en la ley y la doctrina francesa, aunque no sin hacer muchas diferencias en los detalles, y algunas de ellas sustanciales, como la relativa a la sociedad conyugal, arriba indicada. En la compraventa se declara válida la de cosa ajena, en tanto que, según el Código Napoleón, es nula; de acuerdo con lo que cada uno de los códigos estatuye respecto de la tradición. Y así, casi en todos los demás contratos tenemos notables diferencias.



LEYES POSTERIORES

AREA HISTORICA
DEL CENTRO DE INFORMACIÓN INTEGRAL

El famoso adagio *Angliae leges mutari nolumus*, que sintetiza la perenne estabilidad de las instituciones inglesas, no es para nuestro espíritu ni nuestra raza. Convencidos de la natural imperfección y mutabilidad de las obras humanas, investigamos de continuo su razón de ser, y nuestros vivos anhelos de mejoramiento y progreso nos exponen, a veces, a exageraciones y errores. Así y todo, el Código Civil ha sido mirado con gran respeto por nuestros legisladores, y sólo a largos intervalos ha pasado algún proyecto reformativo, casi siempre a propósito de instituciones nuevas o de reforma de otras leyes.

Así en 1902 se expidió la Ley de Matrimonio Civil, que deroga tácitamente varias de las disposiciones del Código Civil; y en 1912, se la adicionó, admitiendo el divorcio por mutuo consentimiento de los contrayentes.

Después, a propósito de la Ley de Impuesto a las herencias, se limitó la sucesión intestada sólo hasta el sexto grado, como lo dispone el Código Chileno, del cual se apartó en esto nuestro legislador en 1857.

En 1911 se dió la ley de exclusión de bienes, llamada de *emancipación económica de la mujer casada*, en cuya virtud puede la mujer retirar de la administración del marido sus bienes propios, para administrarlos independientemente, con plena capacidad jurídica, sin necesidad de probar las causales y seguir los odiosos litigios a que daba lugar el sistema del Código Civil. Paso muy notable en el camino de las modernas reivindicaciones *feministas*.

En 1916, al reformar el Código de Enjuiciamiento, se dieron varias importantes disposiciones que, si relacionadas también con ese Código, reformaban a la vez las reglas sustantivas consignadas en el Código Civil; como la de que para la venta o hipoteca de bienes raíces de mujer casada, no se requiere autorización judicial, sino simplemente el consentimiento de la mujer; la que permite y declara válida, bajo ciertas condiciones, la venta de bienes litigiosos; etc., etc.



ÁREA HISTÓRICA
DEL CENTRO DE INFORMACIÓN INTEGRAL

PROCEDIMIENTO CIVIL

A raíz de la independencia, declaráronse vigentes, como dije, las leyes españolas; y así nacionalizadas, rigieron por muchos años, con las modificaciones y agregaciones que se consideraban indispensables para adaptarlas al nuevo orden de cosas y a las nuevas ideas y necesidades.

En 1846 expidióse una diminuta Ley de Enjuiciamiento Civil; en 1854 otra, algo mas amplia, y otra en 1873, amén de varias reformas y modificaciones en el tiempo intermedio; pero todas con la consabida fórmula de que, en lo no previsto por ellas, seguirían rigiendo las pragmáticas, cédulas y ordenanzas del Gobierno Español, la Recopilación de Indias, etc.

El Código que, expedido por primera vez con este nombre por la Convención Nacional de 1869, comenzó a regir desde el 10 de Agosto de 1871, por Decreto del Presidente García Moreno, fue el que, algo más completo y ordenado, nos emancipó efectivamente de la Madre Patria, en su materia, con la disposición final de que quedaban derogadas las leyes preexistentes, aunque no le fuesen contrarias.

La Asamblea de 1878 aprobó un nuevo Código, elaborado por la Corte Suprema, sobre la base del anterior, y con varias modificaciones y agregaciones tomadas de diversos Códigos extranjeros (el Peruano de 1851, la Ley de Enjuiciamiento española de 1855, el Código Civil argentino, etc), y con la anomalía de la inclusión de toda la Ley Orgánica del Poder Judicial, que después fue separada y convertida en código aparte, por Decreto Legislativo de 1892.

Predomina en este código, como en todas las leyes adjetivas del mundo, el elemento nacional; y por esta misma causa, su fuente principal es el Derecho español, que tan arraigado estaba en nuestras ideas y costumbres.

Consignaré ahora someros datos respecto de su plan y contenido.

El Derecho adjetivo o procesal regula, por una parte, la *jurisdicción*, o sea el poder público llamado a declarar y hacer efectivo el derecho, y por otra, el *procedimiento*, o sea el sistema o mecanismo que pone en acción esa fuerza social. De acuerdo con esta base científica, y agregando a la primera parte, a la jurisdicción, *las personas que intervienen en los juicios*, divídese el Código en dos libros. El primero se subdivide en dos títulos, y trata, en el uno, en dos Secciones, de la *jurisdicción en general* y del *fuero competente*. llamando así la competencia territorial; y en el otro, en cuatro Secciones, del *actor y del demandado*, de los *procuradores*, de los *peritos* y de los *intérpretes*.

EL SEGUNDO LIBRO, subdividido en tres Títulos, trata en el primero, en once Secciones, de los elementos generales de los juicios: *demanda*, *citación*, *contesta-*

ción, pruebas, sentencia, términos, recursos, etc. En el segundo, reuniendo y ordenando esos elementos, establece la forma y tramitación de cada clase de juicios: *ordinarios, ejecutivos, de concurso de acreedores, sucesorios, de cuentas y deslinde, posesorios, etc.*, distribuidos en 35 Secciones; sin distinguir y separar, como han hecho algunos Códigos extranjeros, los contenciosos de los de jurisdicción voluntaria.

Gran variedad hay en las legislaciones en cuanto al plan general de las leyes procesales; pero parece que el nuestro es de los mejores, desde el punto de vista científico. Hay, eso sí, en sus detalles, anomalías e imperfecciones propias de toda obra humana. El objeto esencial de esas leyes es hacer efectivos y prácticos los derechos creados o reconocidos por las sustantivas; mas en las nuestras, se ha descuidado algún tanto esta consideración fundamental, a consecuencia de ser las dos clases de leyes, derivadas, en gran parte, de distintas fuentes, y el resultado de la asimilación de diversos elementos, realizada en épocas y por inteligencias distintas.

La revisión que paulatinamente va haciéndose, ha corregido y sigue corrigiendo esas imperfecciones, a la vez que llenando los vacíos y adaptando las formas jurídicas a la evolución de las ideas y a las nuevas necesidades.

Algunas de las reformas procesales de los últimos años, han comprendido, a la vez y de caso pensado, la reforma de las correspondientes instituciones sustantivas, con el fin de realizar a un tiempo los dos trabajos que necesariamente debían ser simultáneos, y con la mira de que lo relativo a la ley sustantiva se tomase en cuenta al tiempo de la revisión y nueva edición de ese Código.

LEGISLACION PENAL SUSTANTIVA.

En los siguientes términos hacía mi respetado maestro Dr. Luis F. Borja la historia de esta parte de nuestra legislación:

«En 1837 se expidió un Código Penal, en que no se consultaban los principios de la ciencia enseñados por Beccaria, Filangieri y Bentham. Las penas eran durísimas, e incompatibles con el carácter de mansedumbre y moralidad que predominaban en la mayor parte de los pueblos del Ecuador.

«García Moreno promulgó en 1871 el Código Penal que, con pocas modificaciones, rige actualmente.»

Agregaré ahora que el Código de García Moreno tuvo por principal modelo el de Bélgica, el cual, a su vez, se basaba, como casi toda la legislación de ese país, en el Francés.

El General Alfaro, como Jefe Supremo en 1906, comisionó a un juriscónsulto la revisión de la Legislación penal sustantiva y adjetiva; pero como el tiempo era cortísimo, y las circunstancias no permitían innovaciones fundamentales, el proyecto que, aprobado por el Jefe Supremo, rige hasta ahora, se redujo a muy pocas modificaciones, ya en el plan ya en los detalles.

Así este Código como el anterior, se han inspirado en la doctrina penal clásica; y esto basta para dar a conocer su espíritu general y las ideas que lo informan.

Divídese en diez libros, uno sobre la parte general, y los nueve restantes sobre la especial.

EN EL LIBRO PRIMERO, los hechos punibles denominados, en general, *infracciones*, se dividen en tres grados, según el orden de su gravedad: *crímenes*, *delitos* y *contravenciones*. Son crímenes los que se castigan con *pena criminal*, o sea con la pena llamada *represiva* por la escuela clásica; *delitos*, los que tienen señalada *pena correccional*, y *contravenciones* (que en otros Códigos

gos se denominan, con más propiedad, *faltas*), los que tienen *pena de Policía*.

En los Libros Segundo y siguientes se puntualizan los hechos punibles, clasificándolos según el derecho violado: crímenes y delitos contra la seguridad del Estado; contra la Constitución; contra la fe pública, etc. La materia de las contravenciones se reserva para el Código de Policía.

La pena de muerte está absolutamente prohibida por la Constitución; y la más grave de las que tenemos es la *reclusión mayor extraordinaria* por 16 años. La pena peculiar de los crímenes es la *reclusión*; la de los delitos, la *prisión* de ocho días a cinco años; y son comunes a crímenes y delitos, la *multa*, la *interdicción de ciertos derechos políticos y civiles*, y la *sujeción a la vigilancia de la autoridad*. Las penas de Policía consisten en la multa hasta de treinta sucres y la prisión hasta de siete días. Ninguna otra pena tenemos en nuestras leyes.

Hay grande entusiasmo en las clases ilustradas y dirigentes del país, por la fundación de establecimientos correccionales para menores de edad, y en general, por modernizar nuestro sistema penal; pero las circunstancias económicas no han permitido todavía dar paso alguno apreciable al respecto.

PROCEDIMIENTO PENAL

Nuestra primera Ley fué en 1839; y aunque tan diminuta que apenas tenía noventa y cuatro artículos, declaró derogadas todas las anteriores. En seguida vinieron reformas y agregaciones, siendo la principal la adopción del jurado, en 1848, para los delitos graves puntualizados en la misma ley. Para los de imprenta, lo teníamos ya desde 1821.

En los años posteriores hubo nuevas leyes y reformas; y en 1871, el primer Código de Enjuiciamiento en Materia Criminal, sancionado y promulgado por

García Moreno, al mismo tiempo que el Código Penal sustantivo.

En 1887 y 1892 se expidieron algunas reformas; y entre éstas la abolición del *jurado de acusación*, correspondiente al *Grand Jury* de los pueblos sajones, que nunca tuvo entre nosotros la importancia que en aquellos pueblos, y que antes fué también abolido en las leyes francesas.

En 1906 nos dió el General Alfaro un nuevo Código, gemelo del sustantivo; pero, como éste, inspirado en las mismas ideas y doctrinas antiguas, y casi literalmente copiado del anterior. Este Código rige actualmente, con las reformas expedidas en 1919 y 1921. Anotaré algo sobre su plan y contenido

Distribúyese la materia en seis Títulos, de esta manera:

Trata el primero de la jurisdicción penal y de los diversos modos de promover el juicio: *denuncia*, *acusación*, *excitación fiscal* y *motu proprio* del juez o *pesquisa*.

Contiene el segundo disposiciones comunes a todos los juicios criminales, inclusive las relativas a la prueba y la sentencia; y el tercero, hecha la división del juicio penal en sumario y plenario, regla la primera parte, el sumario, comenzando por la comprobación del cuerpo del delito, y terminando por la providencia que, con el nombre de *auto motivado*, manda pasar la causa al plenario, si de los datos del sumario resultan indicios graves de haberse perpetrado un hecho punible y de la responsabilidad de alguna persona determinada. Si falta el elemento objetivo o el subjetivo (el hecho punible o el presunto delincuente) se archiva la causa mediante la providencia llamada *sobreseimiento*.

El cuarto versa sobre la organización y el funcionamiento del jurado. Después del auto motivado se bifurca el procedimiento penal; pues si se trata de crimen, pasa la causa al jurado, salvo ciertas excepciones; y si de delito, se sigue el procedimiento correccional.

De este procedimiento y de algunos especiales trata el Título quinto. El sexto y último contiene otras disposiciones comunes.

Con respecto al sumario, merece observarse que, apartándose del sistema inquisitorio y secreto, generalmente seguido en Europa y América (excepto en pocos países, como Inglaterra y Estados Unidos), y apenas atenuado recientemente por los esfuerzos científicos modernos, sigue nuestro Código el de la publicidad y la amplia libertad de la defensa, características del sistema acusatorio y consagradas por nuestra Carta Fundamental.

Cuanto al plenario, adoptóse el jurado para los casos más graves, «considerando que así se consultaba la « brevedad, al mismo tiempo que se protegía la inocencia», palabras de nuestra ley de 1848. Y en esa época predominaba en todas partes el criterio de que era el jurado el baluarte más firme de las libertades públicas y de las garantías individuales.

Ahora ya nadie piensa de ese modo entre nosotros: la institución del jurado no figura en ningún programa político, y en la convicción de todos está que la inocencia, lejos de temer nada de los tribunales permanentes, está mejor garantizada por ellos. Jueces legal y moralmente responsables, obligados a motivar sus fallos, son inclinados más bien al otro extremo; y puede suceder (y sucede) que con ellos resulten absueltos, por falta de pruebas legales, verdaderos delincuentes que acaso no escaparían en el jurado.

Una reciente reforma, sugerida por la Academia de Abogados, pone a todos los jueces dentro del sistema del criterio judicial, en estos términos:


«Art. . . . En cuanto a la prueba testimonial, el « juez tomará cuidadosamente en cuenta las condicio-
« nes de idoneidad de los testigos, y apreciará el mérito
« de las declaraciones según las reglas de la sana críti-
« ca, sin estar sujeto a prescripciones fijas de número ni
« de calidad. Apreciará del mismo modo, la confesión,
« tomando en cuenta todas las circunstancias del caso.»

Mas así y todo, nuestros jueces, obligados a razonar sus resoluciones (preciosa garantía que no podemos de ningún modo renunciar) y educados en la escuela tradicional de las pruebas legales, no pueden o no quie-

ren hacer uso de la amplia libertad de criterio con que proceden los jueces de hecho.

El jurado va perdiendo prestigio en el mundo. Como institución judicial, jamás se basó en razones científicas; y la criminología moderna, poniendo de manifiesto la gran complejidad de las cuestiones de hecho, subordinadas a las condiciones físicas y morales de cada agente, evidencia que, para apreciarlas debidamente, requiérese, no el simple buen sentido (o el buen sentido simple) atribuído a los jurados por sus panegiristas, sino una amplia preparación técnica y un estudio sereno y profundo del caso concreto.

Ya por esto, ya por las desfavorables condiciones en que el jurado ha funcionado entre nosotros, sus resultados no son satisfactorios; y si aun no se emprende en abolirlo, es por no haber podido tampoco mejorar suficientemente la organización de los tribunales permanentes.



CODIGO DE COMERCIO

ÁREA HISTÓRICA
DEL CENTRO DE INFORMACIÓN INTEGRAL

Antes de la independencia, regía en nuestro país el buen Código Español de 1808; y, nacionalizado después de ella, como las otras leyes, siguió rigiendo hasta que la Asamblea de 1878 expidió el nuevo Código que, sancionado y promulgado por el General Veintimilla, Presidente de la República y Capitán General de los ejércitos, comenzó a regir desde 1882.

Tuvo ese Código por base principal el mismo español y el francés, del cual se copiaron literalmente y en mal castellano, muchos artículos.

En 1906, el General Alfaro, que comisionó a un jurisconsulto la revisión de las leyes penales, encargó a otro la del Código de Comercio; y con su dictamen, expidió el que rige hasta ahora, literalmente copiado del anterior, con muy pocos cambios de detalle.

Divídese este Código en cinco libros: el primero sobre los comerciantes y los agentes de comercio; el segundo sobre los contratos y obligaciones mercantiles

(compraventa, permuta, cesión de derechos, transporte, compañías, comisión, cambio, etc., etc.); el tercero sobre el comercio marítimo; el cuarto sobre la quiebra; y el quinto sobre la jurisdicción y el procedimiento mercantil.

El último libro fué derogado en 1909, a satisfacción general del país; pues una larga y abrumadora experiencia había demostrado que, sin producir en la práctica ninguna de las ventajas que teóricamente se ponderaban por los expositores, y que, tal vez, en parte siquiera, se obtenían en otros países, no hacía en el nuestro otra cosa que ocasionar complicaciones y embrollo, por las discusiones y controversias sobre competencia, seguidas muy a menudo de nulidades de procesos y costosas reposiciones. Desde entonces, las cuestiones mercantiles se ventilan ante los jueces y tribunales comunes y por los mismos trámites que las civiles.

A indicación y solicitud del Gobierno, y secundando la iniciativa de la Convención de La Haya de 1912, acogida por el primer Congreso Financiero Pan-americano reunido en Washington en 1916, nuestras Cámaras Legislativas han estudiado el proyecto que, sobre letras de cambio y pagarés a la orden, formuló el Consejo Central Ejecutivo de la Alta Comisión Internacional de Estados Unidos, de acuerdo con el Reglamento uniforme de La Haya y con las modificaciones acordadas por la Alta Comisión Internacional reunida en Buenos Aires en 1916; y penetradas de la fundamental conveniencia de propender a la uniformidad de las legislaciones de los países civilizados, en punto tan importante, están al terminar el trámite legislativo encaminado a la aprobación de ese proyecto, con el cual quedará reemplazado todo el largo capítulo de nuestro Código, relativo a la misma materia; pues falta una sola discusión en que la Cámara de Diputados deberá aprobar o no ciertas agregaciones propuestas por el Senado.

LA ACADEMIA DE ABOGADOS

Organizada por el Colegio de Abogados, para la realización de los importantes fines de esta institución, funciona en Quito, como cuerpo directivo de la misma, la Academia de Abogados, con un personal de 26 miembros, entre los cuales figuran Magistrados de los Tribunales y Profesores de la Universidad Central.

Por Decreto Legislativo de 1912, se le encargó la revisión y nueva edición de los Códigos; debiendo presentar sus proyectos con informe de la Corte Suprema, cuyos miembros, según he dicho, pertenecen también a la Academia.

Se gobierna, con íntima convicción, por el principio de que deben respetarse las cosas antiguas cuando se conoce la razón en que se fundan, o cuando, por lo menos, no se ve claramente ninguna razón poderosa en contrario; porque en este caso, la misma antigüedad hace suponer que se ha reconocido la necesidad o conveniencia de ellas. Mas si la razón contraria es evidente, la antigüedad o la costumbre no deben ser obstáculo al progreso.

Basada en este principio y en la confianza que el país le dispensa, ha realizado muy apreciables mejoras en la legislación, sin embargo de que las dificultades económicas oponen, a veces, resistencia insuperable.

(f.) V. M. PEÑAHERRERA.

Quito, Marzo 1º de 1924.