Alfredo Pérez Guerrero

FUNDAMENTOS DEL DERECHO CIVIL ECUATORIANO

(Título Preliminar del Código Civil)

Referencias a otras Legislaciones y a la Jurisprudencia ecuatoriana

(Continuación)

UNIVERSIDAD CENTRAL DEL ECUADOR
POTENTIOR EST
FUNDADA EN 1651
QUITO
ÁREA HISTÓRICA
FORMACIÓN INTEGRAL

LECCION QUINTA

MODALIDADES Y VIGENCIA DE LA LEY

SUMARIO: Leyes especiales y generales.—Relatividad e importancia del precepto.—Unidad legislativa.—Corrientes modernas.—Sanción, promulgación y publicación de las leyes.—Antecedentes históricos.—Publicación "por la prensa".—Reglamentos y Ordenanzas.

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.**

Concordancias:

C. C. Chileno.—Art. 4.—Las disposiciones contenidas en los Códigos de Comercio, de Minería, del Ejército y la Armada, y demás especiales, se aplicarán con preferencia a las de este Código.

P. de Bello.—Las disposiciones de este Código se aplicarán sin perjuicio de las contenidas en los Códigos de Comercio, de Minería, del Ejército y Armada, y demás especiales que en adelante se promulguen.

C. C. de Méjico.—Art. 11.—Las leyes que establecen excepción a las reglas generales no son aplicables a caso alguno que no esté expresamente especificado en las mismas leyes.

1.—Según el artículo, hay leyes especiales y leyes generales; las primeras, reglan materias determinadas y previamente delimitadas; las segundas, son aplicables a toda clase de casos. El Código Civil, conforme al artículo, es considerado como ley general por excelencia, pues, se dispone

que no se apliquen sus disposiciones sino en falta de ley especial, lo que equivale a decir que sí se aplicará aquel Código, cuando la norma especial no exista. Pero no hay que entender que únicamente el Código Civil es ley general y que todas las demás son leyes especiales. La especialidad y la generalidad son conceptos esencialmente relativos: una ley puede ser especial con respecto a otra y general si se la compara con una distinta. Y el mismo Código Civil que por antonomasia es ley general, contiene en sí disposiciones especiales y otras de carácter general: lo primero en cuanto arregla instituciones especiales, como el matrimonio, el testamento, el arrendamiento de predios urbanos, etc.; lo segundo, en cuanto señala las condiciones y requisitos genéricos sobre capacidad o incapacidad de las personas, elementos fundamentales de los contratos y más declaraciones de voluntad, existencia jurídica de las personas, interpretación de las leyes, aplicación de las mismas en el tiempo y en el espacio, etc., etc. Por el contrario, en una ley especial por excelencia, cualquiera que sea, supongamos el Código de Minería o el del Trabajo, hay normas fundamentales de carácter general con respecto a todo lo relativo a minas —así la calidad jurídica de éstas de pertenecer siempre al Estado aunque se dé su uso y goce a los particulares— o al contrato individual de trabajo con sus elementos definidos de trabajador y de patrono; y hay otras normas que sólo se aplican a la especial materia que rigen; por ejemplo, el trámite que ha de observarse para la adquisición del goce de la mina, o lo referente a trabajo de los niños y mujeres o las indemnizaciones que se deben por riesgos del trabajo. Y puede seguirse en este análisis descendente de la especialidad y de la generalidad; y establecer que aún esas normas que hemos considerado especialísimas son generales con respecto a otras más concretas en las que se distingue un sector más particular de casos: por ejemplo, en minas, puede distinguirse la especialidad en la extensión de las pertenencias según sean vetas, mantos, y según la substancia mineral de que se trate; y en las indemnizaciones de trabajo, hay que considerar la culpa grave del obrero o su premeditada voluntad para que haya ocurrido el accidente, o la clase de lesión sufrida, etc. No se puede, en consecuencia, a priori, decir que una ley o norma es general, y que otras son especiales. Sólo cuando la nor-

ma jurídica se trueca en decisión o fallo judicial por la aplicación que hace el juez a un caso concreto sometido a discusión, puede hablarse de norma especial o individual, y aún eso es discutible, porque el fallo puede decidir un problema jurídico que con respecto a los elementos en que se descompone es general: como cuando el juez declara el dominio, en el que, como se sabe, se comprenden los derechos de usar, gozar y disponer de la cosa no siendo contra ley o contra derecho ajeno. Los gramáticos y lingüistas ya han observado que hablar supone un proceso determinante, mediante el cual se tiende a reducir la extensión de las palabras y conceptos a que corresponden con el objeto de aumentar su comprensión. Complementos, adjetivos, oraciones que explican y especifican, encadenándose unas con otras, no tienen otro fin que delimitar la idea que quiere expresarse, reduciendo hasta donde es posible la extensión o amplitud señalada por los vocablos. Y a pesar del uso de los elementos modificadores que aumentan la comprensión, es imposible llegar a determinar la individualidad, porque la individualidad no tiene nombre ni hay forma de expresarla en su esencia. Las leyes también son conceptos, juicios, mandatos o prohibiciones expresados con palabras; y por lo mismo, están sujetas a los principios elementales de lingüística que quedan indicados: unas tienen más extensión y menos comprensión que otras, o sea unas son más generales y otras más concretas. Las primeras se aplican a una multitud de casos; las segundas van reduciendo el número de ellos hasta donde es posible: la máxima reducción no la hace el legislador sino el juez. Cuando el artículo 1.428 define lo que es el contrato, da una norma general aplicable a toda clase de contratos; pero especial con relación a las fuentes de que pueden proceder las obligaciones, fuentes indicadas en el artículo 1.427. Pero las normas de los artículos 1.429 a 1.434 son especiales con respecto al artículo 1.428: son las especies de contratos en cada uno de los cuales se señalan sus requisitos o elementos constitutivos. Y cuando en los títulos respectivos se habla del contrato de arrendamiento, del de compraventa, de sociedad, etcétera, se están dando reglas especiales, consideradas con relación a los artículos citados. Y en la misma compraventa hay reglas especiales para cuando se trata de venta de bienes raíces o muebles, cuando se ha vendido a la vez

la misma cosa a dos o más personas; cuando el vendedor no entrega la cosa o el comprador no paga el precio. En el contrato de sociedad, las reglas de los artículos 2.040 a 2.045 son generales con relación a las de los párrafos siguientes: y las de éstos, son generales si nos referimos a las sociedades mercantiles regidas por el Código de Comercio. Podríamos multiplicar indefinidamente los ejemplos; mas, con los puestos es bastante para comprender la falsedad que encierra el concepto apriorístico de que hay leyes generales **"per se"** y leyes especiales, así mismo catalogadas para siempre; y que el Código Civil ha de considerarse siempre como ley general. Aún las normas generales que hemos citado como ejemplos en este Código podrían ser miradas como especiales si las referimos a los principios jurídicos fundamentales de la Constitución de la República. Y en ésta hay normas de carácter general y otras específicas y particulares, como por ejemplo: las que rigen el funcionamiento del Congreso o la forma cómo debe expedirse el Presupuesto o aprobarse los tratados y convenios internacionales.

2.—Lo que ocurre es que una legislación es una unidad y no un conjunto de leyes dispersas e inconexas: es o debe ser, y cuando no es así, corresponde a los legisladores, jueces y jurisconsultos dar a la legislación la unidad y eje jurídicos que parten del principio ideológico que se tenga del derecho y de la justicia, como lo hemos expuesto en la Lección Primera. Cuando las leyes forman una unidad, un todo orgánico en que las partes se corresponden entre sí y coadyuvan a la armonía del todo, cabe hablar de la LEY en el sentido que tiene el artículo primero del Código, es decir, de una integración de normas de cualquier especie que sean y a cualquier materia que se apliquen. Esas normas tendrán siempre la misma fisonomía, el mismo contenido jurídico e ideológico, por mucho que varíe su apariencia y su matiz. Serán como ramaje o frutos de un mismo tronco y de una misma savia; y así como en el árbol cada una de sus partes desempeña un papel u objetivo distinto de los demás y no obstante idéntico; así como la raíz debe extraer savia y el tronco sostener el follaje; y las hojas acopiar luz y aire del medio circundante; y el fruto, encerrar en sí la semilla que perpetúe la vida y la multiplique; y sin embargo, raíces, tronco, hojas y frutos están constituídos

conforme a un mismo plan y siguen el mismo propósito y están animados por la misma fuerza, de manera que la función de uno es necesaria para que se cumplan las otras funciones y todas reunidas se desenvuelven armónicamente: así mismo, las leyes civiles, políticas, penales, administrativas, obreras, etc., son órganos de un sólo organismo, la Ley, y ésta mera traducción de los principios sociales, religiosos, económicos, que sustentan a una sociedad y a un pueblo y que lo impulsan a vivir y a perpetuarse en el espacio y en el tiempo. La ley más pequeña, la que se refiere a más reducido número de casos, contribuye también como la más amplia a que se conserve la paz y la armonía en el grupo humano; la ley que castiga las infracciones de policía, impide que las infracciones se conviertan en delitos gravísimos; la ley que rige las compañías de comercio, impide que se realicen especulaciones fraudulentas por medio de las cuales se causen graves daños económicos a los asociados. Pero cuando no es la ley una unidad, cuando no hay sistema ni organismo entre sus partes, entonces sobreviene la anarquía, el desorden y la disolución. Eso está ocurriendo hoy en todo el mundo, porque las savias del espíritu no quieren seguir vivificando al Estado burgués e individualista del siglo XVIII; y porque se está estructurando un nuevo ideal de justicia, que, penosamente, dolorosamente, quiere abrirse paso a través de la tierra dura, para ser el nuevo tronco en el cual brote la civilización del porvenir.

3.—Cuando se dió el Código Civil la legislación era orgánica: respondía al principio individualista y capitalista a que nos hemos referido; respondía además al influjo religioso en la política y en la legislación. Actualmente ha sido menester enmendar el Código desde otros puntos de vista opuestos, como puede observarse con las reformas relativas al divorcio, a los hijos ilegítimos, al contrato del trabajo. De allí que haya disparidad y falta de coherencia y armonía entre las normas del Código y las de las leyes nuevas. Es un desquiciamiento y una antinomia, que tendrá que resolverse, por la destrucción o cambio fundamental de los principios de antaño. Entretanto, la labor del jurisconsulto y del juez resulta demasiado ardua y difícil, porque tiene que juzgar de las leyes partiendo de principios y fuentes diversos u opuestos. Ya no es jurídico, aunque sea

legal por la subsistencia del artículo cuarto y de las reglas de interpretación de la ley que veremos más adelante, establecer una escala ascendente de aplicación de las leyes para completarlas unas con otras estableciendo de ese modo el pensamiento auténtico del legislador para aplicarlo a los casos que deben ser juzgados. El contrato de trabajo, por ejemplo, no debiera ser juzgado, en lo que callen las leyes especiales referentes al mismo, con las reglas del Código Civil que establecen la libertad de contratación y la validez de las obligaciones, cualesquiera que sean, siempre que no tengan causa u objeto ilícitos. Las leyes del trabajo han partido del principio de garantía para los trabajadores y de justicia social para los mismos; mientras que los contratos reglados por el Código dan por cierto que el hombre es libre para obligarse en la forma que le plazca, porque en sus intereses sólo el individuo es juez y parte. Desde el punto de vista del Código Civil, limitar a ocho el número de horas de trabajo, exigir que se pague un salario mínimo, no permitir que se renuncie el derecho a indemnizaciones, es un contrasentido y un absurdo porque ataca el ideal básico del individualismo; la libertad de contratación. Desde el punto de vista de la legislación social y de la justicia, es igualmente absurdo que se permita al obrero obligarse a un trabajo mayor de ocho horas, sino en casos excepcionales y que se admita la explotación del patrono sobre el trabajador que, por su condición económica, tiene que aceptar salarios de miseria y renunciar a todos sus derechos. Cómo recurrir, pues, al Código Civil para completar las leyes del trabajo, para esclarecer su sentido, para hacer un todo integral? Es imposible; y no queda otro recurso que el de suplir las omisiones de las leyes del trabajo ateniéndose a su contexto y a su espíritu, o bien, dar a las disposiciones del Código Civil el espíritu y el sentido que inspiraron las leyes del trabajo. Insistiremos en este punto cuando tratemos de las reglas que da el Código al hablar de la interpretación de las leyes.

5.—No habiendo la divergencia de principios de los que parten las normas legales, el artículo cuarto es de fácil y, además, necesaria aplicación, como lo hemos demostrado. Siempre hay que recurrir a las reglas generales de la ley para interpretar o sentenciar el caso jurídico más sencillo y más concreto. Las leyes especiales son insuficientes

para solucionar integralmente los problemas a los cuales se refieren. Ellas tratan únicamente de regir las materias especiales; pero sobreentienden que las cuestiones jurídicas generales ya han sido resueltas por otras leyes, especialmente por el Código Civil. No sería posible, por ejemplo, que en toda ley substantiva de carácter especial se repita y pongan las condiciones de capacidad de las personas según su edad, sexo y más cualidades de que trata el Código Civil. Pero, insistimos en ello, si la ley especial regla una materia reglada igualmente por la ley general o más general, la disposición que debe aplicarse es la de la ley especial. El motivo jurídico es sencillo y de sentido común: cuando el legislador da una norma para un caso más especial y concreto que otro, es porque ha tenido en mientes todas las cualidades de ese caso, cualidades que le dan un matiz diferente de los otros, y se resuelve que esa diferencia debe ser reglada de otra manera que el caso general. Si se aplicara la norma del caso general habría sido inútil dar la norma especial y ésta quedaría sin objeto alguno.—Pongamos ejemplos: la ley comercial sobre letras de cambio y pagarés a la orden dispone que las acciones respectivas prescriben en tres años salvo el caso de que el aceptante hubiere recibido provisión de fondos o se hubiere enriquecido injustamente (artículos 52 inciso último y 70 de la ley citada). El Código Civil establece que la vía ejecutiva prescribe en diez años y la ordinaria en veinte (2.497). Es obvio que al plantearse el problema de prescripción de una letra, se aplicará la norma de la prescripción en tres años y no en diez o veinte. Pero, si el aceptante ha recibido provisión de fondos o se ha enriquecido injustamente, tendríamos que aplicar la prescripción de diez y veinte años señalada en la ley general, por cuanto la ley especial de letras de cambio nada dice acerca del plazo de prescripción para el caso referido. Y también aplicaremos la ley general para juzgar acerca de si ha habido o no interrupción de la prescripción y respecto a los requisitos para que la interrupción sea válida (artículo 2.500). Sin embargo el artículo 2.501 no será aplicable porque la ley especial tiene el artículo 77 que dispone que la interrupción de la prescripción sólo tiene efecto contra la persona respecto a quien se ha efectuado. Otro caso: El artículo 164 del Código de Comercio admite para probar los contratos mercantiles cualquie-

ra de los medios de prueba establecidos por el Código Civil, entre ellos la prueba testimonial (artículo 164 del Código de Comercio); el Código Civil (artículos 1.698 y 1.699) no permite la prueba testimonial respecto de actos y contratos que contengan la entrega o promesa de entrega de una cosa que valga más de ciento sesenta sucres. Si el contrato es mercantil habrá, pues, que aplicar la disposición especial y aceptar el testimonio aunque la obligación valga más de ciento sesenta sucres, salvo, claro, las excepciones que el mismo Código de Comercio contiene respecto a actos que deben constar por escrito. Pero como nada dice el Código especial respecto a la forma en que debe darse el testimonio, se observarán las normas generales del Código de procedimientos. Para terminar citemos el artículo 5 del Código de Comercio que dispone que en los casos no especialmente resueltos por el mismo se aplicarán las disposiciones del Código Civil: nos referimos a lo expuesto en la Lección Tercera, número 29.

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 la ley se hará en la Capital de la República, por la imprenta, por bando, o en la forma que la misma ley lo prevenga.

Reforma:

Artículo Unico.—El inciso segundo del artículo 5 dirá: **"La promulgación de las Leyes y Decretos deberá hacerse en el periódico oficial, y la fecha de promulgación será, para los efectos legales de ella, la fecha de dicho periódico".**—Dado en Quito, Capital de la República, a trece de octubre de 1938.

Concordancias:

C. C. Ecuatoriano, edición de 1860.—(El inciso primero como en la edición actual).

La promulgación de la ley se la hará por la imprenta o por bando o en la forma que la misma ley lo prevenga.

C. C. Chileno.—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 deberá hacerse en el periódico oficial; y la fecha de la promulgación será, para los efectos legales de ella, la fecha de dicho periódico.

P. de Bello.—La ley escrita no obliga sino en virtud de su promulgación por el Supremo Gobierno, y después de transcurrido el tiempo necesario para que se tenga noticia de ella.

La promulgación será, para los efectos legales de ella, la fecha de dicho periódico.

Código de Napoleón.—Las leyes son obligatorias en todo el territorio francés, en virtud de su promulgación por el Presidente de la República.

Código Argentino.—Las leyes no son obligatorias sino después de su publicación.

C. Esp.—Las leyes obligarán en la Península, Islas adyacentes, Canarias y territorios de Africa sujetos a la legislación peninsular, a los veinte días de su promulgación, si en ellas no se dispusiere otra cosa.

Se entiende hecha la promulgación el día en que termine la inserción de la ley en la Gaceta.

6.—Antaño se distinguía la sanción, la promulgación y la publicación de las leyes, como tres momentos diversos para que ella llegara a ser obligatoria. La sanción consistía en la conformidad dada por el Poder Ejecutivo al texto de la ley; la promulgación era la orden de que la ley sea obedecida, respetada y cumplida; y la publicación, el medio de darla a conocer a todos los ciudadanos. Aún nuestra Constitución el año 1929, en su artículo 62 decía: "El proyecto de Ley o Decreto que fuere aprobado por ambas Cámaras, o por el Congreso Pleno en su caso, se enviará al Poder Ejecutivo para que lo **sancione**.—Si lo sancionare, lo mandará **promulgar y ejecutar;** mas, si lo objetare, lo devolverá con sus observaciones, dentro de diez días, a la Cámara de origen. . . . "La sanción, como se ve, consiste en la aceptación del Proyecto de Ley aprobado por el Congreso; la objeción es la negativa a aceptar el proyecto. Y si el Ejecutivo sanciona, tiene que mandar promulgar y ejecutar la ley. Nuestra Constitución llamaba promulgar a la publicación de la ley; y ejecución a lo que antes se denominaba promulgación. Esta discusión de palabras carece en el fondo de importancia para el objeto que nos ocupa; puede tenerla y mucha para el estudio constitucional de la

formación de las leyes y de los requisitos que deben reunir en cuanto a la forma para ser tales; pero eso corresponde al derecho político y al constitucional; no al derecho civil. Aceptamos, pues, como bueno el término de promulgación equivalente al de publicación. El principio sentado en el primer inciso tiene aceptación universal, desde cuando el derecho es patrimonio del pueblo y no de una casta privilegiada, y desde que es un producto de la razón y no un obsequio hecho por la divinidad a ciertos hombres privilegiados. En los pueblos primitivos, y aún en Roma en sus primeros tiempos, las fórmulas y principios jurídicos, su conocimiento, estaba vedado a la mayoría de los ciudadanos; se asemejaba a los misterios religiosos y a los ritos del culto. Tal situación traía como consecuencia un permanente estado de intranquilidad y constituía fuente de injusticias y de iniquidades. El hombre no sabía cómo ajustar sus actos a normas ignoradas ni cómo exigir que se garantizaran su propiedad, su libertad y su familia. Podía ser condenado por delitos que no pensó cometer y podía perder sus derechos por nimiedades de fórmula no conocidos. Pronto, en el proceso de evolución jurídica, el derecho se separó de la religión y dejó de ser función sacerdotal para organizarse como institución autónoma y para ser patrimonio del pueblo en general. La ley, entonces, no obliga sino cuando es conocida y después del tiempo necesario para que se tenga noticia de ella. No puede el legislador guardarse la ley y pretender que ella sea obligatoria y conocida por todos. Es preciso que se la dé a conocer a todos los ciudadanos empleando los medios más eficaces para el efecto. Cuando la imprenta estuvo poco desarrollada o no existía aún, los medios empleados para su conocimiento eran orales: el pueblo romano y el griego, entre otros, votaban la ley en asambleas populares, y por lo mismo se presumía el conocimiento de las mismas; además podía recurrirse a los bandos, pregones, edictos, etc. Más tarde siguieron empleándose los procedimientos de divulgación consistentes en los bandos y edictos, y se añadió la publicación por medio de la prensa: así la Nueva Recopilación decía que, "ninguna ley, regla o providencia general nueva se debe creer ni usar, no estando intimada o publicada por pragmática, cédula, provisión, orden o edicto, pregón o bandos de las Justicias o Magistrados públicos". Hoy, el medio más usado es el de

la imprenta por haber alcanzado ésta máxima difusión y desarrollo, y por el enorme progreso realizado en la instrucción obligatoria del pueblo: hay que suponer que todos saben a lo menos leer y escribir; antes la regla era la contraria, y saber leer y escribir era privilegio reservado a las gentes eclesiásticas.

7.—Mientras la ley no ha sido promulgada y no ha transcurrido el tiempo necesario para que se la conozca, la ley no es, pues, obligatoria y es como si no existiera: los ciudadanos sujetarán sus actos a la ley anterior y ésta misma será la que los rija y valga para declarar los efectos jurídicos, civiles o penales, de esos actos. Ya no puede decirse, como se pretendió un tiempo, que el individuo viene al mundo con una noción clara de lo justo y de lo injusto y con un conjunto de principios del llamado "derecho natural": hemos demostrado ya que el derecho natural es una utopía y que la ley es una construcción técnica e ideológica variable, aún en lo fundamental; con mayor razón en asuntos de orden meramente administrativo. Pretender que se la adivine o se la intuya por razón natural es perfectamente absurdo y risible. Aún hecha la promulgación de la ley, lo probable es que el novecientos por mil de los pobladores de un Estado sigan desconociéndola, y que del ciento por mil restante, sólo una persona comprenda y eso a medias, el tenor y sentido de las disposiciones legales. Pero este punto, que se refiere al precepto de que la ignorancia de la ley no excusa a persona alguna, será tratado cuando comentemos el artículo 13.

8.—El inciso primero que estudiamos se refiere solamente a la ley, y previene, por razones de derecho constitucional, que no corresponde exponer, que el Presidente de la República sea quien ordene la promulgación. Pero es evidente, que la misma regla se aplica a toda norma obligatoria de carácter general: así los reglamentos ejecutivos que se dictan para la ejecución o para la más recta aplicación de una ley, tampoco son obligatorios sino una vez hecha la publicación respectiva y transcurridos los plazos legales; igual cosa hay que decir de las ordenanzas municipales. Estas ordenanzas, ya lo hemos dicho, no deben alterar lo dispuesto en la constitución ni en las leyes; pero, con esa salvedad, tienen fuerza de ley y las mismas garantías y sanciones que ésta para su cumplimiento y ejecución. De-

ben, en consecuencia, ser promulgadas para que se tenga conocimiento y sólo en virtud de la promulgación adquieren fuerza obligatoria; así lo dispone expresamente el artículo 38 de la Ley de Régimen Municipal: "Las Ordenanzas se publicarán por bando o por la imprenta si la hubiere en las cabeceras de todas las parroquias en que deban observarse, bajo la responsabilidad del Jefe Político por cualquier retardo u omisión, y son obligatorias con arreglo al artículo 6 del Código Civil". Sin embargo, y por razones de interés social, el inciso segundo altera el sistema de vigencia al decir: "Las disposiciones de una Ordenanza no podrá retrotraerse sino a la fecha en que se la aprobó por el Concejo en tercera discusión". En general hay que decir que todo aquello que crea o extingue derechos, aunque se refiera a asunto de interés particular, requiere previo conocimiento de la persona a quien va a obligar para que rija y surta efecto. Hemos visto ya que las sentencias judiciales no llegan a tener efecto de ejecutorias sino cuando han sido citadas a las partes y se han agotado todos los recursos legales: si no hay citación, pues, la sentencia no obliga y la parte no tiene deber de cumplirla ni de respetarla. Cierto que los acuerdos y resoluciones según la Constitución de 1929 no requieren forzosamente el requisito de la promulgación; pero es porque según esa Constitución, "Acuerdo o Resolución" es una decisión de mero trámite o reglamento que no crea ni extingue derechos, ni modifica, interpreta o deroga la Ley (artículo 54). La Ley de Régimen Municipal toma la palabra Acuerdo en el sentido de disposición sobre asunto de interés particular o especial (lo que la Constitución citada llama Decreto), y manda que surtan efectos por sí solos (artículo 40). No obstante hay que entender que si obligan o modifican derechos de un particular han de ser notificados a éste, para que se conforme o pueda interponer recurso ante la Corte Suprema de Justicia (artículo 39). En resumen, pues, en una democracia, los ciudadanos tienen el derecho de no estar obligados sino por leyes, reglamentos u ordenanzas que se han publicado; y si se trata de acuerdos o sentencias de organismos administrativos o políticos, o de jueces y tribunales, es menester que se les haya citado previamente con esos acuerdos o sentencias. Sólo en regímenes despóticos o de predominio de castas sacerdotales, puede concebirse lo contrario.

9.—El segundo inciso del artículo 5º mandaba que la promulgación se la haga en la Capital de la República, por ser ésta el centro político, administrativo y judicial de mayor importancia, y porque, en un Gobierno centralizado como el nuestro, la Capital de la República es el lugar donde la ley es elaborada de acuerdo con la Constitución. La exigencia era, pues, justificada. Se decía, además, que la promulgación debería hacerse por la imprenta, por bando o en la forma que la misma ley lo prevenga. De acuerdo con la reforma de 13 de octubre de 1938, copiada a continuación del artículo 5º, la promulgación deberá hacerse en el periódico oficial y ya nada se dice respecto de la Capital de la República, bien que, de hecho, ese periódico, llamado entre nosotros Registro Oficial, se publica en Quito. Sin embargo, es necesario considerar la situación jurídica existente antes de la reforma porque las dudas y dificultades respecto a vigencia de leyes han sido múltiples y de graves consecuencias. El inciso segundo en estudio exigía solamente la publicación "por la imprenta, por bando o en la forma que la misma ley lo prevenga". De manera que, cuando nada dice expresamente la ley de que se trata, y se la publica "por la imprenta o por bando", comienza a regir transcurridos los plazos legales. Anotemos, ante todo, lo inconveniente de la publicación por bando para el efecto del conocimiento de la ley. El bando es publicación arcaica, desusada y deficiente: los que lo oyen son veinte o cuarenta individuos que no pueden darse cabal cuenta de los términos leídos. Entre nosotros, el bando se ha reservado para hacer conocer nombramientos de Ministros o implantación de Dictaduras; pero no para que las leyes sean conocidas. La forma usual de publicación es la imprenta. Pero, y éste era el problema, ¿en qué imprenta deberá publicarse la ley? ¿En cualquiera? ¿En los diarios de mayor circulación? ¿En el Registro Oficial? ¿Bastará que se haga en hoja suelta? El Código Civil nuestro nada decía sobre el particular: los términos que empleaba eran generales, —"por la imprenta"— y es regla de interpretación que cuando la ley no distingue no hay por qué hacer distinciones, y que la interpretación restrictiva de que hablaremos más adelante no cabe sino en casos especiales. Jurisconsultos notables opinaban que no vale publicación que no sea hecha en el periódico oficial y aducían como razón fun-

damental la de que de otra manera no podría saberse cuál es precisamente la fecha de vigencia de la ley y habría enormes dificultades en citarlas. Además, se decía, la autenticidad de la ley sería dudosa porque podría publicársela con errores notorios; y no cabría que tenga fuerza obligatoria y vigencia una ley distinta en todo o en parte de la que realmente se dió. No desconocemos el peso de esos argumentos. Pero puede argüirse en contra lo siguiente: en primer lugar el hecho evidente de que la ley no exigía que la publicación se haga en un periódico oficial sino que empleaba los términos generales "por la imprenta"; en segundo lugar, nuestro Código, tan sumiso al Chileno, se separó de él en este punto, como puede verse en las concordancias: mientras éste exige que se publique en el periódico oficial, el nuestro empleaba los términos genéricos "por la imprenta"; en tercer lugar, el argumento de la falta de autenticidad de la publicación de la ley, vale también cuando la publicación se hace en el Registro Oficial; si no vale la publicación hecha en un diario cualquiera, tampoco vale la hecha en el órgano oficial si tal autenticidad falta, de manera que, el argumento por probar demasiado, en realidad nada prueba. Y no se comprende, sobre todo, la dificultad de citación de las leyes y de fecha de su vigencia, pues esa fecha será la en que se haya publicado por la imprenta, cualquiera que sea, y más amplio conocimiento obtendrá una ley publicada en un periódico, supongamos, que publicada por bando como podía hacerse. No hay para qué complicar la cuestión con sutilezas, cuando el sentido es claro y más claro es todavía su propósito. Si el objeto de la publicación es el conocimiento del texto legal, tal fin se cumple, y mejor, publicándose en un periódico de mediana circulación, que en el Registro Oficial, desconocido absolutamente por el pueblo, y que lo tienen únicamente los funcionarios públicos y los abogados. Para terminar, hay que añadir que no habia ninguna ley o disposición de carácter legislativo que ordenara que la publicación se haga en el Registro Oficial; la Constitución de la República tampoco decía una palabra al respecto. Es la costumbre —que no constituye derecho — y el respeto fetichista hacia lo oficial que hizo que se considerara que una ley no rige mientras no conste inserta en el Registro Oficial. Mediante la reforma

han desaparecido las dificultades anotadas respecto de las leyes promulgadas con posterioridad a aquélla.

10.—Aludimos en el número precedente a la falta de autenticidad en la publicación de las leyes. Nuestra opinión es la de que si una ley no es auténtica, no rige aunque esté publicada en el Registro Oficial. En consecuencia, ni el Poder Ejecutivo está obligado a hacerla cumplir ni las autoridades judiciales tienen que aplicarla; sencillamente, no hay ley. No se trata de que ella sea o no constitucional, pues, ya sabemos que no corresponde a los jueces prescindir de aplicarla a pretexto de inconstitucionalidad; lo que ocurre es que no hay ley alguna; es lo mismo que si en el Registro Oficial se publicara como ley aquello que nunca aprobó el Congreso ni ordenó el Ejecutivo que se promulgue. El juez tiene el derecho de examinar que la supuesta ley tenga la forma y la autenticidad requeridas; y si no las tiene, puede abstenerse de aplicarla. Claro que los casos de falta de autenticidad no son frecuentes, y que corresponde al Ejecutivo preocuparse de que no ocurran, para lo cual debe examinar ante todo si la ley enviada por el Congreso es auténtica. No podemos extendernos más sobre este punto y nos remitimos a los importantes estudios que constan en los números 14, 18 y 19 de la Revista Forense. Hacemos nuestra la observación del señor doctor Clemente Ponce que consta en el número 19, según la cual debiera exigirse el empleo de la fórmula que consta en el artículo 48 de la Constitución de 1843, para de esa manera garantizar la autenticidad de la ley y el propósito de que la ley tenga vigencia. Tal artículo decía lo siguiente: "Para la promulgación de las leyes y demás actos legislativos, usará el Poder Ejecutivo de esta fórmula: "N. de N. Presidente de la República del Ecuador: Hacemos saber a todos los ecuatorianos que el Congreso ha Decretado, y Nos hemos sancionado lo siguiente: (Aquí el texto de la Ley, Decreto o Resolución): Por tanto, mandamos a todas las autoridades de la República, la cumplan y hagan cumplir". Se firmará por el Presidente o por el Encargado del Poder Ejecutivo, y se autorizará por el respectivo Ministro de Estado, poniendo el gran sello de la República. El Ministro cuidará de su impresión, publicación y circulación".

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 esos seis días y uno más por cada veinte kilómetros de distancia entre las cabeceras de ambos cantones.**

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

Concordancias:

C. Ecuatoriano (Edición de 1860).—En el Cantón en que se promulgue la ley se entenderá que es conocida de todos y se mirará como obligatoria después de seis días contados desde la fecha de la promulgación en la cabecera del cantón; y en cualquier otro cantón después de esos seis días, y uno más por cada veinte kilómetros de distancia entre las cabeceras de ambos cantones.

Código Mejicano.—Art. 3º—Las leyes, reglamentos, circulares o cualesquiera otras disposiciones de observancia general, obligan y surten sus efectos tres días después de su publicación en el Periódico Oficial.

Art. 4º—Si la ley, reglamento, circular o disposición de observancia general, fija el día en que debe comenzar a regir, obliga desde ese día, con tal de que su publicación haya sido anterior.

P. de Bello.—En la Capital de la República se entenderá conocida la ley, y se mirará como obligatoria, después de seis días contados desde la fecha de la promulgación y en cualquier otro paraje de la República, después de estos seis días, y uno más por cada cuatro leguas de distancia entre la Capital y dicho paraje.

Podrá, sin embargo, restringirse o ampliarse este plazo en la ley misma, designándose otro especial. Podrá también ordenarse en ella en casos especiales, otra forma de promulgación.

C. Argentino.—Las leyes no son obligatorias sino después de su publicación, y desde el día que ellas determinen. Si no designan tiempo, la ley publicada en la Capital de la República o en la Capital de la provincia, es obligatoria desde el día siguiente de su promulgación; en los departamentos de campaña, ocho días después de publicada en la ciudad Capital del Estado o Capital de Provincia.

C. C. Soviético (Ordenanza del Comité Central Ejecutivo Panruso).—Art. 1.—El Código Civil entra en vigencia el 1º de Enero de 1923.

11.—Antes de examinar el artículo, debemos citar al respecto, no obstante su carácter transitorio, los siguientes Decretos Supremos de origen dictatorial: el veinte de julio

de 1925, la Junta de Gobierno Provisional ordenó que sus Decretos tuvieran fuerza obligatoria desde el momento de su promulgación, por la imprenta o por bando, en la Capital de la República o en las de sus provincias; en las demás cabeceras de cantón, se dijo, la tendrán después de veinte y cuatro horas de la misma promulgación; y se derogaron todas las disposiciones legales relacionadas con esta materia. El veinte y ocho de enero de 1926 se derogó el Decreto citado substituyéndolo con otro que dice: "La promulgación de los Decretos de carácter legislativo dictados por la Junta de Gobierno Provisional, se hará de conformidad con lo dispuesto en el inciso segundo del Art. 5º del Código Civil.—Tales Decretos se entenderán conocidos de todos y tendrán fuerza obligatoria en el Cantón a que pertenece la Capital de la República el día siguiente a aquel en que hubieren sido promulgados y en cualquier otro cantón después de este día y uno más por cada cuarenta kilómetros de distancia entre las cabeceras de ambos cantones.—La Junta de Gobierno Provisional podrá, sin embargo, restringir o ampliar este plazo, designando otro especial en los Decretos que dictare". En el Gobierno Provisional del señor Federico Páez, se dió el Decreto Supremo de 26 de setiembre de 1935, que dice: "Art. 1º—Los Decretos de la Jefatura Suprema en los cuales no se designare plazo especial para su vigencia, se entenderán conocidos de todos y tendrán fuerza obligatoria en la Capital de la República o en la de sus provincias, desde el momento de su promulgación, por la prensa o por bando, y en las demás cabeceras de cantón, después de veinte y cuatro horas de dicha promulgación.—Art. 2º—Quedan modificadas las disposiciones legales relacionadas con la materia de que trata este Decreto". Y, en fin, el Gobierno de Dictadura del General Alberto Enríquez dió el Decreto Supremo número 6 de 25 de octubre de 1937, que dice: "Los Decretos dictados por la Jefatura Suprema de la República, a partir del 23 del presente mes hasta hoy, rigen desde la fecha de su expedición, y los que se dictaren posteriormente tendrán fuerza de ley desde su promulgación en el Registro Oficial, por la prensa o por bando". Aunque el Decreto es transitorio —mientras funcione la Jefatura Suprema, que ya ha dejado de existir— es de notar que expresamente se dispone que la vigencia no está subordinada a la publicación en el Registro Oficial sino que

puede hacerse por la prensa, lo cual corrobora nuestros asertos sobre esta materia. No tiene objeto un detenido comentario de los Decretos citados. Su espíritu y su propósito son de reorganizar y redimir a toda prisa la República. Cada dictadura es mesiánica entre nosotros: el pasado para ella es un abismo de iniquidades, y la dictadura tiene el propósito de salvarnos de tanta maldad acumulada. Y surge un ritmo de fiebre renovadora y reformadora, "en el papel": los Decretos se suceden atropelladamente, al igual que las promesas, los confinamientos y los destierros: hay que "limpiar las leyes antiguas" y hay que limpiar a la vez el territorio de la patria de sus "malos hijos" (los malos hijos son los del bando del frente). Al fin, la fiebre se calma y no queda nada o casi nada, si no es el cansancio y un desengaño infinito en el pueblo agobiado por impuestos duplicados y por esperanzas fallidas, y un montón de papeles en los archivos desordenados. Falta, con excepciones que hemos señalado ya, a las dictaduras una fe y un programa espiritual; falta raigambre revolucionaria sincera; y por eso se limita a las acrobacias verbalistas y a la satisfacción de rencores personales. Pero volvamos a la paz del análisis jurídico en el cual nos hallamos empeñados: esas otras cosas son "políticas" y no vale la pena tratar de ellas. Los Decretos que hemos citado tienen, pues, el propósito de conseguir la vigencia rápida de las normas dadas. Apuntemos, que la Academia de Abogados de Quito estudió detenidamente el Decreto Supremo de 20 de julio de 1925 y demostró el absurdo que significaba la forma de promulgación múltiple, en la Capital de la República o en las Capitales de Provincia. Jurídicamente la promulgación es un acto único que debe hacerse, como tal en la Capital de la República. Precisamente, el defecto fundamental del artículo 6º de la primera edición del Código, era el de la promulgación múltiple en las diversas cabeceras cantonales. La discusión sostenida en la Academia de Abogados, respecto al punto en cuestión consta en la Revista Forense, número 87, páginas 113 y siguientes. Según los términos del último Decreto de veinte y seis de setiembre de 1935, puede señalarse un plazo especial para la vigencia de una ley, por ejemplo, podría decirse que después de tres días simultáneamente. Ya analizaremos esta forma especial de vigencia en el número siguiente.

12.—Hay dos sistemas para determinar el tiempo en que la ley debe regir y obligar: el uniforme y el progresivo. Según el primero, se fija un día determinado para que la ley sea obligatoria en todo el Estado; según el sistema progresivo, la ley obliga primeramente en una sección territorial y luego sucesivamente en las demás secciones. Ambos sistemas tienen sus ventajas y sus inconvenientes; pero en los tiempos modernos en que hay gran facilidad de comunicaciones y es posible conocer inmediatamente en todos los sectores de un Estado lo que ocurre en otro, estimamos que el sistema de vigencia simultánea desplazará al fin al de vigencia progresiva. Este tenía razón de ser en épocas pretéritas, en las cuales, para conocer, por ejemplo, en Guayaquil o en Loja, una ley publicada en Quito, era menester que decurrieran diez o quince días. Actualmente, el telégrafo, el teléfono, el ferrocarril, la radiotelegrafía, el avión, han hecho que las distancias sean factor secundario e insignificante. Precisamente los Decretos Supremos de carácter transitorio, que hemos citado, están inspirados en este concepto de modernidad. La vigencia simultánea tiene la ventaja grande de que una misma norma jurídica sea la que rija los hechos jurídicos en todo el Estado; mientras que en la vigencia progresiva, en unas partes rige una ley y en otras otra distinta hasta que transcurran los plazos legales. Y de esta manera se suscitan los problemas y controversias que examinaremos en el número 13. El sistema de vigencia simultánea ha sido adoptado también antes de estos tiempos. Se prefería este sistema cuando se trataba de leyes importantes o extensas. Así, por ejemplo, como lo dijimos en su lugar, el Código Civil rigió en toda la República en un día determinado; y se dejó entre la publicación y la vigencia un espacio suficiente para que los ciudadanos, los jueces y los jurisconsultos pudieran estudiarlo y conocerlo suficientemente. En general debe procederse así en casos semejantes de leyes demasiado complejas, pues sería absurdo pretender que de un día a otro sean bastante conocidas para invocarlas con certeza y aplicarlas con rectitud.

13.—El artículo sexto que comentamos, ha adoptado el sistema progresivo, como regla general, lo que era obvio dada la época en que fué elaborado. La ley es obligatoria según esta disposición después de seis días de publicada,

si se trata del cantón en el cual está 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 expresión "se entenderá conocida de todos" es errónea y falsa, y además innecesaria: bastaba con decir que la ley será obligatoria. Cuando analicemos el artículo trece veremos con más detalle esta presunción de que todos conocen la ley.—En cuanto a los plazos fijados salta a la vista que ellos son excesivos en los actuales tiempos por las razones expuestas en el número precedente: en seis días la ley puede ser conocida no sólo en el cantón a que pertenece la Capital de la República, sino aún en todo el mundo. Urge reformar el artículo que analizamos, o bien reduciendo a su mínimo los plazos fijados, o ateniéndose al sistema de vigencia simultánea después de veinticuatro horas de publicada la ley, salvo el caso de que se trate de normas extensas o trascendentales que requieran estudio especial, según lo observamos ya.

14.—Veamos dos problemas importantes que plantea el sistema adoptado por nuestro Código Civil. El primero se refiere al caso en el cual haya fracciones de kilómetros; el segundo a si debe atenderse a la residencia o al domicilio del individuo para entender que rige la ley. Supongamos que entre la cabecera del cantón en que se promulga la ley y la cabecera de otro hay veinticinco kilómetros; es obvio que hay que contar los primeros seis días señalados por el artículo y uno más por los veinte primeros kilómetros; pero por la fracción de cinco que aún restan, deberemos entender que debe añadirse un día más? Los comentadores han imaginado tres sistemas, a saber: la parte mayor atrae a la menor, de manera que, si la fracción es de más de diez kilómetros hay que considerar tal fracción como si fueran veinte y contar un día más; y si es menor que diez, no se toma en cuenta la fracción; en el ejemplo puesto, los cinco kilómetros no se tomarían en consideración; pero si el sobrante fuere de once kilómetros, supongamos, habría que contar un día más. Otros dicen que cualquiera que sea la fracción de kilómetros: aunque se trate, pues, de un kilómeque la ley aún no es conocida en el lugar donde llega esa fracción de kilómetros, aunque se trate, pues, de un kilómetro más, habría que contar un día por ese kilómetro de exceso. Por último, la doctrina más aceptada es la de que no

se cuenten las fracciones sean cuales fueren; si no completan los veinte kilómetros no puede considerarse un día más. Parece, en efecto, que esto está de acuerdo con el texto de la ley, porque ésta exige precisamente que sean veinte kilómetros para que se cuente un día más: "cada veinte kilómetros" se dice, y hay que atenerse a esta expresión clara y terminante del artículo sexto. El otro problema es aún más interesante y complicado. Ante todo hay que afirmar que aunque la nueva ley sea conocida en un lugar donde aún no rige, el individuo tiene que sujetar sus actos a la antigua ley: así en el caso de que una ley nueva no exigiera escritura pública para la venta de bienes raíces, si aún no rige aunque esté publicada y sea conocida, los contratantes tendrían que otorgar escritura pública para que su contrato sea válido, pues la ley vigente es la antigua que quiere ese instrumento. Después, viene la cuestión de si ha de atenderse a la residencia o al domicilio para determinar la obligatoriedad de la ley. Unos prefieren el domicilio porque así se tiene una referencia fija, mientras que la residencia es ocasional y variable; otros la residencia porque sólo se trata de que se conozca o no la ley y el que reside en un lugar la conoce o debe conocerla; y no es posible acumular la presunción del conocimiento de la ley a la del domicilio que también, legalmente, es sólo otra presunción. Un criterio ecléctico resuelve que las leyes de seguridad y policía y las que reglan la forma de los actos deben regir según la residencia de los individuos; en cambio las leyes reales, sobre los bienes, y las de sucesión por causa de muerte, por lo mismo, deben tener en cuenta el domicilio. Demolombe, que es autor de este criterio, afirma además, que en tratándose de las leyes que rigen el estado y capacidad, el asunto es difícil y que quizá debiera atenerse al lugar en que el hecho o acto se realizan, prescindiéndose de domicilio y de residencia. En nuestro concepto, sólo cuando la ley se refiere expresamente a domicilio, como en el caso de sucesión por causa de muerte (artículo 946), debe tomarse en cuenta éste; en los demás casos hay que referirse al lugar en que el hecho o acto se realiza cualquiera que sea la residencia o el domicilio del individuo; así un individuo con domicilio en Guayaquil, si está ocasionalmente en Quito, en donde está ya rigiendo una nueva ley, deberá sujetarse a ésta en todos sus actos; con excepción de aquéllos que se refieran

a bienes raíces; pues respecto a estos bienes la ley nueva rige cuando llega al territorio en el cual ellos se encuentran. Como se ve, todas estas dificultades, algunas insalvables, ya estudiadas detalladamente, se obviarían si se aceptara el sistema de la vigencia simultánea de las leyes.

15.—Hay, por último, la cuestión de la vigencia de la ley nacional en los estados extranjeros, para actos y contratos en los que deba aplicarse la ley nacional. Ya veremos que hay varios casos en los cuales aunque el acto o contrato se realice en el exterior, deben sujetarse no a la ley de allí, sino a la ley ecuatoriana (artículos 14, 15, 16 y 17). En tales casos, los ecuatorianos que conocen únicamente la antigua ley y que ignoran que una ley nueva se ha expedido en el Ecuador, ¿estarán sujetos a esta Ley? Supongamos que un ecuatoriano de veinte y un años de edad, trata de celebrar un contrato de venta de bienes raíces situados en el Ecuador. Según la legislación vigente, ese individuo es capaz para contratar; pero, cuando hace el contrato, se ha dado ya y rige en toda la República una nueva ley que fija la mayoridad a los veinte y cinco años. El contrato hecho ¿será válido o nulo? Creo, con el señor doctor Borja y otros comentadores, que el asunto es de hecho y debe juzgarse desde el punto de vista de la equidad y de la razón. No hay, en efecto, disposición legal alguna que regle el caso y es aplicable, por lo mismo, el número séptimo del artículo 18 sobre interpretación de las leyes. Si lo probable, dadas las circunstancias, medios de comunicación, etc., es que la nueva ley pudo ser conocida por el nacional residente en el extranjero, sus actos deberán sujetarse a la nueva ley; si lo probable es lo contrario, sus actos serán válidos aunque estén en oposición con la ley nueva, si están de acuerdo con la antigua.

16.—Otra cuestión es la de vigencia de la ley cuando han estado interrumpidas las comunicaciones, de manera total —caso muy difícil en los tiempos modernos— entre la Capital de la República y las otras secciones territoriales. El caso es contemplado en el Código Civil Chileno, como puede verse en las Concordancias; mas, desde la primera edición de nuestro Código se prescindió de señalar la excepción para cuando hubiere interrupción de comunicaciones. Repito que tal circunstancia raramente o casi nunca puede presentarse en la actualidad, pero, de ocurrir, opi-

no que, a pesar de ello, deberá entenderse vigente la ley de acuerdo con la norma general, sin poder considerarse el hecho de la interrupción. Me fundo en que precisamente nuestro Código se apartó de esto del Chileno, lo que vale no aceptar la tesis de este Código; y en que las excepciones no pueden provenir del querer del juez o del jurisconsulto, salvo los casos que más adelante, al hablar de la interpretación de la ley, estudiaremos.

17.—El inciso segundo del artículo que comentamos queda ya estudiado en los párrafos anteriores; así como consta nuestra opinión al respecto.

ÁREA HISTÓRICA
DEL CENTRO DE INFORMACIÓN INTEGRAL

JURISPRUDENCIA:

1º—La Ley de procedimiento para las acciones provenientes del trabajo es ley especial, en que se determinan los jueces que han de intervenir y se fija el trámite de los juicios; mas, al incluír entre esos jueces a la Corte Superior respectiva, como Tribunal de apelación, cuando la sentencia de primera instancia condena al pago de una cantidad que excede de quinientos sucres, ha incluído estos juicios, en tal caso, entre los que se hallan sujetos a los jueces ordinarios, a cuyo número pertenecen las Cortes Superiores, conforme al Art. 12 de la Ley Orgánica del Poder Judicial; 2º—Como controversia civil, aunque conocida por sus jueces propios, la relativa al contrato individual del trabajo, se halla sujeta a las disposiciones del Código de Enjuiciamiento Civil que le son aplicables, según el precepto que se contiene en el Art. 74 de la Ley Orgánica citada, según el cual: "los tribunales y juzgados especiales se arreglarán, en sus procedimientos y resoluciones, a las leyes y decretos que le son peculiares, a la presente ley y al Código de Enjuiciamiento Civil, en lo que no estuviere previsto por dichas leyes y decretos; 3º—Conforme al Art. 377 de ese Código, "siempre que la ley no deniegue expresamente un recurso, se entenderá que lo concede", y, al tenor del Art. 400 del mismo cuerpo de leyes, "la parte que se crea agraviada por la decisión de segunda instancia, podrá interponer el recurso de tercera, para ante la Corte Suprema, dentro de tres días fatales"; 4º—En consecuencia, habiendo guardado silencio, la ley especial de que se trata acerca del recurso de tercera instancia, es procedente el que el actor interpuso ante la Corte Suprema, del fallo de la Corte Superior, con arreglo a las disposiciones legales arriba citadas.—G. J.—Serie V.—Nº 37.—Octubre de 1930.

Se resuelve:

1º—Que habiéndose expedido leyes especiales respecto a las relaciones del trabajo, es lógico que se apliquen dichas leyes, en todos los casos previstos por ellas, conformándose así con el espíritu que ha informado la necesidad de expedir esa nueva legislación;

2º—Que, por consiguiente, no deben aplicarse las leyes generales cuando éstas se hallaren en oposición con las finalidades que determinaron la expedición de las nuevas leyes; y,

3º—Que, por lo expuesto, habiéndose en la Ley, sobre el procedimiento para las acciones provenientes del trabajo, previsto un solo caso para la apelación de los fallos pronunciados en estos juicios, o sea, cuando la sentencia de primera instancia condene al pago de una suma mayor de quinientos sucres, es natural que sólo se conceda la apelación en el caso previsto, y no subsista, por lo mismo, la regla general del Art. 377 del Código de Enjuiciamiento Civil, de que se conceda todo recurso que no se hallare denegado expresamente por la Ley.—G. J.—S. V, Nros. 75 y 76.—Marzo de 1933.

ÁREA HISTÓRICA
DEL CENTRO DE INFORMACIÓN INTEGRAL

LECCION SEXTA

LA LEY EN EL TIEMPO

SUMARIO: Límites temporales de la ley.—Retroactividad. —Relación con la doctrina del orden público.—Concepto de derecho adquirido y de expectativa.—Ejemplos.—Insuficiencia de las normas del Art. 7º—Reglas sobre estado civil, patria potestad, ilegitimidad, administración de bienes, guardadores, personas jurídicas, restitución in integrum.

FUNDACIÓN CENTRAL DEL ECUADOR
FUNDADA EN 1651
QUITO
DEL CENTRO DE INFORMACIÓN INTEGRAL

Art. 7.—**La ley no dispone sino para lo venidero; no tiene efecto retroactivo; y en conflicto de una ley posterior con otra anterior, se observarán las reglas siguientes:**

Concordancias:

P. de Bello.—La ley sólo puede disponer para lo futuro y no tendrá jamás efecto retroactivo.

C. Argentino.—3.—Las leyes disponen para lo futuro; no tienen efecto retroactivo, ni pueden alterar los derechos ya adquiridos.

Las leyes que tengan por objeto aclarar o interpretar otras leyes, no tienen efecto respecto a los casos ya juzgados.

C. Español.—Art. 3.—Las leyes no tienen efecto retroactivo si no dispusieren lo contrario.

Disposiciones Transitorias.

Las variaciones introducidas por este Código, que perjudiquen derechos adquiridos según la legislación civil anterior, no tendrán efecto retroactivo.

Para aplicar la legislación que corresponda, en los casos que no están expresamente determinados en el Código, se observarán las reglas siguientes:

1ª—Se regirán por la legislación anterior al Código los derechos nacidos, según ella, de hechos realizados bajo su régimen, aunque el Código les regule de otro modo o no los reconozca. Pero si el derecho apareciere declarado por primera vez en el Código, tendrá efecto desde luego, aunque el hecho que lo origine se verificara bajo la legislación anterior, siempre que no perjudique a otro derecho adquirido, de igual origen.

C. Alemán.—170.—Las leyes anteriores reglan las obligaciones nacidas antes de la vigencia del Código Civil.

C. Mejicano.—Art. 7.—A ninguna ley ni disposición gubernativa se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna.

Ordenanza que pone en vigencia el C. Civil Soviético.—Art. 2.—No se admite a examen por las instituciones judiciales u otras de la República, ningún litigio sobre las relaciones de derecho civil nacidas antes del 7 de noviembre de 1917.

Art. 3.—Los litigios sobre las relaciones del derecho civil nacidas entre el 7 de noviembre de 1917 y la fecha en que entra en vigencia el Código Civil de la República (1º de enero de 1923), se reglan por las leyes que estaban en vigor en el momento del nacimiento de esas relaciones.

Art. 4.—A las relaciones de derecho admitidas por las leyes vigentes en el momento de su nacimiento les son aplicables las disposiciones del Código Civil, en cuanto tales relaciones no estén suficientemente regladas por dichas leyes.

1.—La ley, como todas las cosas, tiene límites en el espacio y en el tiempo. Rige, en principio, sólamente en determinada sección territorial que forma el Estado, y no dispone sino, así mismo en principio, para lo presente y para lo venidero. Formulada por la exigencia de los problemas del tiempo en que se elabora debiera en rigor sólo reglar y resolver esos problemas; pero siempre, la vanidad y suficiencia humanas, cree en la perfección de sus obras y de sus ideales, y por eso, al realizarlos o simbolizarlos en palabras, pretende que estén penetrados de perpetuidad y de eternidad. Ya hemos visto, en lecciones anteriores, cuán falso es esto en todos los hechos y fenómenos de la cultura. Hemos puesto de relieve que, no bien dada una ley, se cae en la cuenta de que existen muchas lagunas, y un enjambre de realidades que escapan de la red de la norma. Y hay que dar otras reglas, así mismo incompletas, así mismo impotentes para enmarcar la tumultuosa vida fluctuante y rebelde. Las leyes eternas y perfectas; el Derecho Natural basado en la "naturaleza de las cosas y los hombres", la Razón que podía hace tan pocos años discutirlo todo, sa-

tisfacer todos los anhelos de justicia, moral, derecho; los grandes principios, en fin, oráculos de una humanidad sedienta de reposo, yacen sin vida, acumulados en los anaqueles polvorientos, fantasmas de papel que ya no pueden responder a las interrogaciones formidables de estos días.

2.—La ley está limitada por el espacio y por el tiempo. Lo primero será materia de una Lección posterior; en esta estudiaremos los límites temporales. Para nuestros usos hemos dividido a eso que llamamos tiempo —y cuya substancia no ha podido ser aún cabalmente explicada por la Filosofía y la Metafísica— en pasado, presente y futuro; y estamos ciertos de que esas divisiones representan categorías esencialmente distintas, por manera que parece absurdo hablar de un pasado que sea a la vez futuro o presente, y a la inversa. Sin embargo, y sin ahondar en la cuestión, es evidente que lo que es no representa sino la superficie fluctuante de lo que fué; el pasado es la hondura, el contenido inmenso del momento que pasa; y cada momento del presente añade algo a esa hondura sin límites que el futuro seguirá aumentando cada vez más. De manera que, en verdad, el porvenir no es algo que será, sino algo que es y que fué. No viene el porvenir de la nada, no es creación del caos, sino mera continuación de una obra que comenzó no se sabe cuándo —que no comenzó quizá nunca— y no terminará probablemente jamás. No son inútiles estas breves reflexiones sobre este tema del tiempo que, con el del espacio, son las coordenadas y la cruz a la vez de la Metafísica. Nos servirán para comprender más cabalmente, como vamos a verlo, los problemas que son materia de esta Lección.

3.—Ya, en el artículo quinto, vimos que la ley no obliga sino por su promulgación y decurridos los términos necesarios. El que analizamos añade a ese principio el de que la ley no dispone sino para lo venidero y no tiene efecto retroactivo. Principio falso en la generalidad expresada y que el derecho moderno lo elimina, adoptando, en su lugar, disposiciones transitorias, para acomodar el viejo derecho al nuevo como consta en las concordancias con el Código Español. El Código Alemán establece la retroactividad respecto de ciertas materias jurídicas, como filiación, tutela, derechos reales, matrimonio, etc.; y la no retroac-

tividad en materia de sucesiones, obligaciones, capacidad contraactual, etc.

4.—Pero comprendamos el sentido de la norma establecida en el artículo 7º. La ley, hemos visto, es el instrumento técnico del derecho que tiende a fijar relaciones jurídicas, ya teniendo en cuenta las costumbres y situación actual de un pueblo, ya con miras a una evolución y perfeccionamiento concorde con los ideales del Legislador. Rige, en consecuencia, una realidad presente —que es así y se explica por el pasado— y pretende acomodar esa realidad a nuevos rumbos y cauces. Y en este sentido hay que decir que la ley dispone sobre lo pasado, que es presente cuando la ley se dicta: rige ese pasado conservándolo, alterándolo o suprimiéndolo, y trata de que la forma y contenido que da a los fenómenos, se perpetúe en el porvenir. En el fondo el principio establecido en el artículo 7º es precisamente el contrario. Porque si la ley no tiene efecto retroactivo, es precisamente porque ella misma quiere conservar estables algunas situaciones jurídicas formadas en el pretérito, situaciones que, al darse la ley nueva, quedarán deshechas e inexistentes al carecer de apoyo en el Derecho —en el Derecho que está sólo en la ley, conforme al criterio estrecho que nos viene de los enciclopedistas y que penetra nuestros Códigos—.

ÁREA HISTÓRICA
DEL CENTRO DE INFORMACIÓN INTEGRAL

5.—Es preciso, pues, dar el sentido concreto del principio de no retroactividad. Pongamos algunos ejemplos. Una ley dispone que los contratos de compraventa de bienes raíces puedan otorgarse por documento privado: muchos ciudadanos, sujetándose a tal norma, adquieren bienes inmuebles; posteriormente se da otra ley exigiendo, para que esos contratos sean válidos, la solemnidad de la escritura pública. Evidente, que los nuevos contratos tendrán, so pena de nulidad, que otorgarse en esa forma. Pero, ¿y los anteriores?, ¿serán nulos? La solución jurídica es la de que son válidos: la nueva ley, rigiendo también sobre ellos, los conserva en substancia, ya diciéndolo expresamente, ya tácitamente al no declararlos nulos y al haber establecido el principio de no retroactividad. Si ello no fuera así, inmediatamente de dada la ley nueva habría que entender inexistentes esos contratos. El establecer la no retroactividad prueba precisamente que la ley rige lo pasado en el sentido de conservarlo como fué; pero sometiéndolo en el

porvenir a nuevos principios. Otra norma legal define el dominio y señala sus atributos. Los individuos ejercen ese derecho en su plenitud; pero posteriormente se da una norma limitando esos atributos, se deja, supongamos, sólo el derecho de usar y gozar; pero no el de disponer ni el de trasmitir la propiedad. Haremos la misma pregunta que antes: ¿los dueños anteriores conservarán el derecho de dominio en la amplitud que lo tuvieron? No, evidentemente; luego aquí, la ley nueva ha regido lo pasado, modificando en esencia derechos perfectamente logrados. Imaginemos por último, que la nueva ley no sólo modifica los atributos del dominio, sino que suprime éste: pues los que fueron dueños, dejarán de serlo inmediatamente. Así vemos probada la tesis de que la ley rige lo pasado y lo presente, conservándolos, alterándolos, o suprimiéndolos.

6.—Entonces, ¿qué sentido dar a la norma que la ley sólo para lo venidero rige? Veámoslo. Los hombres en todo tiempo son titulares de derechos; los tienen por el hecho de ser hombres o por algún acto o circunstancia previstos por la norma jurídica. Pueden afirmar, por ejemplo: que tienen derecho a la libertad, al dominio de una cosa, a que la mujer siga el domicilio del marido; a que el padre suministre alimentos al hijo y éste obedezca al padre; a que el deudor pague una deuda y el acreedor la reciba; etc., etc. ¿Qué ocurrirá con ese inmenso acervo de derechos y deberes que poseen unas personas respecto de una u otras, cuando se da una nueva ley? ¿Subsisten?, ¿desaparecen, y es menester cumplir el proceso jurídico indicado por la ley nueva para volver a adquirirlos? Lo obvio, lógico y justo parece ser que subsistan y que la nueva ley no pueda alterarlos. El dueño de la hacienda seguirá siéndolo, el deudor deberá pagar su deuda, el padre seguirá obligado a dar alimentos al hijo, etc. Lo contrario traería el caos y el desconcierto social; ningún acto ni contrato sería posible, si ellos van a desaparecer en cualquier momento en que se dé una ley nueva. Además aparece inicuo y absurdo el que, habiendo los individuos sujetádose estrictamente a una ley en sus actos, se les obligue a adivinar los requisitos que puede exigir una ley futura, para que tales actos sean valederos. El hombre necesita para su vida un ambiente de seguridad y firmeza y por conseguirlos ha inventado y creado leyes, estados, ejércitos, ciudades. Tanto como el afán de progre-

so, es substancial a la naturaleza humana, el afán de conservación y de reposo, y la tortura de su espíritu es la inseguridad. Es evidente, pues, que en principio las nuevas normas no deben alterar los derechos adquiridos conforme a otras.

7.—Y sin embargo, en el número cinco hemos dado ejemplos, en los cuales, no repugna el que la ley nueva ponga de lado derechos que antes existían. Podemos añadir otros: la esclavitud fué institución jurídica aceptable en todo el mundo. Como somos dueños de un animal, era posible serlo de un hombre. Abolida la esclavitud, los dueños de esclavos dejaron ipso facto de serlo. Abolida esa otra forma de esclavitud llamada entre nosotros el concertaje, nuestros indígenas quedaron libres del mismo —a lo menos legalmente, porque en la realidad el concertaje subsiste— y anulados los derechos anteriores adquiridos por los amos sobre el indio. Lo mismo hay que decir de las leyes que modifican la estructura o relaciones de familia y de las de carácter político. No puede, en todos estos casos, alegarse derechos adquiridos, ni cabe duda de que la nueva ley tiene que regir no sólo en el futuro, sino también en el pasado alterándolo o destruyéndolo. La razón es la de que esta clase de leyes son de orden público, como dicen los jurisconsultos. En la Lección Primera dimos nociones acerca del concepto de orden público. Aquí conviene recordar ese concepto, básico para la comprensión del artículo que comentamos. El orden público, dijimos, es el conjunto de normas y principios jurídicos fundamentales para la existencia y perfeccionamiento de un grupo social. Esos principios varían con la ideología del grupo que dirige el Estado; pero siempre se trata de lo que se cree básico, indispensable para que el grupo social exista y se desenvuelva. En todos los ejemplos citados se ve claramente que, si se suprime la esclavitud y el concertaje, si se altera la estructura familiar, si se modifica el régimen de la propiedad, si se varía el sistema político o administrativo del Estado, etc., es por razones trascendentales de respeto a la dignidad humana o por un nuevo ideal de justicia y de bienestar para los hombres, y se ve también que sería absurda la subsistencia del antiguo orden de cosas, reconocido por la nueva ideología y el nuevo derecho, como injusto, inmoral o inconveniente.

8.—Por cierto, el orden público —insistimos en ello porque es importante— no es una entidad metafísica ni matemática, ni algo que se pueda definir a priori con todos sus atributos y categorías. No puede decirse que siempre será de orden público lo referente a una institución u otra. El orden público, igualmente que todos los conceptos sociales y jurídicos, está siempre en evolución y sujeto a cambio. Lo único que puede afirmarse es que esa evolución en lo moderno se caracteriza por la mayor abundancia de cuestiones que antes fueron de orden meramente privado. Ello se debe a la incontenible tendencia socialista de nuestros tiempos, en oposición a la tesis individualista del siglo XVIII, cuya decadencia es notoria. Por eso hoy es de orden público lo referente a los problemas obreros, antes solucionados mediante el contrato de arrendamiento de servicios personales de nuestro individualista Código Civil. Es de orden público o social que el obrero sólo trabaje ocho horas, que se le pague desahucio e indemnizaciones por riesgos del trabajo, etc., etc., y esto aunque en el contrato se le haga renunciar al obrero estas garantías. La no retroactividad, pues, que antes tenía un radio de acción grande, ha reducido su esfera; y la retroactividad de las leyes, de excepción que antiguamente era, ha pasado a ser en cierto modo una regla que se aplica en gran cantidad de casos, y precisamente en los más importantes, en aquellos en que se resuelven los derechos substanciales de familia, propiedad y contratación. En cambio no son retroactivas las normas secundarias, las que no cambian sino que meramente varían la técnica de la adquisición de un derecho o su ejercicio. El presente es, en verdad, una época de transición revolucionaria, de cambio totalitario de valores, y, por ende, la regla jurídica actual, como dejamos dicho, es en principio la de que las leyes pueden y deben tener efecto retroactivo.

9.—Resumamos y fijemos los conceptos anteriores. Las leyes que conciernen al orden público tienen efecto retroactivo; las que miran al interés privado solamente, no la tienen. Las esferas del orden público y del privado están en evolución constante; mas la época actual se caracteriza por el acrecentamiento de los problemas que constituyen el orden público o social. En lo que concierne al interés privado, las nuevas leyes no deben atentar contra los derechos

adquiridos. Nos resta, pues, únicamente, examinar con más detenimiento lo que son los derechos adquiridos, pues, evidentemente, aún en el orden privado civil, sólo los derechos adquiridos debe respetar la nueva ley. No cabe decir que una ley es retroactiva sino cuando destruye la eficacia de actos ya realizados, o ataca lo substancial de un derecho perfecto. No lo es si sólo regula el ejercicio de un derecho o gobierna las nuevas consecuencias del mismo.

10.—¿Qué es el derecho adquirido? Cada autor da una definición distinta, repudiando las de los otros y criticándolas. Derecho adquirido, dicen, es el conferido irrevocablemente; o el que ha entrado a formar parte de nuestro patrimonio, aunque sea en forma condicional o a plazo; o el que se produce por la coincidencia de un hecho con la ley; o la perfección jurídica del proceso presentado por la ley. Nuestro sabio sociólogo e internacionalista, doctor Angel Modesto Paredes, formula este concepto: Los derechos adquiridos son situaciones personales o reales constituídas por el agotamiento de las condiciones prescritas por la ley para que se fije en un sujeto un derecho por actos voluntarios o casuales o por haberlo decidido así el Legislador. Por nuestra parte, renunciamos a dar definiciones y preferimos explicar el concepto en mención. Para ello es menester estudiar el derecho adquirido en relación con la llamada "facultad" y con la "espectativa". El que, dentro de nuestra legislación, compra una casa y hace inscribir la escritura, adquiere por tradición, suponiendo cumplidos los otros requisitos, el dominio del inmueble; tiene un derecho adquirido de dominio. Pero supongamos que no compre ese inmueble. Claro que sobre él ningún derecho tiene. Puede, no obstante, llegar a adquirirlo: las leyes garantizan el derecho de contratación y el de llegar a ser dueños de las cosas. Ese derecho general otorga a los individuos lo que se llaman facultades. Hay facultad de comprar y vender, de contraer matrimonio cumplidas las condiciones de edad, capacidad, etc., de elegir y ser elegido Presidente de la República o cualquier otra cosa. La Constitución de la República y las leyes secundarias están llenas de garantías y de facultades dadas a los ciudadanos. Pero, no toda facultad se ejerce y se actualiza: no todos compran o venden o se casan o son elegidos Presidentes. Los que quieren y pueden lo hacen; los demás, no; tuvieron o tienen un derecho

potencial, mas no un derecho adquirido.

11.—Semejante a la facultad, bien que un tanto menos genérica es la espectativa. Hay autores que hacen sinónimos los dos conceptos, y para los efectos jurídicos ello no tiene importancia mayor. Sin embargo, en la espectativa hay una cierta individualización del derecho. Esto no está atribuído a cualquiera, sino a determinada persona, así la espectativa de un sobrino para heredar a un tío. Mientras éste no fallece es claro que ninguna herencia adquiere el sobrino; pero si fallece, dentro de la ley vigente el llamado a la herencia intestada será él y no otro. La facultad sería la posibilidad general de heredar; la espectativa, la posibilidad de heredar determinadamente a una persona. Facultad de heredar la tiene aún el que carece de parientes; espectativa no puede tenerla sino el que los tiene. Repetimos, no obstante, que prácticamente la distinción no es necesaria; y, así, en adelante emplearemos el término espectativa como de igual sentido que facultad. Parece claro que las nuevas leyes —dentro de los límites explicados— han de respetar los derechos adquiridos, pero no las espectativas. Respetará el dominio de la cosa adquirida; pero no el derecho genérico o potencial que tenía Pedro para casarse, cumplidos los catorce años, si la nueva ley exige diez y ocho o treinta. Pedro tendrá, pues, en cuanto a edad, que esperar cumplir los diez y ocho años o los treinta, y no le será dable invocar que la ley antigua le permitía casarse a los catorce. Pero si se casó en efecto antes, habría adquirido un derecho, el estado civil de casado, y la nueva ley respetaría ese estado. Igualmente, el sobrino que heredó, según la ley antigua conservará su herencia porque es un derecho adquirido; pero si el tío fallece dentro de una ley que limita la sucesión intestada a los descendientes y ascendientes y la suprime en el grado colateral, nada heredará, porque no tenía sino una espectativa para ello. La razón de esto es obvia: por una parte no hay propiamente violación de un derecho al aplicar la ley nueva, y, por otra, toda ley nueva sería perfectamente inútil si sólo ha de aplicarse a las que nacen después de su promulgación.

12.—Estos puntos de vista resuelven todos o casi todos los problemas sobre retroactividad. Cierto que hay casos algo obscuros en que se vacila sobre si se trata de una espectativa o un derecho adquirido. Vamos a citar dos de

los más importantes. Alguien posee un inmueble, se cree dueño de él porque se lo vendieron y la tradición se hizo. En verdad el tradente vendedor no fué dueño del inmueble, de modo que el adquirente comprador compró cosa ajena y no adquirió, en consecuencia, el dominio. Pero si no es dueño por tradición, puede llegar a serlo por prescripción ordinaria de diez años. Han pasado nueve, y entonces se da una nueva ley que exige veinte años. Es evidente que no podrá invocar un derecho adquirido a prescribir en diez años, porque no tuvo sino una espectativa. Tendría pues, en rigor, que sujetarse a la prescripción de veinte años (ya veremos que, por razones que explicaremos, nuestra ley resuelve el caso en otro sentido). Pero, ¿no podremos ver algún derecho adquirido perfecto en el caso expuesto? Sí lo hay: el de poseedor. No ha adquirido, en verdad, el dominio; mas, sí los derechos y las acciones que la ley da al poseedor. Lo mismo sería si suponemos que el comprador paga al vendedor el precio antes de que le entregue la cosa: no ha adquirido, por faltar la tradición, ningún derecho sobre la cosa, pero sí lo tiene para que se le devuelva el precio, por ejemplo. En estos casos hay un proceso jurídico divisible para el efecto de la estimación de diversos derechos: es lo que la teoría llama "actos preparatorios" que, por sí mismos, producen consecuencias jurídicas. El proceso completo requerido por la ley, daría un derecho determinado; pero una parte del proceso puede también conferir alguno, como en los dos casos indicados.

13.—Otro punto difícil para la teoría que exponemos es el referente a la mayor edad y al derecho de testar. Si la mayor edad la consideramos como estado civil —y así la califica nuestra ley— no debe ser alterada por la ley posterior, porque el estado civil es un derecho adquirido; y si se la considera como facultad, habría que decir que los actos ejecutados conforme a la antigua ley son válidos, y no lo son los verificados desde la vigencia de la ley nueva. En cuanto al derecho de testar con relación a la capacidad del testador, supongamos que la nueva ley exige mayor edad para testar: la actual sólo exige tener doce o catorce años según se trate del hombre o de la mujer. Se pregunta si será o no válido el testamento de un menor adulto hecho antes si fallece bajo el imperio de la nueva ley. Si la cuestión se mira del lado del testador, sería válido, pues ejerció un de-

recho; pero si se considera el testamento como un acto que sólo por la muerte y desde la fecha de la muerte produce efecto, el testamento sería nulo, ya que a esa fecha el testador no tenía capacidad para otorgarlo. Pero si fallece de más de veinte y un años, por la misma razón, el testamento sería válido. En nuestro derecho la cuestión se resolvería en el sentido de la validez del testamento en todos los casos enumerados, y yo creo que esa resolución es, además, conforme con los principios jurídicos, ya que si bien el testamento toma realidad y vida, con la muerte del testador (toma vida con la muerte como en todas las cosas), esta muerte sólo revela y da actualidad a un acto jurídico preexistente, el testamento. A la época del testamento hay que considerar la validez del mismo, en lo referente a forma y a capacidad del testador; no a la fecha del fallecimiento, pues, si esta última solución se adoptara, resultaría el absurdo de que, lógicamente, el testamento otorgado por quien está en interdicción por demencia sería válido si la interdicción ha sido levantada a la fecha del fallecimiento, porque el interdicto recobró la razón. Algunos otros puntos sobre la materia serán mejor explicados en el análisis de los varios numerales del artículo en estudio.

Las veinticinco reglas del artículo que bien pudieren omitirse expresándolas en principios generales—reúnen los cuatro Libros del Código Civil y se refieren aún al Código de Procedimientos Civiles. Y sin embargo de enunciación tan larga, los problemas no están agotados, y hay una multitud de casos en los cuales es preciso recurrir a los principios generales que ya hemos indicado en los números precedentes.

1ª Las leyes que establecieren para la adquisición de un estado civil condiciones diferentes de las que prescribía una ley anterior, prevalecerán sobre ésta desde la fecha en que comiencen a regir.

Concordancias:

C. Español.—Disposiciones transitorias.—4ª—Las acciones y los derechos nacidos y no ejercitados antes de regir el Código, subsistirán con la extensión y en los términos que les reconociera la legislación precedente; pero sujetándose en cuanto a su ejercicio, duración y procedimiento para hacerlos valer, a lo dispuesto en el Código.

Si el ejercicio del derecho o de la acción se hallara pendiente de procedimientos oficiales empezados bajo la legislación anterior, y éstos fuesen diferentes de los establecidos por el Código, podrán optar los interesados por unos o por otros.

5ª—Quedan emancipados y fuera de la patria potestad los hijos que hubiesen cumplido veintitrés años al empezar a regir el Código; pero si continuaren viviendo en la casa y a expensas de sus padres, podrán éstos conservar el usufructo, la administración y los demás derechos que estén disfrutando sobre los bienes de su peculio, hasta el tiempo en que los hijos deberían salir de la patria potestad, según la legislación anterior.

6ª—El padre que voluntariamente hubiese emancipado a un hijo, reservándose algún derecho sobre sus bienes adventicios, podrá continuar disfrutándolos hasta el tiempo en que el hijo debería salir de la patria potestad con arreglo a la legislación anterior.

C. Alemán.—Introducción al Código Civil.—Art. 198.—La validez de un matrimonio contraído antes de la vigencia del Código Civil, se determina de acuerdo con las leyes anteriores.—El matrimonio nulo o invalidado de acuerdo con las leyes anteriores debe ser considerado como válido retroactivamente, cuando los cónyuges, a la época de la vigencia del Código Civil, viven aún juntos como cónyuges y la causa sobre la que se funda la nulidad o anulabilidad no tuviera de acuerdo con las reglas del Código Civil, por efecto la nulidad o anulabilidad, o hubiera perdido este efecto.—La declaración de invalidez de un matrimonio hecho de acuerdo con las leyes anteriores se asimila a la declaración de nulidad de acuerdo con el Código Civil.

Art. 199.—Las relaciones jurídicas personales recíprocas de los cónyuges, especialmente el deber recíproco de alimentos, se determinan, aún para los matrimonios contraídos antes de la vigencia del Código Civil, de acuerdo con las disposiciones de este Código.

Art. 201.—El divorcio y la separación de cuerpos tienen lugar a partir de la vigencia del Código Civil, de acuerdo con éste.—Si uno de los esposos, antes de la vigencia del Código Civil, se hace culpable de una de las faltas mencionadas en los artículos 1.565 a 1.568 del Código Civil, no se puede pronunciar el divorcio o la separación de cuerpos, sino cuando esta falta era ya una causa de separación o divorcio de acuerdo con las leyes anteriores.

Art. 203.—Las relaciones jurídicas entre los padres y un niño legítimo nacido antes de la vigencia de este Código, se determinan, a partir de su vigencia de acuerdo con las disposiciones de aquél. Lo mismo se observará en lo que respecta a los bienes que este niño pueda adquirir en adelante.

C. Argentino.—4.046.—La capacidad civil de las personas es regida por las nuevas leyes, aunque abroguen o modifiquen las cualidades establecidas por las leyes anteriores; pero sólo para los actos y efectos posteriores, sin que la nueva ley pueda invalidar o alterar lo que se hubiese hecho en virtud de la capacidad que tenían las personas por las leyes anteriores, ni los efectos producidos bajo el imperio de la nueva ley.

Art. 4.047.—Las leyes nuevas sobre el poder y las facultades de los maridos se aplican aún a los casados antes de su publicación.

14.—El concepto de estado civil está indicado en el Art. 294; nos basta esa definición legal y la clasificación de los estados civiles contenida en el Art. 295, modificado en su segundo inciso por la ley de veinte y uno de noviembre de mil novecientos treinta y cinco sobre los hijos ilegítimos. La explicación del numeral se desprende obviamente de la doctrina que hemos expuesto. Los que no adquirieron aún el estado civil de que se trate no tienen sino una espectativa o facultad de adquirirlo, pero no derecho alguno concreto; y la nueva ley no tiene por qué respetar espectativas o facultades. Quien aún no adquirió estado civil de casado, hijo legítimo o ilegítimo, etc., no puede pretender que la adquisición de tales estados se rija por la ley antigua, sino que tiene que sujetarse a la ley nueva, ya imponga ésta nuevos requisitos, ya exonere de algunos exigidos por la antigua. La legislación española, por ejemplo, disponía que la legitimación de los hijos habidos fuera de matrimonio se verificaba ipso jure mediante éste; el Código Civil prescribe que es menester que los cónyuges otorguen un instrumento público (Art. 201). Los hijos cuyos padres se casaron vigente ya el Código Civil, no adquieren el beneficio de legitimación si no se otorga el instrumento dicho, porque sólo tuvieron una espectativa que no se conceptúa un derecho adquirido porque sus padres no se casaron durante la vigencia de las leyes anteriores al Código Civil. Pero si el matrimonio ya se contrajo y, por lo mismo, se produjo ipso jure la legitimación, tal estado se conserva.

2ª El estado civil adquirido conforme a la 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.

15.—El estado civil representa un conjunto de derechos y obligaciones de carácter fundamental para la vida de los individuos: son derechos inherentes a la personalidad humana, no susceptibles de ser trasmitidos e inalterables mientras subsiste tal estado civil. Propiamente, los estados civiles son instituciones jurídicas de orden público puesto que, en general se refieren a la familia, y las leyes que la reglamentan debieran tener efecto retroactivo tanto por ese carácter cuanto porque todo estado civil no representa sino facultades, derechos en potencia, mientras no han sido ejercidos; y, por lo mismo, la nueva ley no atentaría contra derechos adquiridos sino contra espectativas o facultades. Sin embargo, ya por la importancia de la calidad especial que da a un individuo el estado civil que posee, ya porque los derechos del estado civil de que se trata no se consideran un acto sino un **hábito** (cuando se emplea una locución latina para apoyar un argumento éste es decisivo. . . .); ya principalmente porque la nueva ley conserva el mismo estado civil en lo esencial, por todo ello es universal el principio jurídico enunciado en el numeral que comentamos. Pero distinto sería si la nueva ley suprime el estado civil de que se trata: si, por ejemplo, se suprimen las calidades de hijos legítimos e ilegítimos y sólo se conserva la calidad de hijos; o si se suprime el estado civil de hijos naturales, caso nuestro en virtud de las reformas sobre los hijos ilegítimos. Entonces es claro que los hijos serían sólo tales, sin la calidad de legítimos o ilegítimos, en el primer caso; y que, en el segundo, los hijos naturales han dejado de serlo para pasar a ser sólo ilegítimos. ¿Por qué esto? Sencillamente por el principio de orden público que da efecto retroactivo a todas las normas legales que tienen ese carácter. Por motivos de carácter social, de justicia, de "orden público", se da derechos a los hijos ilegítimos, y la ley debe tener efecto retroactivo y aplicarse aún a aquellos hijos que según la ley antigua no tuvieron derecho alguno o lo tuvieron en la medida escasa que les daba nuestro "moralizante" Código Civil, que sacrificaba a millares de niños inocentes para precautelar dizque —pero falsamente— el sagrado vínculo matrimonial y conyugal. Por idénticas razones, los que fueron hijos adulterinos incestuosos y sacrílegos, han perdido ese carácter y son, en su caso, hijos ilegítimos con los derechos que les otorga la nueva ley. No es, pues, muy

cierto el numeral en estudio; la verdad es que, el estado civil subsiste si la nueva iey conserva en substancia el estado civil de que se trata; pero desaparece si el estado civil se suprime, o se altera fundamentalmente, hasta el punto de transformarse en otro estado civil con caracteres específicos.

16.—El numeral tiene dos partes: conservación del estado civil que se tuvo; y ejercicio de los derechos y obligaciones que forman el contenido del estado civil de que se trata. El numeral dice que "las obligaciones y derechos", etc.: llevado el principio hasta sus últimas consecuencias lógicas, resulta una evidente contradicción con la primera parte del numeral porque no se concibe que se conserve un estado civil con alteración fundamental de los derechos y acciones que le son inherentes. Si un estado civil es una calidad a la que están adscritos derechos y obligaciones determinados y concretos, sería absurdo e inútil que se conserve el estado civil, sin ninguno de los derechos que le son característicos o con otros que le son ajenos según su figura histórica y jurídica. Por ejemplo, nada significaría que los hijos legítimos conserven ese nombre; pero sin los derechos y obligaciones de tales; o que se conserve el estado de casado sin que entre los cónyuges haya la obligación y el derecho de vivir juntos, procrear y auxiliarse mutuamente. Hay que entender esta parte de la norma en el sentido y alcances puntualizados en el número precedente, esto es, en el de que no se conserva un estado civil cuando se alteran en esencia sus elementos constitutivos, los derechos y obligaciones que lo definen como tal, como en el caso del matrimonio que acabamos de citar. Pero sí se conserva cuando lo que varía la ley posterior son derechos accidentales o secundarios del mismo, o el ejercicio y medida de los derechos fundamentales. Así los ejemplos que trae la misma norma que estudiamos: la subordinación de la mujer, hijos, pupilos, al marido, padre o guardador se sujetan a la nueva ley, porque esa subordinación existía antes y la nueva ley la altera, aumenta o disminuye pero sin destruírla. La mujer, por ejemplo, en nuestro Código Civil está subordinada al marido en lo económico y en lo biológico; todo contrato que hace por sí sola es nulo, salvo los casos de separación de bienes, profesión u oficio de la mujer y divorcio imperfecto (que ya no existe). Pero la ley de eman-

cipación económica de la mujer casada le permite hacer exclusión de bienes; es evidente que la cónyuge casada bajo el imperio del Código Civil, puede acogerse a la nueva ley y liberarse en los límites que ésta lo permite, de la subordinación económica ejercida por el marido. No altera esta ley los fundamentos del matrimonio, y una mujer casada excluída de bienes sigue siendo mujer casada. Lo mismo sería si la nueva ley, sin necesidad de exclusión de bienes, dijera que la mujer casada conserva su capacidad jurídica como si fuera soltera: el matrimonio —convivencia legal, biológica y espiritual de dos seres con el fin de conservar la especie— seguiría siendo tal matrimonio. Se trata, pues, de nuevos derechos o de ejercicio de derechos que, a pesar de su variación dejan en su integridad subsistentes las bases del estado civil de que se trata. Otro caso: antes, en el régimen del Código Civil, no existía el divorcio vincular o perfecto, creado por leyes posteriores a partir de octubre de 1902. Dadas estas leyes los cónyuges que contrajeron su vínculo bajo el imperio del Código, tienen, no obstante el derecho al divorcio en los mismos casos que aquéllos que se casaron posteriormente. Desapareció el carácter de indisolubilidad del vínculo y el cónyuge demandado no puede alegar que él se casó bajo una ley que daba ese carácter al matrimonio.

17.—La última parte de la norma estudiada es obvia porque "los actos válidamente ejecutados bajo el imperio de una ley anterior" constituyen derechos adquiridos, que la nueva ley tiene que respetarlos por ese carácter, según lo hemos expuesto en la introducción a esta materia. Así, en el caso de que la nueva ley prohibiera absolutamente la enajenación de bienes raíces de la mujer casada, las enajenaciones hechas durante la vigencia del Código Civil, serán válidas si se hicieron con los requisitos señalados por este Código. Los adquirentes podrían invocar un derecho adquirido perfecto e intocable.

3ª Los derechos de usufructo legal y de 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.

18.—Era inútil dar esta norma porque, por una parte, se encuentra comprendida en la anterior, y, por otra, da lugar a interpretaciones erróneas y falsas. El usufructo legal y la administración que tiene el padre sobre los bienes del hijo de familia pertenecen al contenido de los derechos del estado civil llamado de "padre de familia". Los artículos 234 y siguientes especifican esos derechos y reglamentan su ejercicio. Y ya hemos visto que, si bien, por regla general, los estados civiles se conservan, las obligaciones y derechos inherentes a ellos se sujetan a la ley posterior. Evidente, pues, que el derecho de usufructo y administración del padre tiene que sujetarse a la ley posterior en cuanto a duración y ejercicio. Y lo mismo hay que decir de los demás derechos y obligaciones, como representación del hijo, dirección de su educación, alimentos, etc., todos los cuales se someten a la ley nueva. Es erróneo y falso, en otro aspecto, el numeral, porque da a entender que si la nueva ley suprime, supongamos, los referidos derechos de usufructo y administración, el padre seguirá gozando de ellos, como antes, pues, el numeral limita esos derechos sólo en cuanto a duración y ejercicio, y no en cuanto a conservación o no de los derechos mismos. Ya sabemos que, en tal caso de supresión, la nueva ley prevalecería y desaparecerían los derechos de ese orden que se adquieran de acuerdo con la ley anterior. El padre no podría invocar un derecho adquirido, porque la ley que lo suprime mira a la organización fundamental de la familia en las relaciones diversas de sus miembros, y porque estas materias pertenecen a lo que hemos llamado orden público o social. Mientras que si la nueva ley conserva los derechos referidos, las variaciones en cuanto a su extensión se sujetan a la ley nueva, pero el derecho mismo se conserva.

19.—Pudiera decirse que si la nueva ley conserva los derechos de que tratamos y sólo hace modificaciones, éstas no deben regir para los padres que adquirieron esos derechos de acuerdo con la antigua ley; pero también hemos demostrado que el ejercicio de los derechos no puede acogerse al principio del "derecho adquirido": no puede haber un derecho adquirido en el pasado al ejercicio del mismo que se da en el presente o en el futuro. La ley nueva respetará lo que se hizo antes de ella ejerciendo el derecho; pero no hay razón alguna para que impere la vieja ley en aquello

que todavía no se hace o ejerce. Aparte de esto puede invocarse también principios de orden público, porque casi siempre es éste el que determina al legislador a variar el ejercicio o duración del derecho. Ello puede observarse fácilmente en el mismo caso que tratamos. Antiguamente, la patria potestad duraba toda la vida y sólo se extinguía por la muerte del padre u otras causas excepcionales. Limitada después, hasta la mayor edad del hijo, es claro que los padres no podrán invocar la ley antigua, pues la reforma se debió a trascendentales motivos de orden público, basados en la libertad humana y un nuevo concepto y organización de la familia. Concretamente, el numeral, quiso arreglar la situación intermedia entre la legislación española y el Código Civil: la primera establecía que, aún emancipado el hijo, le correspondía al padre la mitad del usufructo en el peculio adventicio; y, además, que los bienes adquiridos por el hijo en un oficio mecánico, pertenecen también a ese peculio. El Código Civil, en su artículo 261, expresa que la emancipación da fin a la patria potestad y por lo mismo a todos los derechos adscritos a ella, entre los cuales se encuentra el usufructo; y en el artículo 237, numeral primero, excluye del peculio adventicio ordinario (el que usufructúa el padre) los bienes adquiridos mediante el trabajo del hijo. Pero, para resolver el problema planteado por las dos legislaciones, repito, se creyó necesario el numeral, aunque el anterior resuelva suficientemente el asunto. El detallismo es uno de los defectos de nuestro Código Civil, explicable sólamente por la época en que fué dado, para un medio de jurisprudencia y ciencia jurídicas incipientes.

ÁREA ACADÉMICA
DEL CENTRO DE INFORMACIÓN INTEGRAL

4ª Las personas que bajo el imperio de una ley hubieren adquirido la condición de hijos naturales, conservarán esa condición, gozarán de todas las ventajas, y estarán sujetas a todas las obligaciones que les impusiere una ley posterior.

20.—Norma estrictamente comprendida en el numeral segundo; porque la condición de hijo natural es un estado civil (artículo 295, inciso segundo) que, de acuerdo con el principio general del numeral segundo, se conserva. Y allí mismo se dijo que los derechos y obligaciones se someten a la ley posterior. Nos referimos, pues, a lo ya ex-

puesto. También se explica, pero no se justifica, la norma que comentamos por el propósito de arreglar en detalle la nueva situación jurídica creada por el Código Civil: antes la calidad de hijo natural no requería como en el Código la formalidad de otorgar un instrumento público de reconocimiento. Hay que observar, como ya lo indicamos, que ha desaparecido el estado civil de hijos naturales el que ha sido substituído con el de hijos ilegítimos. Actualmente, aquellos que fueron hijos naturales —y otros con ellos— han pasado a ser ilegítimos, y los derechos y obligaciones que tuvieron se rigen por la nueva ley que es más comprensiva y generosa.

5ª **El hijo ilegítimo que hubiere adquirido derecho a alimentos bajo el imperio de una ley, seguirá gozándolos 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.**

21.—Antes, por un evidente error tipográfico, decía hijo legítimo: el Decreto inserto en la última edición del Código corrige el error. La norma obedece a igual principio que el numeral segundo. No se comprendió en éste por las razones ya apuntadas en el número anterior y especialmente porque, en el Código Civil, la condición de hijo ilegítimo no está considerada entre los estados civiles. El hijo ilegítimo en general, carecía de todo derecho y también de toda obligación, y siendo el estado civil una calidad que da derecho y obligaciones civiles (Art. 294), no cabía considerar como tal la condición de los hijos ilegítimos de toda clase. No obstante la ley, como a regañadientes y saliéndose de su rigidez, estableció en los artículos 277-278 el derecho por parte del hijo de preguntar al padre si se creía tal, y sólo de responder afirmativamente, podía reclamar alimentos necesarios (Art. 314). También fijó la excepción para el caso de rapto (Art. 284). Los demás hijos ilegítimos, y peor los llamados de dañado ayuntamiento, no tenían derecho a nada. El numeral se dedica, pues, a reglar el derecho de alimentos conseguido por el hijo ilegítimo. Conserva ese derecho; pero, lo mismo que en las situaciones estudiadas en los numerales anteriores y por iguales motivos, el ejercicio o goce del derecho y el tiempo del mis-

mo, se sujetan a la ley posterior. Pero si ésta suprime tales alimentos en absoluto, el hijo ilegítimo dejaría de percibirlos.

22.—Actualmente está substituído íntegramente el Título XIV del Libro I que trata "De los hijos ilegítimos no reconocidos solemnemente", por la ley de 21 de noviembre de 1935 a la que nos hemos ya referido. Esta ley sitúa a los antiguos hijos naturales entre los ilegítimos de la nueva ley; pero nada dice respecto a los hijos ilegítimos colocados en la situación de los artículos 277 a 280 y 284. Ellos que no tuvieron propiamente un estado cierto en el sentido legal dado por el Código Civil, y cuyo único derecho y deber (esto último en cuanto a la madre: número 7 Art. 311) fué el de alimentos, ¿conservan dentro de la nueva ley ese único deber y derecho?, o, ¿adquieren todos los amplios derechos y deberes señalados en la ley nueva? En otros términos ¿adquieren o no el nuevo estado civil creado por la nueva ley respecto a los hijos ilegítimos? Los numerales que hemos estudiado no resuelven el problema, pues, hemos manifestado ya que los hijos ilegítimos no tenían un estado civil y por lo mismo no pueden acogerse a la regla segunda sobre retroactividad. Pero lo resuelven los principios fundamentales que fijamos sobre la materia. En efecto, la nueva ley es de orden público y social, es una ley de justicia absoluta de acuerdo con las tendencias modernas respecto de los hijos; tiene por lo mismo efecto retroactivo para colocar en la esfera de sus normas a los hijos ilegítimos de la antigua ley, cuando la adquisición de la ilegitimidad de parte de éstos se ha sujetado a las normas prescritas. Además los dos casos reglados por los artículos 277-280 y 284 son los mismos de los artículos respectivos del Art. 19 de la ley nueva, y sería absurdo que se obligara a esos hijos a repetir idéntico proceso para llegar a resultados iguales. Y no se diga que entonces, todos los demás hijos, inclusive los adulterinos, incestuosos y sacrílegos habrían también ipso jure adquirido el estado civil de ilegitimidad de la nueva ley. Respecto al padre, la ley antigua prohibía otro procedimiento de indagación de la paternidad que no fuera el señalado en los artículos 277 y siguientes citados; y en cuanto al padre —y a la madre también—, los únicos hijos ilegítimos que podían apelar al procedimiento de los artículos referidos son los que podían ser reconocidos como

naturales, esto es, "solemnemente", como dice el rubro del Título XIV, y los hijos de dañado ayuntamiento no podían ser reconocidos así (Art. 267). De modo que, aparte de los hijos ilegítimos colocados en la situación de las normas 277 y siguientes, los demás —entre los que están los de dañado ayuntamiento— no tenían ni padre ni madre; y para obtener filiación, dentro de la ley actual, tienen que sujetarse a sus reglas. Opino, pues, en resumen, que los hijos de la antigua ley colocados en los casos del Título XIV —promulgada la ley vigente— tienen todos los derechos y obligaciones de los actuales hijos ilegítimos. Podría argüirse en contrario que el Art. 67 de la ley reformatoria citada expresa sólamente que "los derechos y obligaciones que la presente ley establece para los hijos ilegítimos, corresponderán también a los naturales que, viviendo actualmente, hubiesen sido reconocidos como tales, conforme al Código Civil, en cualquier tiempo . . ." Y deducir que, en consecuencia, tales derechos no se entienden conferidos a los hijos ilegítimos de que trata el Título XIV indicado. Mas, en nuestro concepto, no es jurídica una negación implícita de derechos; y lo único que resulta de los términos del Art. 67 es que el legislador regló la situación de los antiguos hijos naturales, y nada dijo de la situación jurídica en la cual quedaban los hijos ilegítimos indicados. Entonces lo pertinente es examinar esa situación a la luz de los principios jurídicos de interpretación de las leyes, y de la equidad y justicia. Insistimos, pues, en afirmar que los hijos ilegítimos de que trataban los artículos 279—280 y 284 del Código —si obtuvieron la confesión expresa o ficta del padre o justificaron la concepción durante el tiempo en que la raptada estuvo en poder del raptor— tienen los derechos que la ley reformatorio asigna a los hijos ilegítimos. La misma solución se impone en el caso de investigación de la maternidad, señalada por el Art. 286.

DEL CENTRO DE INFORMACIÓN INTEGRAL

6ª **Las meras espectativas no constituyen derecho. Así, la capacidad que una ley reconoce en 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 contrajere, bajo el imperio de una ley posterior que prescriba nuevos requisitos o formalidades para la ad-**

quisición de ese derecho; a menos que se cumpla con ellos al tiempo de celebrar el matrimonio.

23.—Respecto a la cuestión de principios, nos remitimos a lo expuesto sobre la espectativa en los números 10 y 11. El ejemplo en el numeral es concreto y tiene el antecedente histórico de que, conforme a las leyes españolas, el hijo concebido en adulterio pero nacido cuando sus padres podían contraer matrimonio, podía ser legitimado por éstos, mientras que, según el Código Civil, ello era prohibido (Art. 198). Si lo había sido ya, conservaba el estado civil de hijo legitimado; si no tuvo sino una espectativa —vigente el Código Civil— la legitimación no pudo hacerse. La nueva ley de 1935 a que nos hemos referido, suprime el Art. 198, por manera que actualmente cabe que se legitimen los hijos adulterinos y todos los demás mediante las formalidades prescritas en la misma ley y en los artículos no reformados del Código Civil. Este numeral es importante porque fija un principio fundamental aplicable a todos los casos jurídicos que se presenten. Así debió también fijarse, como lo hace el Código Argentino, el otro principio capital del orden público, y no entrar en el casuismo abundante y, sin embargo, incompleto —como todo casuismo— de las veinte y cinco reglas del artículo séptimo.

DEL CENTRO DE INFORMACIÓN INTEGRAL

7ª El que según las disposiciones de una ley hubiese 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:

24.—El derecho de administrar bienes está basado en la capacidad legal de la persona. Y la capacidad tiene relación inmediata y principal con la edad del individuo y su estado fisio-psicológico. Los mayores de veintiún años, no sujetos a interdicción, tienen generalmente pleno derecho para administrar sus bienes con libertad. Los demás son incapaces de hacerlo; pero hay varias esferas de incapacidad y, por lo tanto, varias esferas concéntricas de derecho de administrar bienes. Así, los impúberes, dementes y sordomudos que .no pueden darse a entender por escrito, son absolutamente incapaces y sus actos no producen obliga-

ción alguna; mientras que los menores adultos, mujeres casadas, disipadores sujetos a interdicción y personas jurídicas, son relativamente incapaces y tienen facultades jurídicas limitadas para obrar y administrar cierta clase de bienes (Arts. 1437, 247, 428, 442, etc.) El numeral no distingue las diversas esferas de facultad de administrar que hemos señalado, y el sentido de la redacción "administrar sus bienes" parece indicar que se refiere a la libre administración, a la capacidad total para ello, la cual, como hemos dicho, está atribuída al estado civil de "mayor edad" o sea cumplimiento de los veintiún años. Siendo así, como el ser mayor de edad constituye un estado civil (Arts. 295, inciso tercero y 304) el numeral, en estudio, está incluído en el segundo que dispuso que todo estado civil se conserva. Sin embargo, no es propiamente así, porque, podía decirse que, si bien el estado civil de mayor edad se conserva, el contenido de tal estado, los derechos que lo forman entre los que se encuentra el de administrar bienes, debe sujetarse —conforme al mismo numeral segundo— a la nueva ley; y si ésta niega ese derecho el que lo tuvo debe perderla. Argumentación es ésta perfectamente lógica. Por ello el numeral 7º es, en verdad, una excepción del segundo, excepción explicable porque para el individuo se considera de gran importancia el derecho de administrar bienes; y quizás el legislador creyó que en cuanto al orden público la cuestión carece de importancia. Yo no lo juzgo así, porque son motivos de organización social o de la familia, los que deciden sobre la capacidad o incapacidad de las personas para administrar sus bienes, y por ello, la nueva ley debiera prevalecer sin perjuicio, claro, de los actos válidamente hechos antes de que ella rija. El numeral sólo sujeta el ejercicio y continuación del derecho de administración a la ley nueva; pero el derecho mismo de administrar subsiste. El numeral quiso, concretamente, que los individuos que habían obtenido habilitación de edad conforme a las leyes anteriores al Código Civil, conservaran el derecho de administración que tal habilitación les daba y que el Código la suprimía en su Art. 263. Mas, para reglar y dejar subsistente un caso particular no era menester dar una norma general que está en pugna con los principios que gobiernan esta materia.

25.—Notemos mejor lo erróneo y peligroso del principio citado con un ejemplo: la mujer casada excluída de bienes es hábil para administrar sus propios bienes, y la separada totalmente de bienes lo es para administrar también los que le cupieron por gananciales de la sociedad conyugal. Supongamos que una ley nueva juzgue, por razones de mejor organización de la familia, que no debe en ningún caso la mujer administrar bienes (claro que esto sería retroceder a la Edad Media o de Bronce; pero todo puede ser. . . .) ¿podrán las mujeres excluídas o separadas de bienes invocar el numeral citado? Jurídicamente ello es absurdo y contrario al principio de orden público y al principio legal de que el contenido de un estado de las personas se sujeta a la nueva ley. Y no obstante, el numeral séptimo lo autoriza! Nuestra ideología estaría en favor de la solución de que continúe a lo menos la administración de las mujeres que adquirieren ese derecho; pero, no se trata de una cuestión de ideología, sino de un asunto jurídico clarísimo.

8ª Los guardadores y demás administradores de bienes ajenos, constituídos válidamente bajo una ley anterior, seguirán ejerciendo sus cargos en conformidad a la posterior, aunque según ésta hubieren sido incapaces de obtenerlos. Pero en cuanto a sus funciones y remuneración y a las incapacidades o excusas supervenientes, se observará la nueva ley.

Respecto de 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.

Concordancias:

C. Español.—Disposiciones transitorias.—3ª—Las disposiciones del Código que sancionan con penalidad civil o privación de derechos, actos u omisiones que carecían de sanción en las leyes anteriores, no son aplicables al que, cuando éstas se hallaban vigentes, hubiese incurrido en la omisión o ejecutado el acto prohibido por el Código.

Cuando la falta esté también penada por la legislación anterior, se aplicará la disposición más benigna.

8ª—Los tutores y curadores nombrados bajo el régimen de la legislación anterior y con sujeción a ella, conservarán su cargo, pero sometiéndose, en cuanto a su ejercicio, a las disposiciones del Código.

Esta regla es también aplicable a los poseedores y a los administradores interinos de bienes ajenos, en los casos en que la ley los establece.

9ª—Las tutelas y curatelas cuya constitución definitiva esté pendiente de la resolución de los Tribunales al empezar a regir el Código, se constituirán con arreglo a la legislación anterior, sin perjuicio de lo dispuesto en la regla que precede.

10.—Los Jueces y los Fiscales municipales no procederán de oficio al nombramiento de los consejos de familia sino respecto a los menores cuya tutela no estuviere aún definitivamente constituída al empezar a regir el Código. Cuando el tutor o curador hubiere comenzado ya a ejercer su cargo, no se procederá al nombramiento del Consejo hasta que lo solicite alguna de las personas que deban formar parte de él, o el mismo tutor o curador existente; y entretanto quedará en suspenso el nombramiento del pro-tutor.

26.—Los guardadores y administradores de bienes ajenos no tienen por ello, un estado civil porque el ser guardador o administrador no es una calidad de la persona inherente y propia de ella, sino cargos accidentales voluntarios en veces y de los que, en veces también, puede presentarse excusa; todo lo que no cabe en lo que respecta a estado civil: éste penetra la condición jurídica y social de la persona y no es susceptible de transferencia ni excusa. Por estas razones era menester dar una regla separada de la expuesta en el numeral segundo. No obstante la razón jurídica es igual en uno y otro caso, por lo que nos remitimos a lo dicho al analizar ese numeral sobre subsistencia del estado civil: la calidad de guardador o administrador subsiste, porque tal calidad es un derecho adquirido, constituído válidamente conforme a la ley antigua: pero el contenido de esa calidad como funciones, remuneración, incapacidad o excusa supervivientes, etc., se sujetan, según las normas comunes, a la ley nueva. Y en este asunto, como en lo relativo al estado civil, hay que considerar la excepción de que la nueva ley no trate la cuestión como un asunto de orden público, pues de ser así, aún el cargo mismo de guardador o administrador desaparecería, para ser adquirido de acuerdo con la nueva ley. Actualmente, lo relativo al niño, a su protección, a sus derechos, está en el plano del interés público, (lo que no ocurría antes); y, por

ello si la nueva ley, como ocurre en otras partes, establece que la guarda del niño es función estatal y no de orden privado, los guardadores de la antigua ley cesarían de sus cargos y sus funciones las tomarían las personas designadas por el Estado.

27.—El segundo inciso habla de sanciones, de penas. Se aplican las menos rigurosas si la falta fué cometida antes de la nueva ley; si durante la vigencia de ésta, la que ella señale. El inciso aplica al caso concreto de que tratamos, un principio general en derecho penal respecto a conflicto de leyes penales. El artículo 2 de nuestro Código Penal enuncia el principio en estos términos: "Nadie puede ser reprimido por un acto que no se halle expresamente declarado infracción por la ley penal, ni sufrir una pena que no esté en ella establecida". Como se ve, es un principio semejante al del numeral, bien que más amplio, y tendría que aplicarse en toda su amplitud si el acto del guardador que ha sido sancionado es de orden penal. Si se trata de una pena civil, por una infracción —culpas u omisiones del guardador— el artículo segundo citado no podría regir en toda su extensión, y la norma aplicable sería la del inciso que estudiamos. El motivo de la regla que enunciamos es que las leyes penales, esencialmente, por razones que es inútil expresar, son de orden público: sería un contrasentido jurídico por ejemplo, que se castiguen los delitos de sacrilegio, o herejía, cometidos antes, cuando ya está en vigor la ley que no coloca esos hechos entre las infracciones punibles; o que se imponga pena de muerte a un crimen sancionado antes con ella, después de que la ley nueva suprime tal pena.

9ª La existencia y los derechos de las personas jurídicas se sujetarán a la regla segunda de este artículo.

Persona jurídica, dice el artículo 534, se llama una persona ficticia, capaz de ejercer derechos y contraer obligaciones civiles y de ser representada. No podemos por ahora entrar en pormenores respecto del concepto legal y de la clasificación de esas personas en corporaciones y fundaciones: concepto y clasificación tradicionales y clásicas, substancialmente alterados en el derecho moderno, especialmente por los trabajos realizados por Otto Gierke, quien

considera la persona jurídica tan real como la persona individual. Esta materia, tan complicada y trascendental, la trataremos en otra ocasión. Por ahora nos bastan los elementos legales de nuestro Código sobre la personalidad jurídica. Y ante todo, fijémonos en que las reglas del Título XXXII Libro I sobre personas jurídicas no se aplican a las corporaciones y fundaciones de derecho público ni a las sociedades industriales, regidas por otras normas. (Artículo 536). Hay que entender, pues, que tampoco el numeral en estudio se refiere a esas asociaciones, fundaciones o corporaciones, sino, cuando la ley que las regula nada dispone; pues, si lo hace, esa ley especial tendría que prevalecer sobre las normas generales del Código Civil, entre las cuales se encuentra la del numeral (Art. 4). Pero si nada dice la ley especial, había que atender a los principios generales de retroactividad que hemos expresado.

29.—El numeral, al referirse a la regla segunda, dispone que las personas jurídicas válidamente constituídas bajo el imperio de la ley anterior, continuarán subsistiendo bajo el imperio de la ley nueva; pero sus derechos y obligaciones se subordinarán en todo a la ley nueva. Los principios jurídicos a que obedece esta disposición son los mismos que expresamos al comentar la regla segunda, por manera que nos remitimos a ellos. Y, como en ese caso, observamos que si la nueva ley, por motivos de orden público, prohibe el funcionamiento o existencia de ciertas personas jurídicas, las que válidamente existieren tendrían que desaparecer y no cabría que alegasen derechos adquiridos para continuar funcionando. En relación con esto tenemos un caso sumamente interesante y trascendental. El Art. 536, inciso segundo, calificaba de personas jurídicas de derecho público, entre otras, a las iglesias y comunidades religiosas. El Código Civil fué dado cuando las relaciones entre el Estado y la Iglesia eran muy estrechos; cuando regía un Concordato (1863) patrocinado por García Moreno que incorporaba la legislación Canónica a la legislación ecuatoriana; cuando, en fin, la religión católica era una columna política y social de nuestra nacionalidad incipiente. Natural que, entonces, tanto o más significara la Comunidad Dominicana o la Curia de Quito, por ejemplo, que cualquiera de los Municipios o Universidades de la República. Pero, pasaron los tiempos, y advino el liberalismo y la Constitu-

ción del año 1906-1907, y el Concordato desapareció, y ya no hubo la incorporación de los cánones a nuestro derecho político y civil. ¿Subsistían las Iglesias y Comunidades como personas jurídicas de derecho público? Ley expresa que lo afirmara o negara, no hubo hasta hacen pocos meses. Pero aún sin ella, el punto —de acuerdo con los principios de derecho público sustentados en esta Lección— tenía que resolverse en sentido negativo. Las normas que rompieron los ligámenes con la Iglesia son básicamente de orden público; responden a una ideología distinta de la antigua, a otro concepto de lo que representa en el Estado la Religión: todo el liberalismo, a más de su libertad individualista burguesa, no ha sido, entre nosotros, sino anticlericalismo. Por lo mismo alterado en su base el concepto político que se tuvo de la función de la Iglesia en el Estado, había necesariamente que concluír que desapareció el carácter de personas jurídicas de derecho público que tuvieron la Iglesia Católica y sus Comunidades: es un caso típico de cambio de institución o de sistema que diría Savigni; y sabemos, por otra parte, que todas las leyes de carácter político son de orden público y no puede contraponerse a ellas ningún derecho adquirido.

30.—Si dejaron de ser personas jurídicas de derecho público las Comunidades e Iglesias ¿podría a lo menos decirse que seguían siendo personas jurídicas de derecho privado? Así lo sostuvo el Arzobispo de Quito, doctor Carlos María de la Torre, al solicitar la derogación del Decreto Supremo 121 de 18 de diciembre de 1935. No es oportuno analizar la extensa argumentación del señor Arzobispo, quien, en substancia, sostenía la tesis de que la Iglesia y las Comunidades son personas morales y jurídicas universales y perfectas, y no han menester someter sus Estatutos a la aprobación del Gobierno. Sólo diremos que nuestras leyes exigen esa aprobación (Art. 537) y que, en falta de ella, no existen legalmente tales personas. El derecho moderno discute, con razón, acerca de si la aprobación gubernamental da existencia a la persona jurídica o sólo es un requisito formal y administrativo, a pesar de cuya falta la persona jurídica existe cuando su organismo, sus fines y sus medios son suficientes. Creo lo segundo; más desde el punto de vista legal, de nuestro Código que considera la persona jurídica como una ficción, y no como una

realidad preexistente, la solución tiene que ser la de que, una agrupación, por perfecta que sea, no es persona jurídica si no ha cumplido con todos los requisitos legales pertinentes; entre ellos la aprobación de sus Estatutos por el Presidente de la República. Las iglesias y comunidades dejaron, pues, de ser personas jurídicas no sólo de derecho público, sino también de derecho privado, y para obtener esta última calidad tenían que sujetarse a las normas respectivas. En este sentido lo resuelve el mentado Decreto Supremo. Y la importante consecuencia que de esa solución se deriva es la de que, lógicamente, en cuanto a los bienes de tales personas jurídicas extinguidas, tenía que aplicarse el Art. 550, es decir que todas las propiedades de Comunidades e Iglesias son del Estado. Así informó el autor de este libro en una cuestión que le fué sometida como abogado del Instituto Nacional de Previsión relativa a cuantiosos bienes donados a la Curia de Quito, hacen sesenta años.

31.—Los problemas planteados en los dos parágrafos precedentes, han desaparecido en gran parte, gracias al Decreto Supremo Nº 212 de 21 de julio de 1937, en el cual se da personería jurídica a las Diócesis y demás organizaciones religiosas de cualquier culto que fueren, previo envío de los Estatutos, en los cuales debe hacerse constar la persona que ejerce la representación legal. Las Instituciones Católicas podrán, así, ejercer "los derechos civiles que les corresponden sobre los bienes que poseían al tiempo de la declaración contenida en el Decreto Supremo Nº 121" que citamos en el numeral precedente. No corresponde un examen jurídico ni menos político del Decreto 212, por lo cual nos limitamos a citarlo. Nos basta con fijar el principio de que, si la personalidad jurídica constituída de acuerdo con una ley anterior está en pugna con principios de orden público contenidos en la ley nueva, desaparece aquélla automáticamente y sin necesidad de derogación expresa.

AREA HISTÓRICA DEL CENTRO DE INFORMACIÓN INTEGRAL QUITO

10.—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.

32.—Las leyes españolas establecieron en favor de los menores y otras personas incapaces, el privilegio de que ob-

tuvieran la rescisión de los actos o contratos de sus representantes, en caso de perjuicio para ellos. Lo cual era pernicioso para la seguridad y firmeza de los contratos, y, en el fondo, constituía un perjuicio para el mismo incapaz porque nadie quería celebrar un contrato que podía más tarde quedar insubsistente. El Código Civil da al pupilo acciones personales contra el guardador (Art. 413); pero no contra los terceros con quienes éste contrató observando las formalidades legales. El numeral se aplica en todo caso, no sólo respecto a los actos del representante posteriores a la vigencia del Código Civil, sino aún respecto a los anteriores, entendido que aún no se hizo efectivo el privilegio de restitución: si ya se hizo, se trataría de un proceso jurídico consumado, que el Código Civil no puede alterar; pero si no se ejerció e hizo efectivo el derecho, no podía invocarse durante la vigencia del Código. Se aplica la regla de acuerdo con los principios generales ya enumerados. Y en la actualidad —han decurrido más de tres cuartos de siglo desde que empezó a regir el Código Civil— la regla décima es una regla muerta, como los guardadores y pupilos que existieron antes de la vigencia del Código.

FUNDADA EN 1651 QUITO
ÁREA HISTÓRICA
DEL CENTRO DE INFORMACIÓN INTEGRAL

JURISPRUDENCIA:

El numeral 4º del Art. 21 de la Ley de Matrimonio Civil, declara que el matrimonio termina por el divorcio que disuelve el vínculo matrimonial, en virtud de sentencia ejecutoriada. Según el Art. 30 de la citada Ley todas las causas matrimoniales deben ventilarse y resolverse con sujeción a lo prescrito en la mencionada Ley. Esta disposición, según su tenor literal y la historia fidedigna de su establecimiento, comprende todo matrimonio celebrado, ya bajo el imperio de la Ley anterior, ya con sujeción a la Ley actual. Lo establecido por el Art. 22 respecto de las causas de divorcio, entre las que se cuenta el mutuo consentimiento de los cónyuges, no implica el desconocimiento retroactivo del estado civil adquirido conforme a la Ley vigente en la fecha de su constitución, sino que establece un derecho no reconocido por la Ley anterior. Dicho derecho, por ser inherente a la naturaleza del estado civil del matrimonio, corresponde ejercerlo tan sólo a los cónyuges, cuya voluntad debe manifestarse con sujeción a las formalidades de la Ley posterior, la cual debe ser aplicada ineludiblemente por el Juez, con arreglo a lo prescrito en la regla segunda del Art. 7º del Código Civil. La declaración en orden al vínculo matrimonial tiene por materia exclusiva los derechos que la ley civil declara como inherentes al matrimonio.—G. J.—Serie IV.—Nº 161.—Noviembre de 1924.

En el juicio Pasato-Pasato, por impugnación de legitimación, se resuelve: 1º—Que, prescribiendo el derecho de impugnar la legitimación, si no se ejerce en los trescientos días siguientes al en que nació el interés y pudo hacerse efectivo el derecho, no debe tenerse como tal fecha el día en que se pidió que continúe el juicio de apertura de la sucesión de uno de los legitimantes, sino el día en que ese juicio fué iniciado; 2º—Que, correspondiendo sólo al supuesto legitimado, y en su caso, a sus descendientes legítimos, la impugnación fundada en el hecho de no haber sido notificada la legitimación, el impugnante que no se halle en esos casos no tiene el derecho de pedir que se decidan cuestiones tales como la de si la legitimación y su aceptación pudieron hacerse en un solo acto, supuesto que éste haya sido uno de los motivos de la impugnación; y, 3º—Que si el estado civil de legitimado se ha establecido en fecha anterior a la Ley de Registro Civil que ordena inscribir la escritura de legitimación, esta falta no puede afectar, al estado establecido.—G. J.—Serie V.—Nº 105.—Enero de 1935.

LECCION SEPTIMA

LA LEY EN EL TIEMPO (Continuación)

SUMARIO: Los derechos reales, la posesión, la propiedad fiduciaria, el usufructo, las servidumbres.—La sucesión por causa de muerte: solemnidades externas e internas del testamento, disposiciones testamentarias, adjudicación y partición de bienes.—Contratos: penas civiles para su infracción, prueba de las obligaciones.—Derecho procesal: principios de orden público y de interés particular al respecto.—La prescripción.—Leyes interpretativas.

ÁREA HISTÓRICA
DEL CENTRO DE INFORMACIÓN INTEGRAL

11°—Todo derecho real adquirido según una ley, subsiste bajo el imperio de otra nueva; pero en cuanto al goce y cargos, y en lo tocante a la extinción, prevalecerán las disposiciones de la ley posterior.

1.—Este numeral hasta el 15 inclusive y los 23 y 24 se refieren al Libro II, de los Bienes y de la manera de adquirirlos. Constan los numerales 23 y 24 después de los relativos a obligaciones, porque, como hemos dicho, nuestro Código Civil coloca al fin el estudio de la prescripción. La doctrina general que dirige la materia relativa a los bienes y a los derechos sobre ellos, deriva de los principios fundamentales ya estudiados sobre orden público, derechos adquiridos y distinción entre el derecho mismo y su contenido y ejercicio. De acuerdo con ello el cambio de la condición jurídica de las cosas decretado por la nueva ley, tiene efecto retroactivo: por lo mismo, lo que antes era bien mueble pasa a ser inmueble si así lo prescribe la ley nueva; co-

sas que no estaban en el comercio llegan a ser susceptibles de entrar al dominio privado y viceversa; el régimen jurídico del dominio, su extensión y limitaciones se someten a la ley vigente, etc. Y los derechos adquiridos sobre las cosas se conservan cuando no pugnan con el nuevo sistema jurídico e ideológico que rige los bienes: por tal pugna, desaparecen, por ejemplo, los feudos, censos, enfiteusis, mayorazgos, y los titulares de tales derechos no pueden invocarlos como adquiridos e intocables. En cambio, si la nueva ley no cambia las figuras o formas jurídicas de los derechos sobre las cosas, se respetan los derechos adquiridos y el que fué dueño usufructuario, etc., sigue siéndolo; pero el ejercicio y extinción de tales derechos se somete a la ley nueva. Como se ve, los principios que resuelven los problemas al respecto, son los mismos ya ampliamente expuestos.

2.—El numeral que estudiamos es el fundamental sobre la materia de derechos reales; hace innecesario el detalle, que de los mismos consta a continuación. Sienta el principio de la conservación de los derechos reales y de que su goce, cargos y extinción se sujetan a la ley nueva; las normas siguientes son, como lo veremos, ejemplos de tal principio. Para la cabal comprensión de lo dicho hay que indicar que el concepto de los derechos reales y personales está dado en los artículos 566 a 570, en el primero de los que consta su enumeración. Nos remitimos a tales artículos, y nos abstenemos, por lo pronto, de profundizar en tal concepto y enumeración que han sido objeto de discusiones y críticas interminables. Lo importante es que en el derecho real el objeto del derecho está dado en relación íntima con el titular del derecho; mientras que en el derecho personal, el objeto debe ser dado por una persona que a ello se halla obligada por alguna causa que puede ser un acto o contrato, o un delito o cuasidelito, o la ley. Notemos, en fin, que el numeral habla de la conservación de los derechos reales; mas nada dice de los derechos personales. También éstos se conservan en la medida y con la limitación de los derechos reales. La ley no hace mención expresa y especial de ellos, pero están regidos por otras disposiciones: así, si esos derechos nacen de relaciones de familia, las reglas sobre estado civil y derechos inherentes son aplicables; si nacen de un contrato, la norma del numeral 20 del

ÁREA HISTÓRICA DEL CENTRO DE INFORMACIÓN INTEGRAL

artículo que comentamos resuelve la cuestión; si de un delito o cuasi delito, la nueva ley puede hacer que desaparezca el delito al no sancionarlo, mas se deberán las indemnizaciones del daño producido; etc. En todos estos casos, el derecho personal adquirido se conserva; pero su ejercicio, medios judiciales de reclamar, etc., se sujetan a la nueva ley. Y, por el contrario, si el derecho personal pugna con el sistema y orden público establecidos por la ley nueva, el derecho desaparece por adquirido y perfecto que haya sido: así en el caso del concertaje que decíamos en otro lugar; así también en todo lo relativo a legislación obrera: todos los contratos hechos de acuerdo con la ley antigua desaparecen o se modifican en los términos de la nueva ley, en cuanto ésta tiene carácter social o de orden público, como en lo que se refiere a número de horas de trabajo, indemnizaciones, trabajo de las mujeres y niños, etc.

12ª—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.

3.—Podría asegurarse que ninguna de las instituciones jurídicas de las tratadas en el Código Civil presenta mayores dificultades de exégesis y exposición que ésta de la posesión. A ello contribuye tanto la enorme importancia jurídica que tiene, como, especialmente, la falta de fijeza del criterio de nuestro legislador, y el hecho característico de que se trató de hacer una innovación mediante la posesión inscrita, descuidando la debida organización y armonía para distinguirla de la posesión material —de sentido romano— y dar a cada una de ellas los efectos respectivos. El artículo 688 responde en general al concepto antiguo de posesión: tenencia de una cosa con ánimo de señor o dueño; los artículos 712, 716, 718, inciso segundo, entre otros, establecen, respecto a los inmuebles, la posesión inscrita que se la adquiere únicamente por la inscripción del título traslaticio de dominio y no se la pierde sino por la cancelación de tal inscripción. No obstante el Título XIII del Libro II establece acciones posesorias para garantizar, precisamente, la posesión de bienes raíces y habla de posesión tranquila y no interrumpida (artículo 909); del ac-

to que causa molestia o embarazo al poseedor (911); del derecho del que injustamente ha sido privado de la posesión para que se le devuelva (917); de pérdida de la posesión por violencia (919), etc., situaciones y casos que sólo tienen explicación con respecto a la posesión material y no a la inscrita. Iguales y aún más graves dificultades se presentan en relación con la adquisición del dominio por prescripciones ordinaria o extraordinaria, pues ambas tienen por base la posesión. En fin, la calificación de la posesión como un derecho o como un hecho es motivo de grandes discrepancias entre los tratadistas. Nosotros la hemos calificado, en clases, como un derecho real semejante en ciertos aspectos, al dominio, y más extenso en algunos otros: el de las acciones posesorias, por ejemplo, que puede no tenerlas el dueño.

4.—Como quiera que sea —y no es éste el lugar para profundizar estas cuestiones— la regla del numeral es inconcusa dentro del criterio explicado en el análisis del numeral precedente. Se conserva generalmente la posesión adquirida con anterioridad a la ley nueva; pero el contenido de sus derechos y el reglamento de su conservación o pérdida se sujetan a ésta. De manera que si la ley vigente aumenta, resta, o suprime las acciones posesorias, supongamos, los poseedores antiguos no podían invocar las acciones que antes podían ejercer; si se trata de una posesión inscrita no cesará si no se cancela la inscripción; etc. Todo ello se refiere al contenido y al ejercicio del derecho, y basta aplicar los principios generales. Según esos mismos principios si la nueva ley prohibe la posesión de ciertas cosas, toda posesión anterior respecto a ellas desaparecería por imponerlo así el orden público y el cambio de sistema al respecto. Hay que entender, en fin, que con la posesión se conserva la calidad de la misma —regular, irregular, etc.— salvo el caso de que la nueva ley exija el cumplimiento de requisitos especiales en tales casos.

13°—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, contado desde la fecha en

que ésta principie a regir; pues, en tal caso, si dentro de él no se cumpliere la condición, se mirará como fallida.

5.—Hay una especial clase de propiedad, reglada por el Título VIII del Libro II, que se denomina propiedad fiduciaria, y es la que está sujeta al gravamen de pasar a otra persona por el hecho de cumplirse una condición (Art. 721). La condición es un acontecimiento futuro que puede suceder o no (1.463); si el hecho ocurre, el dominio pasa a un tercero que se llama fideicomisario, si no, se consolida el dominio en el propietario condicional que se llama fiduciario (750). Pero toda condición de que penda la restitución del fideicomiso que tarde más de treinta años en cumplirse se tendrá por fallida, a menos que sea la muerte del fiduciario el evento de que penda la restitución. (727). La limitación de tiempo dicha no existía de conformidad con las leyes españolas, por manera que la condición podía estar pendiente mucho tiempo más. El Código Civil, siguiendo la tendencia de movilizar la propiedad, destruyendo en lo posible las vinculaciones feudales que impedían la libre enajenación de la misma, por una parte, y el interés de expiotarla, pues, los censos, gravámenes, etc., no permitían a los tenedores dedicar toda su energía a su conservación y cultivo, fijó el término de treinta años como el límite dentro del que debia cumplirse la condición. Se comprende, que aún ese límite es excesivo e inconveniente y que el propietario fiduciario, que sabe que su dominio es transitorio, pondrá escaso o ningún empeño en la conservación del bien de que se trata. No tenemos por ahora que insistir en este punto, sino solamente señalar que el motivo de la limitación indicado se refiere al régimen de la propiedad y es, en consecuencia, de interés social y de orden público, como toda otra norma que directamente cambie o modifique la institución de la propiedad como tal. En consecuencia, no pueden invocarse derechos adquiridos entre las disposiciones de la nueva ley a este respecto.

6.—Por otra parte, el fideicomisario, no tiene un derecho adquirido, sino una mera espectativa (748) que se tornará en derecho si se cumple la condición y que, en caso contrario, desaparecerá absolutamente. Ambos factores, demuestran, en consecuencia, que la nueva ley debiera regir en todo su vigor, cualquiera que sea la reducción de

tiempo que se haga. Sin embargo, el numeral da una resolución de equidad por la consideración del especial carácter que tiene la espectativa del fideicomisario. Es una espectativa más concreta y con cierto aspecto de derecho que la ley cree del caso respetar, dentro de ciertas limitaciones. Se dispone, en efecto, que esa espectativa subsista por el tiempo señalado por la ley antigua, pero siempre que no exceda del fijado en la ley posterior para el cumplimiento de la condición que se haya puesto. O, ejemplificando: si la condición debía cumplirse en el término de veinte años a partir de enero de 1855, subsistirá la espectativa del fideicomisario hasta 1875; pero si debía cumplirse en cincuenta años a partir del mismo mes y año, —enero de 1855— no se esperará el cumplimiento sino hasta 1891, enero primero; porque el plazo máximo es de treinta años "contado" desde el primero de enero de 1861 en que comenzó a regir el Código Civil. No habrá, pues, que esperar el cumplimiento de la condición hasta 1905 en que se cumplirían los cincuenta años contados desde enero de 1855. Mas, si la nueva ley suprime la institución misma del fideicomiso, nada había que esperar y la espectativa de los fideicomisarios desaparecería ipso-jure de acuerdo con los principios generales. Lo mismo habría que decir respecto a cualquier otro derecho sujeto a condición, pues el numeral está redactado en términos generales y no sólo para el fideicomiso. Hemos estudiado especialmente este caso por estar reglado en el Título VIII, citado, y ser el más importante. Esto en lo que respecta al beneficiario que debe recibir la cosa una vez cumplida la condición. En cuanto al que, entre tanto, goza de ella, hay que aplicar, lógicamente, la misma solución, esto es, la de que goza de los derechos que le corresponden en los términos y dentro de los límites del numeral que estudiamos: el tiempo de cumplimiento de la condición se contará en la forma que el numeral expresa.

ÁREA HISTÓRICA
DEL CENTRO DE INFORMACIÓN INTEGRAL

14º—Siempre que una nueva ley prohiba la constitución de varios usufructos sucesivos, y expirado el primero antes 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.

7.—El usufructo, uso, habitación y servidumbres son limitaciones del dominio pleno (Art. 720, numerales 2º y 3º). El primero consiste en el derecho real de gozar con el cargo de conservar su forma y substancia y de restituírla, después de un plazo corto o del cumplimiento de una condición, al nudo propietario. (751, 752, 757, 758). En todo caso termina con la muerte del usufructuario, o antes, pues el usufructo es intransmisible por causa de muerte (760). El usufructo constituído a favor de una corporación o fundación no puede pasar de treinta años (757); y se prohibe, constituír usufructos sucesivos o alternativos; si de hecho se constituyen, el primer usufructo que tenga efecto hace caducar el derecho de los otros. (756). Estas disposiciones que miran al régimen de la propiedad, son de orden público, y están inspiradas en el mismo propósito ya enunciado de libertar la propiedad, impedir su estancamiento indefinido y procurar que se encuentre en manos de quienes, por ser dueños absolutos de ella, tengan interés en su conservación y en su mejoramiento. Son, por lo mismo, normas contra las cuales, desde que rigen, no pueden invocarse derechos adquiridos. Y ante todo, ¿los tiene el nudo propietario? El caso es distinto del fideicomiso: en éste, si no se cumple la condición nada recibirá el fideicomisario, y por eso dijimos que solamente tiene una espectativa y no un derecho adquirido; mientras que en el caso actual, el nudo propietario tiene un derecho cierto que necesariamente ha de radicarse en su persona o en la de quienes le sucedan, porque, o se cumplirá la condición o el plazo, o en último término fallecerá el usufructuario, y en cualquiera de estos eventos cesará el usufructo para consolidarse con la propiedad. Añadamos, pues, al concepto de derecho adquirido, el hecho de que exista aunque sea sujeto a plazo o condición, siempre que necesariamente tengan que cumplirse. En el caso del fideicomiso, ello puede ocurrir o no como hemos dicho; en otros términos, un derecho sujeto a condición suspensiva, no es propiamente

derecho, puesto que suspende su adquisición (Art. 1.469) y por eso, mientras no se cumple, nada puede exigirse ni pedirse (1.068 y 1.475); mientras que un derecho a plazo, o que adquiere pleno vigor por un hecho cierto, como es la muerte de un tercero, es realmente un derecho adquirido. El nudo propietario tiene, por lo mismo, un derecho adquirido.

8.—El numeral que estudiamos es concorde con estos principios y con los de equidad. Supone que la ley nueva conserva la institución del usufructo, porque si lo prohibiera, todos los constituídos antes desaparecerían. Pero al conservar esta limitación del dominio, la ley nueva (llamamos ley nueva al Código Civil. . . . !) la sujeta al régimen que hemos apuntado en el parágrafo 7. En consecuencia, el usufructuario en goce de su derecho a la vigencia del Código continúa en tal goce por todo el tiempo que lo autorice su título; pero extinguido su derecho, el usufructo pasará al nudo propietario y no a otro usufructuario, aunque esa haya sido la voluntad del instituyente. De esta manera se respeta el derecho adquirido en actual ejercicio; pero se suprime el derecho adquirido también, aunque no en ejercicio, de los usufructuarios posteriores, quienes, de no haber la ley nueva, ciertamente habrían llegado a recibir la cosa. Así se armoniza la situación del usufructuario actual, con la ley nueva que, por razones de orden público prohibe la constitución de usufructos sucesivos o alternativos. La misma regla y por razones idénticas se aplica a los derechos de uso y habitación sucesivos (Art. 799).

15º—Las servidumbres válidamente constituídas bajo el imperio de una ley se sujetarán a la posterior, en cuanto a la conservación y ejercicio.

9.—Las servidumbres activas son derechos reales como lo hemos expresado ya (566); y consisten en un gravamen impuesto sobre un predio en utilidad de otro distinto dueño. La regla que estudiamos no es, pues, sino un corolario o aplicación del principio ya fijado en la regla 11. La servidumbre, como derecho real que es, se conserva; pero en cuanto a conservación y ejercicio, es decir, el contenido del derecho, se sujeta a la nueva ley, lo mismo en lo que respecta a extinción de las servidumbres: así, la de

acueducto, de conformidad con lo prescrito por la Ley de Régimen Municipal y ordenanzas respectivas, se extingue si el dueño de un predio urbano puede sacar las aguas del mismo al canal central de la calle. El dueño del predio sirviente no puede alegar que tiene un título para que "siempre" se ejerza tal servidumbre sirviéndose del otro predio sujeto a ella. Se comprende, además, que para esto existen también razones de salubridad social que prevalecen, en todo caso, sobre los intereses individuales. Otro ejemplo: la servidumbre de tránsito podía adquirirse según las leyes españolas al igual que otras servidumbres discontínuas, por prescripción inmemorial, el Código Civil dispone que las servidumbres discontínuas de toda clase y las contínuas inaparentes no pueden adquirirse sino por medio de un título (873). Los que las adquirieron conforme a la antigua ley conservarán la servidumbre, pero sujeta en su ejercicio, duración y extinción a lo que disponga la nueva ley. Con esto terminan las normas de retroactividad referentes al Libro sobre los bienes y se pasa a tratar sobre la sucesión por causa de muerte.

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 cuando falleciere el 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.

Concordancias:

Ley de Introducción al Código Civil Alemán.—Art. 213.—Las leyes anteriores quedan en vigor en lo que concierne a los derechos sucesorios, cuando el difunto ha muerto antes de la vigencia del Código Civil. Lo mismo se observará, especialmente, respecto a las disposiciones relativas a la liquidación de la masa sucesoria.

C. Español.—Disposiciones transitorias.—2ª—Los actos y contratos celebrados bajo el régimen de la legislación anterior, y que sean válidos con arreglo a ella, surtirán todos sus efectos según la misma, con las limitaciones establecidas en estas reglas. En su consecuencia serán válidos los testamentos aunque sean mancomunados, los poderes para testar y las memorias testamentarias que se

hubiesen otorgado o escrito antes de regir el Código, y producirán su efecto las cláusulas **ad cautelam,** los fideicomisos para aplicar los bienes según instrucciones reservadas del testador y cualesquiera otros actos permitidos por la legislación precedente; pero la renovación o modificación de estos actos o de cualquiera de las cláusulas contenidas en ellos no podrán verificarse, después de regir el Código, sino testando con arreglo al mismo.

12.—Los derechos a la herencia del que hubiese fallecido, con testamento o sin él, antes de hallarse en vigor el Código, se regirán por la legislación anterior. La herencia de los fallecidos después, sea o no con testamento, se adjudicará y repartirá con arreglo al Código; pero cumpliendo, en cuanto éste lo permita, las disposiciones testamentarias. Se respetarán, por lo tanto, las legítimas, las mejoras y los legados; pero reduciendo su cuantía, si de otro modo no se pudiera dar a cada partícipe en la herencia lo que corresponda según el Código.

13.—Los casos no comprendidos directamente en las disposiciones anteriores se resolverán aplicando los principios que les sirvan de fundamento.

10.—En todo acto o contrato los tratadistas distinguen la forma y el contenido: forma es el conjunto de solemnidades externas prescritas por la ley para la validez del instrumento respectivo (16, inciso segundo); el contenido son las disposiciones o estipulaciones del acto o contrato. Por ejemplo: si se trata de la compraventa de un bien raíz, la forma del contrato es la escritura pública con todas las solemnidades externas referentes a tal escritura —intervención de Notario, testigos, etc.— y el contenido son las estipulaciones sobre cosa vendida, precio, determinación del comprador y del vendedor, etc. El testamento es un acto "más o menos solemne" —dice el Art. 989—, en que se dispone de los bienes, para que tenga efecto después del fallecimiento del testador, quien puede revocarlo mientras vive. El testamento es solemne o privilegiado; el primero puede ser otorgado en el Ecuador o en el extranjero, y por las formas a que están ambos sujetos pueden ser abiertos o cerrados (998); los testamentos privilegiados se clasifican en verbal, militar, y marítimo (1.020) y se observa en ellos menos solemnidades (por eso sin duda la ley dice que es un acto "más o menos" solemne, empleando una expresión impropia y ambigua). Todo esto se refiere, pues, a la forma, a la parte externa de los testamentos. Las disposiciones del testador

son el contenido y se refieren a las asignaciones a título universal —herencias—, o singular —legados—; a las personas llamadas a recibir tales asignaciones, etc.

11.—El numeral 16 aplica el estatuto mixto —que estudiaremos más tarde al tratar de conflicto de leyes de diversos Estados— al conflicto de leyes en el tiempo. La forma se rige por la ley del tiempo en que se otorgó el testamento; el contenido por la del tiempo en que fallece el testador. En cuanto a lo primero, el motivo es obvio y se aplica la regla no solamente a los testamentos, sino a toda clase de instrumentos públicos. Sería absurdo que el que realiza un acto o celebra un contrato desobedezca, por una parte, la ley vigente, y adivine por otra, cuál será la forma que puede exigir una ley que todavía no existe. Lo que sí requiere explicación, es lo referente al contenido: no se aplica, según el numeral, la ley vigente cuando se otorgó el testamento, sino la que rige cuando fallece el testador. ¿Por qué? Mientras vive el testador, el testamento no surte efecto alguno, ni confiere a los asignatarios ningún derecho. No tienen sino una mera espectativa que el testador puede destruír cuando le plazca revocando el testamento que otorgó. La sucesión en los bienes no se abre sino en el momento de la muerte del causante y en ese momento ocurre, en consecuencia, la delación o llamamiento al heredero o legatario (946, 947). Lo expuesto demuestra, pues, que la sucesión por causa de muerte, adquiere como si dijéramos realidad o existencia sólo en el momento del fallecimiento; antes, nada ha existido, ningún derecho puede persona alguna reclamar: las mismas palabras "sucesión por causa de muerte" hacen innecesaria toda explicación. Es lógico, por ello, que la ley vigente a la fecha de la muerte del testador deba regir las disposiciones testamentarias en todos sus aspectos. Así, la ley establece causales de indignidad para suceder al difunto (958 y siguientes), o de incapacidad (954, 955) : si una ley posterior modifica o suprime los motivos de indignidad o incapacidad, o los aumenta y el testador fallece bajo el imperio de la ley nueva, ésta prevalece, y el que fué incapaz o indigno según la otra, no lo sería según la nueva, y viceversa. Tenemos un ejemplo concreto en las asignaciones a las comunidades religiosas, iglesias, etc., personas jurídicas, y capaces por lo mismo de ser herederas o legatarias, conforme al Código Civil; pero inca-

paces desde mil novecientos siete, según lo dispuesto por el Decreto Supremo número 121 de diez y ocho de diciembre de mil novecientos treinta y cinco que les quitó toda personalidad jurídica, colocándolas en el caso de incapacidad señalado por el Art. 954 del Código Civil. Si en un testamento anterior a 1907 se asignaron los bienes del testador a la Curia de Quito y el testador falleció antes, la asignación era válida porque la Curia era persona jurídica capaz; pero si fallece después de 1907, la Curia, incapaz ya, no tiene derecho a la asignación y ésta queda sin valor. Actualmente la situación ha variado, como lo observamos ya en la Lección precedente. Sin embargo, a pesar del Decreto que faculta la constitución de la personalidad jurídica de las comunidades religiosas, en nuestro concepto no tienen capacidad para recibir asignaciones testamentarias. Nos limitamos a apuntar esta cuestión porque no corresponde al estudio que hacemos. Lo mismo hay que decir en cuanto a legítimas (1.171), porción conyugal (1.162), desheredamientos (1.197). Un testamento que desheredó a un legitimario por ser hereje no tendrá valor, en cuanto a este punto, si el testador falleció vigente ya el Código Civil que no pone esa causal entre las de desheredación (1.198).

12.—Podía el numeral referirse a todos los casos de sucesión por causa de muerte testamentaria o intestada. Pero el legislador prefirió seguir su sistema detallista y hacer cuatro normas en vez de una. Examinemos las tres que restan. Pero antes de concluír, añadamos, que en cuanto al problema de cuál es la ley que prevalece respecto de la capacidad del testador mismo para otorgar el instrumento, nos referimos a lo expuesto en la Lección precedente. Prevalece la ley vigente a la fecha del otorgamiento, a menos que, por graves razones, la ley posterior mande expresamente lo contrario aún respecto a testamentos otorgados, o suprima la institución misma del testamento por motivos de orden público.

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.

13.—Un corolario inútil de la regla anterior porque ya sabemos que las disposiciones testamentarias se rigen por la ley vigente a la muerte del testador. Un ejemplo: antes del Código Civil no podían heredar los hijos de dañado ayuntamiento; pero si el testador fallece vigente el Código Civil, y no tiene otros legitimarios, toda su herencia pueden recibirla esos hijos si han llegado a ser ilegítimos de acuerdo con las últimas reformas. Por lo demás, ya no existen con ese nombre de oprobio, según veremos.

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.

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 sujeto ese derecho, según la ley bajo la cual se otorgó el testamento.

14.—Es otra aplicación del principio de que las asignaciones por causa de muerte se determinan y reglan por la ley vigente cuando la muerte ocurre. Sólo que los numerales anteriores hablaron únicamente de la sucesión testamentaria y se ha hecho un numeral separado —éste— para reglar la intestada. Con el detalle, la regla es ambigua, estrecha y falsa si sólo se la aplica a lo que expone. Parece, en efecto, que sólo el derecho de representación se rige por la ley vigente a la muerte del testador, y que lo demás, —incapacidades, indignidades, orden de sucesión, etc.— se puede regir por la ley vigente cuando el causante vivía. Lo que, de acuerdo con los principios y la institución jurídica de la sucesión por muerte, es un absurdo. A estos contrasentidos lleva el afán casuista, pues, es imposible prever todos los casos y es preferible dar reglas generales, claras y sencillas. La verdad es que los aspectos citados respecto a la sucesión por causa de muerte, se rigen, lo mismo que el derecho de representación, por la ley vigente a la fecha de la delación de la herencia. Así el Código Civil extendía el derecho de sucesión intestada hasta el décimo grado;

después se limitó al sexto grado; y hoy sólo va hasta el segundo grado colateral, reconociéndose, sí, el derecho de representación en favor de los hijos de los hermanos, que concurren con la Caja del Seguro. Los tíos, primos, etc., de quien fallece actualmente y que habrían heredado antes, hoy nada tendrían en los bienes de la sucesión. El derecho de representación que estudia el numeral consiste en una ficción legal en virtud de la que una persona ocupa el lugar y grado de parentesco de otra y sus mismos derechos a la herencia (974). Según la legislación española, si concurrían a tomar parte en la herencia intestada hijos de diferentes hermanos, todos heredaban por cabezas, es decir, por iguales partes; según el Código Civil esos hijos de hermanos, heredan por derechos de representación, es decir, por estirpes, de manera que los hijos de cada hermano toman para sí toda la porción que habría correspondido a quien representan. Supongamos que los mentados hijos son tres: el uno es hijo de un hermano del causante; los dos, hijos de otro hermano: antes del Código Civil la herencia se habría dividido en tres partes iguales; vigente el Código tenía que dividirse en dos, la mitad para el un hijo, la otra mitad para los otros dos. Si el difunto falleció vigente el Código, esta última división es la que se haría. Actualmente, hay la participación dada a la Caja del Seguro, como queda dicho.

15.—El segundo inciso no regla un conflicto de leyes distintas, sino que aplica la norma de que, para interpretar las disposiciones testamentarias, ha de prevalecer la voluntad del testador claramente manifestada y se ha de atender más a la substancia de las disposiciones que a las palabras empleadas (1.059). Se trata de determinar cuál es el asignatario llamado por el testador para el caso de faltar el asignatario directo; y el inciso dispone que, si el testador ha dispuesto que suceda por derecho de representación, la persona que represente al asignatario directo se ha de determinar por la ley bajo la cual se otorgó el testamento, porque, claro, es la única ley que podía tener en mientes el testador para establecer la substitución reglada por los artículos 1.146 y siguientes. Por lo mismo, si en un testamento otorgado en 1850, se dispone que si fallece el heredero A tomarán la herencia los que tienen derecho de representarle, es claro, que el testador se refirió a las normas

españolas correspondientes, y por lo mismo, aunque el fallecimiento ocurra en 1870, no se ha de interpretar y obedecer la voluntad del testador aplicando las reglas del Código Civil sobre representación, sino las otras. Naturalmente, no es menester decirlo, si esa voluntad va contra normas vigentes sobre asignaciones forzosas no hechas por el testador, no se respetará su voluntad. Pero, por ahora, no se trata de eso, sino de la determinación de tal voluntad. Este numeral, pues, mejor habría estado como inciso del Art. 1.059; como regla sobre retroactividad, es inútil y equívoco.

19º—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.

16.—Cuando hay dos o más personas con derecho a una herencia o a una misma cosa, se procede a la partición correspondiente (1.307), y el partidor, cuando la partición no la hacen por sí mismo los asignatarios (1.315), procede a liquidar lo que a cada uno le corresponde, y verifica la adjudicación del bien o bienes de que se trate (1.327 y siguientes). La partición y adjudicación hechas no son títulos adquisitivos de dominio, puesto que el título adquisitivo es la sucesión por causa de muerte, y por eso el artículo 1.334 expresa que cada asignatario se reputará haber sucedido inmediata y exclusivamente al difunto en los bienes que le hayan cabido y no haber tenido jamás parte alguna en los otros bienes. La partición y adjudicación son, pues, en realidad títulos declarativos del dominio que ya se lo adquirió en conjunto e indivisamente en el momento en que falleció el de cuyus, y sólo se concreta y precisa mediante tales adjudicación y partición. Evidente, por lo mismo, que los derechos de los asignatarios se rigen por la norma general relativa a la sucesión por causa de muerte, sea testamentaria o no, es decir, que se aplican las normas vigentes a la muerte del de cuyus y no las que rigen cuando va a hacerse la partición. Menos aún, las vigentes antes de la muerte. Nos remitimos, por lo demás, al comentario hecho sobre el numeral 16.

17.—El que comentamos no rige lo relativo a jurisdicción y procedimiento del juicio de partición: esto es materia

del numeral 22 y según él las normas aplicables son las de la ley nueva desde que ella comienza a regir. Al comentar ese numeral daremos las explicaciones del caso.

20º—En todo contrato se entenderán incorporadas las leyes vigentes al tiempo de su celebración.

Exceptúanse de esta disposición: 1º las leyes concernientes al modo de reclamar en juicio los derechos que resultaren del contrato; y, 2º las que señalan penas para el caso de infracción de lo estipulado en los contratos; pues ésta será castigada con arreglo a la ley bajo la cual se hubiere cometido.

18.—Los contratos, por sí mismo, producen obligaciones y recíprocamente, créditos, es decir, derechos personales como lo expresamos en otra parte. Para que nazca el derecho real, es menester que se haya producido alguno de los llamados "modos de adquirir" señalados por el artículo 577. Del contrato de compraventa nace por parte del vendedor el derecho personal de exigir el pago del precio, y por la del comprador, el de exigir la entrega de la cosa; mas, el dominio sobre la cosa o sobre el precio se los adquiere cuando la tradición o entrega se ha verificado: sólo entonces se fija un derecho real. Las reglas referentes a los derechos reales fueron comentadas anteriormente; el numeral 20 se refiere a los derechos personales y a los contratos que los producen. Ya dijimos que, en el fondo, los principios son los mismos: se conservan los derechos personales adquiridos que no pugnen con el orden social o público establecido por la nueva ley; pero su ejercicio se sujeta a la ley nueva. La regla del numeral 20 expresa que en todo contrato se entienden incorporadas las leyes vigentes cuando se lo otorgó. Esta norma es propiamente de interpretación, más que de conflicto: es natural, que los contratantes, en todo lo no previsto en el contrato, se atengan a las leyes pertinentes al mismo. Si el contrato es de arrendamiento y en él sólo se indica el canon periódico y la cosa arrendada, las otras relaciones entre arrendador y arrendatario, como son entrega y conservación de la cosa arrendada, capacidad de los contratantes, validez o nulidad del contrato, terminación o resolución del mismo, etc., se sujetarán a las disposiciones legales pertinentes a la época de su celebración; y

si esas leyes se substituyen por otras, aquéllas serán y no éstas las que decidan de las relaciones entre arrendador y arrendatario, siempre que se trate de asuntos de derecho privado que sólo a ellos interesa y no a la sociedad. Pero en el caso de que se dé carácter de orden público a las nuevas leyes se seguirá la norma ya varias veces fijada por nosotros, de que esta clase de leyes prevalecen sobre las anteriores. Así en las obligaciones de hacer, depósitos, etc., la legislación antigua, para el caso de infracción del obligado, establecía la prisión. Abolida por la ley nueva la prisión por deudas y obligaciones de hacer, los acreedores no tuvieron ya derecho de exigir esa prisión, porque las normas nuevas son de orden público. Este particular hay que recordar también en lo que respecta a la excepción segunda del numeral siguiente. En fin, no olvidemos, que si la nueva ley varía las sanciones antiguas por razones de respeto a la personalidad humana o interés social, la regla no surte efecto, sino que se atiende a la nueva ley, como lo observamos ya.

19.—El segundo inciso del numeral trae dos excepciones: la primera relativa al modo de reclamar en juicio que nos abstenemos de explicar aquí, porque es objeto especial del numeral 22; la segunda, respecto a la pena civil para el caso de infracción de lo estipulado en los contratos: se dispone, que la infracción será castigada con arreglo a la ley bajo la cual se hubiere cometido. Por manera que, aunque la ley que rigió cuando se hizo el contrato, señale una determinada pena en caso de infracción del mismo, si la nueva ley suprime la pena o la modifica y la infracción se comete bajo el imperio de ésta, o no se aplicaría pena alguna o se aplicaría la modificada. La razón es de equidad; pero de equidad a medias, pues, lo que habría que decidir sería, lo mismo expuesto en el numeral 8º respecto a los guardadores: allí se aplica la pena menos rigurosa para las faltas antiguas; y la señalada en la nueva ley, para las cometidas bajo su imperio. No encuentro razón fundamental para la variación de criterio que contiene el numeral 20, ni es, en mi concepto, suficiente razón el principio de que los contratos son una ley para los contratantes. En ambos casos se trata de penas civiles meramente, y la regla para guardadores y contratantes debiera ser igual. Se da un mejor trato a las faltas de los primeros, que a los de los se-

gundos, cuando, legalmente, las responsabilidades de aquéllos son más delicadas y rigurosas que las de éstos. Nos remitimos, por lo demás, a lo dicho al comentar el número 8º

21ª—Los actos o contratos válidamente celebrados según una ley, podrán probarse, bajo el imperio de otra, por los medios que aquélla establecía para justificarlos; pero la forma en que debe rendirse la prueba estará sujeta a la ley vigente al tiempo en que se rindiere.

20.—En principio de derecho procesal de todos los tiempos, el de que quien afirma debe probar su afirmación. El Art. 1.698, manifiesta que incumbe probar las obligaciones o su extinción a quien alegue aquéllas o ésta. Hay, pues, una presunción jurídica de libertad de obligaciones, y si alguien pretende que otro está obligado a algo, debe probarlo. En falta de prueba, su derecho personal o real no sería reconocido judicialmente, y subsistiría la presunción de no obligación de parte del demandado. E igualmente, probado el derecho, la afirmación de que se ha extinguido —por el pago supongamos— no se aceptaría si no se justifica debidamente tal extinción. De allí que los contratantes o quienes, por cualquier modo poseen un derecho, consideran de fundamental importancia la prueba de su existencia para cuando él sea discutido. El mutuante que da su dinero en préstamo se asegura previamente de la prueba de ese préstamo, pues, tiene en cuenta que el pago puede no hacerse, o el mutuario negar su deuda, y que entonces él tendrá que probar la realidad del mútuo: axige, pues, un documento, o pone testigos, si la deuda es menor de ciento sesenta sucres. Y así podríamos multiplicar los ejemplos: en todos ellos la cuestión de la prueba es fundamental porque el hombre desconfía del hombre siempre y porque en las sociedades sin moral y sin justicia, la mentira, la explotación y la falsía son cosas corrientes. Evidente, por lo dicho, que la institución de la prueba tiene no sólo un aspecto procesal y adjetivo, sino otro substantivo inherente al mismo acto o contrato y que en muchos casos pertenece a la naturaleza o a la definición misma del contrato o acto. Así, no hay testamento ni compraventa de bienes raíces, si no se ha preestablecido la prueba mediante los requisitos más o menos solemnes que dice la ley, requisitos que se

prescriben, precisamente, para que esté probado desde un comienzo que fueron ciertas las disposiciones testamentarias o las estipulaciones de la venta de inmuebles; y, además, como requisito de validez del acto.

21.—Luego, la norma en estudio, sólo aplica el principio anterior de que en todo contrato se entienden incorporadas las leyes vigentes a la época de su celebración. Se entienden, pues, los medios probatorios que señalaba la ley respectiva, aun cuando según la nueva no tengan ya la misma eficacia o la tengan en menor grado que antes. Por ejemplo: la misma compraventa de bienes raíces hecha antes del Código Civil, podía probarse, vigente ya el Código, por testigos o documentos privados, porque las leyes españolas no exigían como exige el Código, escritura pública; y sería un contrasentido jurídico el que los contratantes fueran obligados a presentar un instrumento que antes no se requería. Al contratar, previeron los medios de prueba para el futuro, de acuerdo con la ley vigente; es lógico que sólo esos medios se les exija y no otros que no eran menester. No obstante la regla, como toda regla, es relativa y admite la excepción de orden público que domina toda la materia de retroactividad. Las pruebas admisibles son instrumentos públicos o privados, testigos, presunciones, confesión de parte, juramento diferido, e inspección personal del juez (1.688 inciso segundo).—¿Cabría admitir otras? Sostenemos que no, aun cuando la antigua ley lo hubiera permitido. ¿Qué pruebas son admisibles?, es cuestión de interés general, de orden público, de sistema de la legislación y no puede invocarse ningún derecho adquirido de orden privado para alterar lo que es sistema o institución jurídica. Concretando, recordemos los juicios de Dios, las pruebas del agua, del fuego, y del veneno, las ordalías, tan en uso y tan decisivas en la resolución de los procesos judiciales de la Edad Media. Ninguna de esas pruebas fueron admisibles desde que las nuevas leyes las desconocieron o abolieron. El ejemplo pone de relieve el carácter de orden público que tiene el sistema y enunciación de las pruebas admisibles, y, por lo mismo, no es menester que insistamos en ello.

22.—¿Qué pruebas son admisibles?, es cuestión principalmente substantiva y por ello el Código Civil consagra un título para reglamentarla. ¿Cómo debe rendirse la prue-

ba?, es punto netamente adjetivo y corresponde al derecho procesal. No corresponde entrar en el largo detalle que hace el Código de Procedimiento Civil acerca de la forma de rendición de las pruebas en general —notificación previa de la parte contraria, términos, etc.— y de cada una de ellas en particular. Como mera ilustración del asunto, citemos la absolución de posiciones o confesión de parte: es menester calificar las preguntas por el juez a fin de que no se haga ninguna impertinente, capciosa, sugestiva ni que traiga responsabilidad penal al confesante; se señala día y hora para la confesión. Se cita al confesante dejando un día entero de intervalo entre la citación y el día señalado para la diligencia. Luego, cuando concurre el confesante, el juez hace las preguntas y está obligado a explicarlas si es menester. En fin se sienta el acta de las respuestas dadas y se la lee al confesante para que se ratifique o rectifique cualquier error.—El acta concluye por la suscripción de la misma. Esta forma habría que observar actualmente, aunque, según la antigua ley, la forma haya sido distinta, fundamental o accidentalmente. Era fundamentalmente diversa en tiempos muy remotos (y también hoy. . . .), cuando la tortura era el procedimiento mejor para arrancar la confesión al presunto delincuente.

ÁREA HISTÓRICA
DEL CENTRO DE INFORMACIÓN INTEGRAL

22ª—Las leyes concernientes a la substanciación 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 estonces vigente.

23.—La justicia se administra por medio de los Juzgados y Tribunales establecidos en la Constitución y en las leyes; y las atribuciones y funcionamiento de ese conjunto de organismos que forman el Poder Judicial, se encuentra especialmente reglado en los Códigos de Enjuiciamientos de carácter civil, penal, administrativo, etc., según la materia de que se trate. Organización y procedimiento corresponden al derecho constitucional, en cuanto establece los lineamientos fundamentales del Poder Judicial, y al derecho público en lo que respecta al detalle de su organización y a su funcionamiento. De todas maneras, estas cues-

tiones son de orden público, según en varias ocasiones lo hemos anotado, y los particulares tienen que someterse —salvo contadas excepciones— a las leyes vigentes al respecto. No podrían exigir que un juicio se substancie en primera instancia en la Corte Suprema, o que el Juez del Crimen conozca de reclamaciones civiles, o que sean válidas las pruebas verificadas sin notificación de la parte contraria, etc. A veces, cuando las partes convienen pueden someter sus cuestiones a la resolución de árbitros, o disminuír los términos probatorios, o hacer que se resuelva en juicio verbal sumario lo que debía substanciarse en juicio ordinario; pero éstas son excepciones contadas al principio general de que las leyes concernientes a los juicios tienen carácter imperativo e inviolable. Y aún estas excepciones no se aplican si falta el acuerdo de la parte contraria.

24.—La norma fijada es, pues, consecuencia lógica de las normas generales sobre retroactividad. Y se aplica no sólo a la "substanciación y ritualidad" de los juicios, sino también, a los Jueces y Tribunales ante quienes pueden ser propuestos. Así, si una ley nueva cambia las atribuciones o jurisdicción de unos jueces, los litigios pendientes se sujetan a ella y dejan de pertenecer a los jueces que los conocían para pasar a los Juzgados competentes de conformidad con la ley nueva. Las reformas de estos tiempos a la Ley Orgánica del Poder Judicial y al Código de Enjuiciamiento Civil nos ofrecen una multitud de ejemplos. Citemos dos sobre jurisdicción y sobre procedimiento. Había Jueces Cantonales de Mayor Cuantía que conocían de los litigios de valor mayor de mil sucres. El primero de marzo, de mil novecientos treinta y siete, se suprimieron esos juzgados y se crearon los Provinciales de Mayor Cuantía para conocer de esas causas. Vigente la ley, desapareció la jurisdicción de los antiguos jueces, las causas pendientes en los Juzgados Cantonales de Mayor Cuantía fueron entregadas a los Juzgados Provinciales para que allí continuaran substanciándose: ningún litigante habría perdido invocar un derecho adquirido para que los antiguos jueces resuelvan sus cuestiones. Respecto a la substanciación, la prueba de testigos se practicaba conforme al interrogatorio de preguntas formulado por una de las partes y al de repreguntas de la otra. Las reformas al Código de Enjuiciamientos Civiles —que constan hoy en el Código de Proce-

dimiento Civil— dispusieron que los interrogatorios sean formulados por el juez, y que las partes se limitaran a indicar los hechos sobre los que debe aquél versar. Se quiso así dejar mayor libertad e iniciativa a los jueces en la averiguación de la verdad. Pues bien, en todos los juicios aún los pendientes, la regla dicha entró a ser aplicada, y ni cabe imaginar que las partes hubieran pretendido tener un derecho adquirido a que la prueba testimonial se verifique como antes.

25.—Las excepciones que señala el numeral se basan en consideraciones de equidad, por considerar los graves perjuicios que se ocasionaría a los intereses individuales con la irrestricta aplicación de la norma general. Por otra parte, el orden público no sufre quebranto con esas excepciones limitadísimas y precarias. Sólo se trata de los términos que ya hubieran empezado a correr y de las actuaciones y diligencias que ya estuvieron comenzadas. Se comprende que sería injusto que si la antigua ley concedía veinte días para la práctica de las pruebas y la nueva sólo concede diez, los litigantes se encuentren de hecho sin término probatorio aplicando la nueva ley. Ellos consideraron que fueran veinte y por eso pudieron dejar, como es costumbre, para los últimos días la práctica de sus pruebas. Lo mismo podemos decir de los demás términos: de contestar la demanda, de interponer un recurso, de impugnar un documento, etc., etc. Y lo mismo es que el término de la nueva ley sea menor, como en el ejemplo puesto, que en el caso de ser mayor. Así la ley vigente da quince días de término para contestar la demanda ordinaria, la antigua daba seis. Si comenzó a correr este término antes de que rija la nueva ley, el demandado no tendría los quince días de la ley nueva sino los seis de la antigua. Además, y en nuestro concepto, el demandado carecería del derecho que según la antigua ley tenía para pedir por dos veces suspensión del término invocando cualquier causa, ya que la nueva ley no lo permite. Los mismos razonamientos y observaciones hay que aplicar al caso de actuaciones y diligencias ya comenzadas, como sería, supongamos, una inspección judicial, cuando según la antigua ley ha de hacerse con ciertos requisitos, y, según la nueva ley, con otros.

ÁREA HISTÓRICA DEL CENTRO DE INFORMACIÓN INTEGRAL

23ª—La prescripción principiada cuando regía una ley y que no se hubiese completado al tiempo de promulgarse otra que modifique la anterior, podrá ser regida por la primera o segunda, a voluntad del prescribente; pero si eligiere la última, la prescripción no empezará a contarse sino desde la fecha en que principió a regir la ley posterior.

Concordancias:

C. de Napoleón.—Art. 2281.—Las prescripciones ya comenzadas cuando la publicación del presente título, se reglarán conforme a las leyes antiguas.

Pero las prescripciones entonces ya comenzadas, y para las cuales fueren necesarios, según las leyes antiguas, más de treinta años contados desde la misma época, se completarán por el lapso de treinta años.

C. Argentino.—Art. 4051.—Las prescripciones comenzadas antes de regir el nuevo Código están sujetas a las leyes anteriores; pero si por esas leyes se requiere mayor tiempo que el que fijan las nuevas, quedarán sin embargo cumplidas desde que haya pasado el tiempo designado por las nuevas leyes, contado desde el día en que rija el mismo Código.

Lo que una ley posterior declara absolutamente imprescriptible no podrá ganarse por tiempo, bajo el imperio de ella, aunque el prescribente hubiese principiado a poseerla conforme a una ley anterior que autorizaba la prescripción.

ÁREA HISTÓRICA
DIGITALIZACIÓN INTEGRAL

C. Alemán.—Ley de Introducción al Código Civil.—Art. 169.—Las disposiciones del Código Civil sobre la prescripción se aplican a los derechos nacidos y no prescritos antes de la vigencia de este Código. El comienzo, así como la suspensión y la interrupción de la prescripción, se determinan entre tanto por el tiempo que ha precedido a la introducción del Código Civil, de acuerdo con las leyes anteriores. Si el tiempo de prescripción de acuerdo con el Código Civil es más corto que de acuerdo con las leyes anteriores, el espacio más breve se calcula a partir de la vigencia del Código Civil.—Si entretanto el lapso más largo fijado por las leyes anteriores comienza a correr más pronto que el fijado por el Código Civil, la prescripción será cumplida por el lapso de este tiempo más corto.

Ordenanza que pone en vigencia el Código Civil Soviético.—Art. 7º—La prescripción general de tres años se extiende también a las relaciones de derecho nacidas antes de entrar en vigencia el Código Civil de la República.

26.—La prescripción es uno de los modos de adquirir el dominio y debiera ser reglada en el Libro II de los Bienes, pero, por razones tradicionales de imitación, como lo

hemos apuntado ya, y porque existe también la prescripción extintiva de los derechos y obligaciones, el Código trata de esta materia al final del Libro IV de las Obligaciones y Contratos. Las cosas se adquieren por prescripción, por haberlas poseído durante cierto tiempo, con las condiciones legales. Es menester que las cosas estén en el comercio y que se trate de bienes corporales o derechos reales sobre los mismos, siempre que expresamente no estén exceptuados (2.474, 2.480). Así no pueden adquirirse por prescripción los bienes de uso público (578) porque no están en el comercio; ni las servidumbres descontínuas o no aparentes porque expresamente lo prohibe la ley (873). La posesión es el requisito fundamental de la prescripción, y por ello todo el sistema de ésta radica en la clase de posesión de que se trata, en su continuidad o interrupción y en el tiempo transcurrido. Así se divide la prescripción en ordinaria de tres o diez años, según se trate de bienes muebles o inmuebles; y extraordinaria, de treinta años (2.488 y siguientes). Para la prescripción ordinaria se requiere posesión regular que es la adquirida con justo título y buena fe, aunque ésta no subsista después (690); para la segunda, no se requiere posesión regular, y aún el título de mera tenencia puede ser suficiente si el tenedor no ha reconocido dominio ajeno durante treinta años, y ha poseído (es decir cambiado su tenencia en posesión) sin violencia, clandestinidad, ni interrupción durante el mismo lapso (2.492). En fin, la prescripción ordinaria se suspende en favor de ciertos incapaces mientras que la extraordinaria no admite suspensión alguna (2.491 y 2.493). Estos son los principios elementales de la prescripción que era menester enunciar para la recta comprensión del numeral. Hay que añadir que la prescripción es institución que dice relación al sistema jurídico fundamental adoptado por un pueblo acerca de la propiedad; lo mismo que los otros modos de adquirir el dominio, pertenece al orden social y al derecho público, tanto el reconocimiento del modo, como los requisitos y detalles principales de sus efectos y condiciones. Suprimida, en consecuencia, la prescripción por la nueva ley, los que no llegaron antes, por ese medio, a adquirir el dominio, perderían de hecho la espectativa que tuvieron, aunque el tiempo que les faltara fuera mínimo. Excluídas por la nueva ley ciertas cosas de la órbita de prescripción,

sus poseedores que pudieron antes adueñarse de ellas, no lo podrán bajo la nueva ley; y, viceversa, si por ejemplo se manda que puedan adquirirse por este modo bienes que según la ley antigua no estaban en el comercio.

27.—El numeral dispone que la prescripción no cumplida aún puede regirse por la primera ley o por la segunda a voluntad del prescribente; pero sobreentiende los puntos de orden público que quedan enunciados. Propiamente sólo se trata, pues, de diferencia de tiempo exigido por la ley antigua y por la nueva. Se supone que una y otra ley conservan la institución misma de la prescripción y sus caracteres y requisitos generales. Si no, ya lo hemos dicho, la nueva ley prevalecería en todo lo que dice al interés social y al orden público. El tiempo requerido lo considera el numeral, por equidad, asunto que concierne sólo al interés y al derecho privado, y por eso permite que el prescribente se rija por la ley antigua o por la nueva, a su voluntad. Sin embargo le exige que, si se rige por la ley nueva, la prescripción no comience sino desde la fecha de vigencia de tal ley. La norma, a primera vista, parece arbitraria, y que lo conveniente sería que en caso de elegir la nueva ley, el prescribente no tenga que empezar recientemente el tiempo requerido, sino completar el que le faltaba, o si ya estaba completo, por el mismo hecho adquiera el dominio por prescripción. Por ejemplo, si la antigua ley exigía cuarenta años y treinta la nueva y han transcurrido ya treinta y uno a la fecha de la vigencia de ésta, la conclusión lógica parece ser la de que se entienda que el prescribente no necesita los nueve años que faltan para los cuarenta, sino que ya ha adquirido el dominio acogiéndose a la prescripción trentenaria de la nueva ley. Sin embargo, la regla del numeral en estudio obedece a un motivo muy importante. En verdad el prescribente, mientras no se cumple el término de prescripción, sólo tiene una espectativa; mientras que el verdadero dueño tiene un derecho adquirido —el dominio— y el de que no se le prive de tal derecho sino de conformidad con las leyes vigentes durante la posesión ejercida por otro. En el ejemplo propuesto, el dueño del inmueble tiene derecho a que no se le quite el dominio sino por posesión de cuarenta años; la nueva ley destruye ese derecho al fijar un término menor. Natural que, por tratarse de un asunto de orden público, la nueva ley prevalece sobre la antigua

en cuanto es norma general y señala un principio sobre prescripción; pero ya los casos individuales de quienes comenzaron a prescribir antes, pueden considerarse como de interés privado y ser resueltos según los principios de la equidad y el derecho. Ahora bien, sería injurídico el convertir una espectativa que tenía el que poseyó sólo treinta y un años, cuando la antigua ley exigía cuarenta, en derecho adquirido de dominio; y sería injurídico e injusto correlativamente, privar del derecho de dominio al verdadero dueño, colocando ese derecho en situación inferior a la espectativa mediante una especie de "sorpresa", pues el dueño no podía prever que se reduciría el tiempo en la nueva ley. Legalmente, hasta el cumplimiento de los cuarenta años, pudo interrumpir la prescripción por medio de una demanda de reivindicación, por ejemplo, y, recuperar así la posesión de su bien. Entonces, la solución del numeral es la propia: el prescribente puede sujetarse a la antigua ley; mas, si prefiere la nueva, el tiempo de prescripción se cuenta desde la vigencia de la misma. En veces, más le convendrá al prescribente sujetarse a la ley antigua aunque señale un término más largo. Así, la prescripción de cuarenta años, se aplicaba en la legislación española a los bienes de las iglesias; en el Código Civil no se distingue entre bienes de particulares, del Estado o de corporaciones, que estén en el comercio, y todos se reglan de la misma manera. Si alguien poseyó un bien que requería cuarenta años de posesión y han decurrido treinta y uno, como decíamos, más le convendrá esperar —sujetándose a la ley antigua— los nueve años que faltan, que empezar a contar treinta años desde la vigencia de la ley nueva. Pero si sólo poseyó cinco años, supongamos, es preferible, sujetándose a la ley vigente, contar treinta años a partir de ésta, que contar los treinta y cinco que faltarían para completar los cuarenta.

24º—Lo que una ley posterior declara absolutamente imprescriptible no podrá ganarse por tiempo, bajo el imperio de la nueva ley, aunque el prescribente hubiere principiado a poseer conforme a la ley anterior que autorizaba la prescripción.

28.—Poco tenemos que decir al respecto. Hemos hablado ya de las cosas que están en el comercio y de las que

no lo están, y no pueden ser, por lo mismo, objeto de propiedad privada ni de prescripción, y hemos citado entre éstas las cosas o bienes de uso público. Y hemos probado que la prescripción como tal y sus reglas fundamentales son de orden público. Evidente, pues, que si la nueva ley declara imprescriptibles ciertos bienes los que empezaron a poseerlos bajo una ley que permitía la prescripción pierden inmediatamente su espectativa. Si la prescripción ya se cumplió, habría ya un derecho adquirido que la nueva ley respetaría en principio y según el criterio varias veces expuesto en estas dos Lecciones. Tratándose de los derechos reales, la adquisición se corresponde con la extinción y nada hay que decir. La cuestión se limita a los derechos personales; también en esto interviene el concepto de orden público.

25ª—Las leyes que se limiten 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.

29.—Cuando estudiemos el Art. 18 referente a interpretación de las leyes, ahondaremos en el concepto de interpretación y de sus normas respectivas. Por hoy nos limitamos a expresar que la interpretación es función especialmente encargada al Poder Judicial, quien debe aplicar las leyes. Ha sido objeto de críticas la norma del numeral 25, porque se considera que el Poder Legislativo usurpa funciones que exclusivamente corresponden al Poder Judicial, y porque se da efecto retroactivo a la interpretación, aplicándola aún a los casos pendientes, respecto a los que aún no se ha pronunciado sentencia ejecutoriada. En efecto, si la ley dispone sólo para lo venidero, la ley interpretativa, aunque se limite a declarar el sentido de otra, no por eso deja de ser ley y debe regir sólo desde que se promulga, respetando los derechos formados antes de la promulgación. Esos derechos debieran ser resueltos por el juez, aplicando la ley bajo cuya vigencia se adquirieron, e interpretándola conforme a su razón y su conciencia. Esto es lo legalmente estricto. Pero se ha dado la norma contraria por una especie de supremacía soberana que se considera que tiene el Poder Legislativo, y porque, en consecuencia, se-

ría anormal el que los jueces interpreten la ley en forma diversa o contraria a la ordenada por la ley aclaratoria. Puede ser, no obstante —y ello ocurre con frecuencia—, que la interpretación legislativa sea errónea y que, por lo mismo, viole derechos adquiridos por quienes sujetaron sus actos y contratos a la ley interpretada. Esas personas —en el evento de someterse a juicio sus derechos— seguramente, habrían obtenido sentencia favorable; y la obtienen contraria porque el juez tiene que aplicar la ley aclaratoria posterior que nadie podía prever que se daría ni en qué forma y alcances. Mi opinión es la de que la ley aclaratoria no debiera aplicarse a los casos pendientes en que ya existen derechos adquiridos; o, por lo menos, que el Legislador debiera dar esas interpretaciones o explicaciones de una ley anterior sólo en casos excepcionalísimos y previa consulta con los Tribunales de Justicia. Nuestros Congresos y Dictaduras, por el contrario, abusan extraordinariamente de esa facultad, y a pretexto de aclaración reforman en puntos substanciales las leyes antiguas quebrantando así derechos plenamente adquiridos y sembrando la inseguridad y el desconcierto en las relaciones jurídicas de carâcter privado. En lo público, está en moda la llamada "coordinación interpretativa" que pretende armonizar la Constitución de 1906 con las leyes constitucionales y administrativas posteriores.

La excepción de que las sentencias ejecutoriadas no serân alteradas es obvia dada la cualidad jurídica que tales sentencias tienen y que ya hemos visto al tratar del Art. 3º

JURISPRUDENCIA:

No puede resolverse un contrato de compra-venta celebrado bajo el imperio de las leyes españolas, por la falta de pago del precio ocurrida durante la vigencia del Código Civil, sino en conformidad con aquéllas, esto es, cuando se ha puesto el pacto de la ley comisoria; porque los contratos están sujetos a la ley que regla al tiempo de su celebración, no sólo en cuanto a su validez sino también respecto a todos sus efectos.—G. J.—Serie I, Nº 43.—Agosto de 1880.

En el juicio seguido entre el Dr. Isidro Freile y D. José Jácome, por suma de pesos, y varias tercerías, declárase: 1º—Que para determinar la validez ó eficacia del contrato a que un instrumento se refiere, debe atenderse a la legislación que regía al tiempo de su otorgamiento, según lo preceptuado en la regla 20 del Art. 7º del Código Civil.—G. J.—Serie I, Nº 110.—Mayo de 1885.

Atento el Art. 7º del Código Civil, reglas 2ª y 21ª, el estado civil adquirido conforme a una ley vigente, subsiste aun cuando ella haya dejado de regir; y puede probarse bajo el imperio de otra, por los medios que aquélla establecía para justificarlo, observándose la ley actualmente vigente sólo en cuanto a la forma en que debe rendirse la prueba, forma que, desde luego es totalmente distinta de la prueba misma, y no debe confundirse, por lo tanto, con los medios establecidos por la ley para la justificación del acto o contrato materia de la controversia. Esto supuesto, se considera: 1º—Que, tratándose, en la presente litis, del estado civil de un hijo nacido bajo el imperio de las leyes españolas, son ellas las que deben aplicarse al caso controvertido, en todo lo concerniente a la constitución y comprobación de dicho estado.—G. J.—Serie II, Nº 24.—Junio de 1906.

En el juicio Vinueza - Portilla, sobre divorcio por consentimiento tácito, se resuelve:

1º—Que según el Art. 12 de los expresados en el Art. 2º de las Reformas a la Ley de Matrimonio Civil, de 4 de diciembre de 1935, toda demanda de divorcio debe tramitarse en juicio verbal sumario; y, conforme a los Arts. 213 y 214 de las Reformas al Código de Enjuiciamiento Civil, de 13 de julio de 1936, de la sentencia pronunciada en juicio verbal sumario sólo se concederá el recurso de apelación, y el fallo que dicte el Superior no será susceptible de otro recurso que el de queja.

2º—Que las referidas Reformas al Código de Enjuiciamiento Civil, son aplicables aún a los juicios que se han encontrado en actual tramitación a la fecha en que ellas comenzaron a regir en toda la República, esto es, el 10 de agosto de 1936, al tenor de lo prescrito en la segunda de las Disposiciones Transitorias y en el artículo final de las mismas Reformas; y,

3º—Que si bien es verdad que la citada Disposición Transitoria agrega que ella no perjudica a lo establecido en la segunda parte de la regla 22ª del Art. 7º del Código Civil, no lo es menos que esa segunda parte de la expresada regla 22ª, exceptúa de la aplicación de las nuevas leyes concernientes a la substanciación y ritualidad de los juicios, sólo los términos que hubieren comenzado a correr y las actuaciones y diligencias que ya estuvieren comenzadas, las que se rigen por la ley que estuvo entonces vigente; debiendo, en consecuencia, devolverse la causa de divorcio al Inferior para los efectos legales consiguientes.—G. J.—Serie V, Nº 136.—Febrero de 1937.

En el juicio de tercería excluyente de Angel Villagrán sobre el remate de los terrenos de "Puchibuela", solicitado por el Municipio de Otavalo, se resuelve:

1º—Que si el pedimento de exhibición se ha presentado bajo el imperio de la ley anterior, que en el Art. 925 prescribe que: "Si la exhibición se pide como prueba durante el término probatorio de la causa principal, se suspenderá dicho término y se procederá con arreglo a las disposiciones anteriores", el peticionario ejerció el derecho que la citada disposición le concedía y su solicitud suspendió de hecho el término probatorio en la causa principal;

2º—Que si con posterioridad ha sobrevenido la reforma del Art. 105 de la ley de 13 de julio de 1936, esta reforma no pudo tornar en ineficaz el derecho reclamado al amparo de la ley que regía, ni desvirtuar el hecho de la suspensión del término de prueba, operada por el ministerio de la ley; puesto que el concepto jurídico y natural de lo prescrito en el citado Art. 105, no tiene efecto retroactivo ni puede referirse a los hechos realizados con anterioridad a la fecha de la vigencia de la ley nueva, según el sentido claro que corresponde a los tiempos de los verbos usados en ella;

3º—Que ni la regla 22 del Art. 7º del Código Civil ni la segunda disposición transitoria de la ley de julio de 1936, se oponen a lo expuesto; no la primera, porque si las leyes concernientes a la substanciación y ritualidad de los juicios prevalecen sobre las anteriores desde el momento en que deben comenzar a regir, el sentido de la reforma es el de que sus reglas rijan desde el 10 de agosto de 1936 sin comprender la substanciación y ritualidad realizadas con anterioridad; y no la segunda, porque si ella prescribe que las reformas se aplicarán aún en los juicios en actual trámite, tal aplicación tiene razón de ser en tratándose de diligencias que en dichos juicios se actúen después de la fecha que se acaba de citar, ya que la reforma nada dice en orden a lo que ya se ha hecho al amparo de la ley anterior; bien al contrario, al declarar que lo prescrito se entiende sin perjuicio de lo establecido en la segunda parte de la citada regla 22,

se reconoce, al propio tiempo, que no queda comprendido en ningún caso lo practicado anteriormente.—G. J.— Serie V, Nº 146.—Junio de 1937.

En el juicio coactivo seguido por el Tesorero Municipal de Cuenca contra don Cesáreo Peña, por excepciones, se resuelve:

1º—Que interpuesto y concedido un recurso bajo el imperio de una ley, el Juez a quien se hubiere propuesto tiene asegurada su competencia, aunque en el tiempo intermedio una nueva ley hubiera suprimido el recurso, conforme a la regla 22 del Art. 7º del Código Civil.—G. J.—Serie V, Nros. 159-160.—Noviembre de 1938.

De acuerdo con la regla 23ª del Art. 7º del Código Civil, el librador pudo acogerse a la prescripción de cinco años antes establecida, sin distinción alguna, para las acciones que nacen de las susodichas letras.—G. J.—Serie V, Nº 108.—Junio de 1934.

La regla 23ª del Art. 7 del Código Civil no es aplicable a la prescripción de las acciones, cuyo objeto es hacer efectivos los derechos adquiridos en virtud de contratos celebrados de conformidad con una ley anterior, siempre que en la ley posterior se hubiese dado a dichos contratos una naturaleza peculiar, no reconocida por la ley anterior.—G. J.—Serie I, Nº 34.—Marzo de 1894.

Quito, noviembre 6 de 1918, a la una y media de la tarde.—VISTOS.—Dada la Ley aclaratoria de 17 de setiembre último, que, por el Art. 7º, regla 25, debe entenderse incorporada en el Art. 4º de la Ley Reformatoria de la Orgánica de Instrucción Pública, de 6 de octubre de 1916, el impuesto adicional al aguardiente almacenado en la República, recae sobre todo el que hubiese tenido hasta 21 grados Carthier; lo cual hace inaceptable la primera de las excepciones opuestas en la foja primera, desde que, atenta la vigencia de la referida Ley aclaratoria, no es dable ahora considerar que ese impuesto gravó sólo el aguardiente de 21 grados, mas no al de 20. En orden a la segunda excepción, es de advertir que si el Reglamento dispone se esté a la cantidad declarada, a ser mayor que la existente, la Ley gravó a esta cantidad, la existente; y, por lo mismo, como en la colisión entre las dos disposiciones, debe observarse la de la Ley, el Tribunal está en caso de admitir, como admite, la excepción subsidiaria.—G. J.—Serie III, Nº 230.

LECCION OCTAVA

EFECTOS DE LA LEY

SUMARIO:—El principio de la libertad de acción y el derecho social.—Sanciones en caso de violación de leyes prohibitivas y de orden público.—Renunciamiento de derechos: interés individual y social.—Leyes generales y especiales.

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

1.—O bien, todos pueden hacer lo que les plazca, a menos que haya prohibición legal. La regla es, pues, la libertad individual la que sólo en casos especiales puede estar limitada por las exigencias legales. Porque ya sabemos —desde los viejos tiempos de Rousseau— que el hombre nace libre, bueno y dotado de todas las virtudes; mas la sociedad lo hace esclavo, malo y deforme; y que, por lo mismo, ya que es preciso vivir en sociedad, el "pacto, o contrato social", debe ser lo menos nocivo posible y limitar al mínimum la libertad individual: hasta ese límite en que la libertad de uno no irrogue daño a la libertad de otro, ni el derecho propio a los derechos ajenos. La libertad y el derecho individual innato, primario y substantivo son el eje de esta doctrina, pues, "todos los hombres nacen libres e iguales en derechos". En consecuencia, la ley tiene por única misión garantizar los derechos naturales y eternos del hombre y establecer un equilibrio de ellos; si sale de esa esfera, si prohibe o manda algo que viola las libertades in-

UNIVERSIDAD CENTRAL DEL ECUADOR
FUNDADA EN 1651 QUITO
AREA HISTÓRICA DEL CENTRO DE INFORMACIÓN INTEGRAL

dividuales en beneficio del grupo, por ejemplo, la ley es defectuosa. Quedan, pues, excluídos del concepto tradicional los modernos principios de subordinación de los derechos individuales a los derechos sociales, y de justicia dinámica y cambiante, o se los considera en un grado mínimum. La justicia, el derecho, el bien, son cosas dadas para siempre, pues el hombre es bueno por naturaleza y es condición de esa bondad la libertad individual. Garantizada la libertad individual todo lo demás viene de suyo: bondad, justicia, abnegación, etc. Con estas ideas vivieron, lucharon y forjaron estados los hombres durante dos siglos; con estas ideas destruyeron la monarquía y el feudalismo y crearon el nacionalismo y el capitalismo; con estas ideas estallaron la antigua y la moderna guerra europea; con estas ideas, en fin, nosotros nos hicimos República independiente. Y, sin embargo, ni siquiera está al comienzo de resolverse el problema del indio y del montuvio. La tesis de los modernos tiempos es harto distinta: ya la hemos expuesto al comienzo de esta obra; pero, es menester insistir, siempre que el caso se presente, en que la libertad sin contenido económico nada significa, y en que las acciones del hombre han de estar encauzadas en un sentido social principalmente.

2.—No sólo que han de impedirse las acciones prohibidas por la ley, sino todas las que irroguen injusticia o daño a otros individuos o a la sociedad. La forma de expresión del Art. 8º es demasiado limitada y, por eso, falsa aún dentro del mismo sistema del Código Civil. En primer lugar sólo se aplica a los individuos que obran en una esfera privada; no a los que desempeñan una función pública. La regla es precisamente la contraria en cuanto a éstos: no pueden ejecutar otras acciones que las que le compete de acuerdo con las leyes y reglamentos; si salen de esa esfera, usurpan atribuciones y, en casos graves, caen dentro del Código Penal. La Ley Orgánica del Poder Judicial, por ejemplo, determina las funciones del juez cantonal; no podrá éste, aunque no haya prohibición alguna, ejercer otras funciones que las previstas. Hablamos también ya, al comentar el Art. 3º, de que el juez no puede ejercer jurisdicción voluntaria sino en los casos previstos por la ley, lo que demuestra el principio que acabamos de enunciar en cuanto a los funcionarios. En segundo lugar, aún en la esfera

privada, es falso que lo no prohibido se entiende permitido. Hay leyes llamadas imperativas o que interesan al orden público, las cuales no pueden ser violadas por el individuo. A menos que se adopte el concepto que enunciamos al analizar el artículo primero, según el cual, en el fondo, una ley imperativa es prohibitiva en cuanto manda implícitamente no hacer lo contrario de lo que ella dispone; y una prohibitiva, es a la vez, imperativa porque manda no hacer algo. Nos remitimos al análisis ya hecho al comentar el artículo en referencia. El Art. 8º es, pues, una norma anacrónica que debiera suprimirse o expresarse en otros términos de mayor justicia y preocupación por los intereses sociales. El criterio burgués e individualista de la libertad abstracta o explotadora, está en plena decadencia, aún entre nosotros que tenemos ya una legislación social importante, a lo menos desde el punto de vista de la letra y del anhelo, bien que en la realidad, aún su eficacia sea dudosa y limitada. Esa legislación social y obrera restringe, en lo posible, la arbitraria libertad del patrono y la libertad de hambre del obrero para que las estipulaciones de los contratos de trabajo garanticen un mínimum de derechos en los asalariados y de responsabilidades en el patrono. Antes el contrato era libre . . . . y se estipulaba que el obrero "libremente" trabajaría diez y seis horas diarias por un pedazo de pan.

ÁREA HISTÓRICA
DEL CENTRO DE INFORMACIÓN INTEGRAL

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

Concordancias:

C. Argentino.—Art. 18.—Los actos prohibidos por las leyes son de ningún valor, si la ley no designa otro efecto para el caso de contravención.

C. Español.—Art. 4º—Son nulos los actos ejecutados contra lo dispuesto en la ley, salvo los casos en que la misma ley ordene su validez.

Los derechos concedidos por las leyes son renunciables, a no ser esta renuncia contra el interés o el orden público, o en perjuicio de tercero.

C. Mejicano.—Art. 8.—Los actos ejecutados contra el tenor de las leyes prohibitivas o de interés público serán nulos, excepto en los casos en que la ley ordene lo contrario.

C. C. Soviético.—Art. 30.—Es nulo todo acto jurídico ejecutado con un fin contrario a la ley o para eludirla, como asimismo todo acto jurídico que tienda manifiestamente a lesionar al Estado.

3.—La ley manda o prohibe algo siguiendo principios fundamentales del sistema jurídico e ideológico de la sociedad. Generalmente se trata de normas de orden público, en el que están comprendidas las categorías llamadas "moral social" y "buenas costumbres". Otras veces se trata de garantizar la autenticidad y seriedad de ciertos actos o contratos, como en la compraventa de bienes raíces o en el matrimonio, en los cuales, respectivamente, se exige escritura pública o solemnidades especiales. Cuando —al comentar el Art. 1º— hablamos de las leyes imperativas, prohibitivas y permisivas, expusimos que las dos primeras son las que propiamente deben llamarse leyes, pues llevan en sí ese carácter substancial al derecho que es la sanción. Dijimos también, que la sanción puede revestir diferentes modalidades. El Art. 9 nos habla de la sanción de nulidad del acto; y, en forma vaga, añade: "salvo en cuanto expresamente se designe otro efecto que el de nulidad para el caso de contravención". Es menester que concretemos y ahondemos mejor en este punto de "los otros efectos" que puede acarrear la violación de una ley prohibitiva, imperativa o que mire al interés social o a "las buenas costumbres".

4.—Ante todo, la violación de normas que se refieren a solemnidades de ciertos actos o contratos, se den en forma imperativa o prohibitiva, produce la nulidad del respectivo acto o contrato. Si la escritura pública no ha sido autorizada por el Notario, si en el acta de un testamento cerrado no consta que el testador dijo que entregaba el pliego en el que constan sus disposiciones testamentarias; si el matrimonio se celebra ante un juez cantonal, etc., esos instrumentos y los actos a que se refieren son nulos, y sin valor alguno. También son nulos los actos de personas incapaces. Pero ya se trate de vicios de solemnidades, ya de incapacidad de las personas, la nulidad tiene dos grados: puede ser absoluta o relativa: la primera insubsanable, la segunda susceptible de desaparecer por el tiempo o por la

ratificación de las partes (1.671 y siguientes). Así los vicios de forma de contrato, cuando deben cumplirse solemnidades que vicien a su naturaleza (como la escritura pública en la venta de bienes raíces) producen nulidad absoluta; igualmente los actos y contratos de los absolutamente incapaces, que son los impúberes, dementes y sordomudos que no pueden darse a entender por escrito (1672, 1437). Pero los actos de los relativamente incapaces —mujeres casadas, menores adultos, etc.— sólo producen nulidad relativa. Hay, además, omisiones de ciertas solemnidades y violación de algunas prohibiciones legales que no traen consigo nulidad alguna, bien que puedan hacer incurrir en responsabilidades administrativas o penales a las partes o funcionarios. En el testamento cerrado, por ejemplo, debe hacer constar el Notario el nombre, apellido y domicilio del testador y de cada uno de los testigos; si no lo hace, el testamento, a pesar de esas omisiones, es válido si no hay duda sobre la identidad personal de aquéllos (1013 inciso quinto y 1016 inciso segundo). Los púberes menores de edad no pueden contraer matrimonio sin licencia de sus padres o guardadores; no obstante, si un menor de veinte y un años, pero mayor de diez y ocho, lo contrae sin licencia alguna, el matrimonio es válido. El funcionario que intervino en el matrimonio está sujeto a sanciones; pero éste es otro punto, y la validez del acto no se altera. Inútil exponer más ejemplos al respecto.

5.—Otras veces, la prohibición legal hace caducar el derecho de algunas personas, pero conserva respecto a una de ellas eficacia. Hay prohibición, según hemos visto, de constituír usufructos sucesivos o alternativos; sin embargo, si se constituyen, el acto no es nulo del todo puesto que los usufructuarios posteriores son considerados substitutos del primeramente llamado y el primer usufructo que tenga efecto hace caducar los demás (756). Se prohibe también la usura; mas el contrato de mutuo en que estipula un interés del veinte por ciento anual, supongamos, no es nulo, sino que, meramente, se reduce el interés al nueve por ciento y los abonos hechos con exceso se imputan al crédito. Ocurre también que la violación de la ley da lugar a la negación de un derecho a quien antes lo tenía. La mujer tiene que vivir con su marido; si se separa no puede reducírsela al hogar por medio de alguaciles ni ponerle guardia para

que no se vaya de la casa del marido; pero en cambio, pierde derecho a que él le suministre alimentos. La violación de las cláusulas o leyes referentes al cumplimiento de un contrato no lo anulan, sino dan lugar a la resolución del contrato y a la indemnización de perjuicios. En fin, la violación de las prohibiciones contenidas en el Código Penal, produce sanciones penales y no la nulidad del acto delictuoso. De todo lo expuesto se infiere, que el artículo es absolutamente impreciso y ambiguo: da lugar a creer que todo lo prohibido causa nulidad absoluta salvo disposición expresa en contrario; y acabamos de ver cuántos y cuán diversos efectos puede producir la violación de una ley. Preferible habría sido dejar para los casos particulares la reglamentación de sus requisitos y las consecuencias de la omisión de ellos. El Código es casuista en muchas circunstancias en que basta dar una norma sencilla y general, como en la retroactividad; y da normas amplísimas en casos en que el detalle se impone.

6.—Ilustremos esta materia transcribiendo algunos conceptos del jurisconsulto alemán Paul Oertmann en su obra "Introducción al Derecho Civil". Dice: "Es evidente que el negocio jurídico, si ha de ser eficaz, no puede referirse a nada que sea imposible. Tampoco puede ir contra una prohibición legal, so pena de nulidad. El contenido de esa prohibición es indiferente; de ningún modo se ha de pensar sólamente en las leyes penales; también las demás leyes, por ejemplo, el Código industrial o las leyes territoriales, pueden contener prohibiciones en este sentido. Sin embargo, para la aplicación del Art. 134 se requiere siempre la ilicitud del negocio mismo, es decir, de su conjunto; el hecho de que alguno de los interesados en el negocio obre, al celebrar éste, de una manera subjetivamente ilícita, y aún punible (por ejemplo, A vende de mala fe a B, comprador de buena fe, una cosa perteneciente a C), en nada perjudica a la validez; ni siquiera le perjudica la circunstancia de que una cualquiera de las declaraciones de voluntad sea, como tal, ilícita (por ejemplo, un farmacéutico expende medicamentos que sólo pueden ser vendidos contra receta), porque el precepto prohibitivo no va contra la conclusión del negocio en sí, sino contra la especial intervención de la una o de la otra parte en él. De ahí que las cosas donadas a un mendigo pasan a ser de su propie-

dad, aunque la mendicidad esté prohibida. Pero, aún dentro de estos límites, la aplicación del Art. 134, experimenta excepciones, las cuales suscitan en ocasiones algunas dudas. Un caso especial representan las prohibiciones legales de enajenar. Lo mismo cuando descansan en la ley que cuando se apoyan en una disposición de la autoridad, su infracción da lugar a la nulidad; así sucede en los casos del Código Civil Alemán, Arts. 310, 312. Sin embargo, cuando la prohibición no tiene por objeto la protección de la totalidad de las personas, sino solamente la de alguna persona determinada (o de una clase), el negocio no es nulo, y sí sólamente aparece afectada la ineficacia relativa, es decir, ineficaz en relación con tales personas, (Código Civil Alemán, Art. 135). Por lo demás, no cabe hablar de prohibición de enajenar siempre que se quita a alguien la disposición sobre un derecho (como sucede con el usufructuario al tenor del Art. 1059 del Código Civil Alemán), pues ello puede ser simplemente una mera consecuencia de la limitación fundamental del derecho en cuestión. Prohibiciones de enajenar son, más propiamente, sólo aquellas restricciones puestas al poder de disposición y fundadas en un motivo especial, haciendo que no se pueda disponer de un derecho, contra lo que es su característica general. Las prohibiciones contractuales de enajenar no dan lugar, en principio, a la nulidad de las enajenaciones realizadas en contra de ellas, sino únicamente a una obligación, de carácter personal, de abstenerse de tales actos, y, en su caso, a la correspondiente obligación de indemnizar (véase Art. 137). Una excepción, aunque sólo lo sea en realidad aparentemente, constituye la prohibición contractual de cesión de créditos, (Código Civil Alemán), Art. 399).— Por el contrario, en el caso del Art. 1136, la prohibición de enajenar, impuesta al propietario en beneficio de su acreedor, es siempre nula, no constituyendo, por tanto, ni siquiera, una obligación personal de aquél a quien se impone. Es nulo también todo negocio jurídico que atente contra las buenas costumbres (Código Civil Alemán, Art. 138), o sea tal negocio que, en su contenido o en su finalidad, vaya contra el orden moral, el orden de la conducta externa moral. El negocio ha de ser inmoral como tal negocio, esto es, objetivamente: la inmoralidad subjetiva de una de las partes que no afecte directamente al acto en que el negocio

consista, no puede producir la nulidad, o por lo menos, así lo entiende la opinión dominante y que puede tenerse por más exacta. Por ejemplo, será inmoral la compra de una casa de lenocinio, pero no la compra de una casa con la intención, por parte del comprador, de instalar en ella semejante tráfico. Incluso la inmoralidad subjetiva de las dos partes no se opone a la validez, mientras no afecta a la existencia objetiva del negocio, mientras no tiene en ella su manifestación: X regala dinero a Y para molestar así a su ahorradora mujer, dinero que acepta Y para gastárselo alegremente con mujeres de mala nota. A la inversa, el negocio objetivamente inmoral no puede ser convalidado por el hecho de que las partes hayan obrado subjetivamente sin tacha alguna en los motivos (el pintor Y se obliga a decorar una habitación con figuras algo atrevidas, ignorando que se trata de un oratorio). Para resolver en la práctica si el contenido de un negocio, debe considerarse o no inmoral, la jurisprudencia ha establecido abundantes reglas".

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

Concordancias:

ÁREA HISTÓRICA
DEL CENTRO DE INFORMACIÓN INTEGRAL

P. de B.—Art. 20.—Cuando la ley declara nulo algún acto, con el fin expreso o tácito de precaver algún fraude, o de prever algún objeto de conveniencia pública o privada, no se dejará de aplicar la ley, aunque se pruebe que el acto que ella anula no ha sido fraudulento o contrario al fin de la ley.

C. Argentino.—Art. 1038.—La nulidad de un acto es manifiesta, cuando la ley expresamente lo ha declarado nulo, o le ha impuesto la pena de nulidad. Actos tales se reputan nulos aunque su nulidad no haya sido juzgada.

C. C. Soviético.—Art. 29.—La inobservancia de las formas prescritas por la ley no acarrea la nulidad del acto jurídico, sino cuando esta consecuencia de la inobservancia de las formas está indicada expresamente por la ley.

Art. 35.—Si se celebra un acto jurídico simulado, con el objeto de garantizar otro acto, deben aplicársele los principios correspondientes al acto que se ha tenido realmente en vista.

Art. 37.—Las partes nulas de un acto no invalidan las demás partes del mismo, en la medida en que puede suponerse que el acto habría sido celebrado aún sin la inserción de sus cláusulas nulas.

7.—Si de acuerdo con nuestro sistema legal, el juez no es un creador del derecho sino un interpretador y aplicador de las normas positivas dadas por el legislador, es evidente que no puede violar la ley declarando válido un acto que la ley ordena que sea nulo. Para la época en que fué promulgado el Código Civil, el principio en mención es tan evidente, que tiene la claridad y la verdad de un axioma auténtico; un contrasentido habría sido el permitir que el Poder llamado a aplicar la ley a los casos individuales y únicamente a ellos, declarara que vale lo que la ley imperativamente ordena que sea nulo. Actualmente, el principio legal subsiste; mas su filosofía y evidencia jurídica no son tan claros como antaño, porque se tiende a dar mayor esfera de acción al juez, a quien, en cierto modo, se le permite crear el derecho, de tal suerte que la justicia del caso juzgado no quede sacrificada a la letra de la ley. Hemos tenido ocasión de comentar estas modernas tendencias, y ellas han penetrado también en nuestra legislación. Cierto que el artículo décimo subsiste y es fuerza obedecerlo; mas se nota en las reformas dadas por Congresos y Dictaduras el propósito de disminuír cada vez más los motivos de nulidad en los procesos y contratos, motivos que antes eran innumerables. La fórmula —como en los viejos tiempos romanos— predominaba sobre la verdad, y los juicios y actos se anulaban por detalles sin trascendencia alguna, de modo que jueces y tribunales no resolvían el derecho o justicia de las partes sino las solemnidades: si en el acta de tal citación falta alguna palabra, si el testamento tiene todas y cada una de las expresiones legales, si fué o no bien llamado un conjuez para completar un Tribunal, etc., etc. Las nulidades crecían con espantosa fecundidad; las partes en un juicio debían esperar por decenios que se juzgara sobre lo principal; y los contratantes no tenían seguridad de que sus estipulaciones llegarían a ser válidas, pues alguna pequeñez podía ser causa de que se las anulara. Repito que nuestra Legislación de los últimos tiempos, especialmente la de estos cuatro años, ha procurado reducir a sus justos límites las causas de nulidad. El Art. 1127 del Código de Procedimiento Civil faculta a la Corte Suprema para que con criterio judicial de apreciación de la verdad, y no con el legalista de la fórmula y del trámite, sentencie las causas que se le sometieren. Algo es, indudablemente;

mas debería seguirse por el mismo camino y dar facultad al juez en circunstancias especiales para que declare válido un acto, contrato o procedimiento válidos en el fondo, aunque les falte algún requisito secundario y de escasa importancia. Hay que prescindir ya, en lo posible, de la desconfianza sistemática de nuestras leyes respecto a los jueces. Se los ata con cadenas de hierro a una legislación inflexible y se pretende que "administren justicia" y declaren la verdad, cuando la verdad y la justicia deben ser flexibles y adaptables a los problemas siempre distintos y cambiantes de la realidad. No es posible que ahondemos más en el estudio de este artículo porque requeriría el análisis completo del Título XX del Libro IV sobre nulidad y de las normas procesales respectivas. Nos basta haber fijado el sentido del artículo diez y observado las graves objeciones de que es susceptible. Su fundamento es el de haber considerado la ley como de orden público; y de sistema jurídico substancial todo lo referente a nulidades, pero ello no siempre es cierto.

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

ÁREA HISTÓRICA
DEL CENTRO DE INFORMACIÓN INTEGRAL

Concordancias:

P. de Bello.—Art. 15.—Los individuos no pueden estipular cosas contrarias a las buenas costumbres ni a las leyes que reglan la organización política y judicial de Chile ni a las prohibiciones de las leyes.

Pero podrá renunciar cualquier derecho que les confieran las leyes, siempre que mire a su interés o conveniencia individual, y que no esté prohibida su renuncia.

No puede renunciarse ningún derecho establecido en favor de las buenas costumbres o del orden público.

C. de Napoleón.—Art. 6.—No se puede estipular nada contrario a las leyes que miran al orden público y a las buenas costumbres.

C. Argentino.—Art. 19.—La renuncia general de las leyes no produce efecto alguno; pero podrá renunciarse los derechos conferidos por ellas, con tal que sólo miren al interés individual y que, no esté prohibida su renuncia.

Art. 21.—Las convenciones particulares no pueden dejar sin efecto las leyes en cuya observancia estén interesados el orden público y las buenas costumbres.

Art. 872.—Las personas capaces de hacer una renuncia pueden renunciar a todos los derechos establecidos en su interés particular, aunque sean eventuales o condicionales; pero no a los derechos concedidos, menos en el interés particular de las personas, que en mira del orden público, los cuales no son susceptibles de ser el objeto de una renuncia.

C. C. Soviético.—Art. 10.—Todos los convenios tendientes a limitar la capacidad para el goce o para el ejercicio de los derechos son nulos.

C. C. Mejicano.—Art. 6.—La voluntad de los particulares no puede eximir de la observancia de la ley, ni alterarla o modificarla. Sólo pueden renunciarse los derechos privados que no afecten directamente al interés público, cuando la renuncia no perjudique derechos de tercero.

Art. 7.—La renuncia autorizada en el artículo anterior no produce efecto alguno si no se hace en términos claros y precisos, de tal suerte que no quede duda del derecho que se renuncia.

8.—Dentro del sistema burgués de libertad atomista e individual que inspiró el Código Civil, los derechos individuales son, lógicamente, renunciables, por cuanto cada uno puede hacer de sus bienes y persona lo que más le convenga. Y es violar la soberanía de la libertad humana el poner diques a sus decisiones sean las que fueren, si es que ellas no atacan a la esfera de libertad de otro. Los individuos según el sistema, son mundos cerrados en sí mismos y en su egoísmo; no hay el concepto de organismo que establezca una interdependencia viva para cumplir los fines sociales: la sociedad es un medio, un mal necesario, un instrumento voluntariamente inventado con el sólo propósito de cumplir los fines individuales y de impedir que se altere el equilibrio de los egoísmos y de las libertades atomísticas y extrañas una a otras. Lógicamente son, pues, renunciables todos los derechos individuales —el derecho a la vida, a la propiedad y aún a la libertad misma— pero, políticamente, la Revolución Francesa que derrocó la servidumbre, el feudalismo y proclamó la igualdad, la libertad y la fraternidad como su lema de lucha y de victoria, hubo de poner limitaciones —contradictorias desde el punto de vista de los principios— al ejercicio de la libertad; y así se prohibió que se renunciaran los derechos "inherentes a la personalidad humana" según esa doctrina. No cabe, en consecuencia, renunciar los derechos fundamentales enumerados en la Constitución con la denominación de "ga-

ÁREA HISTÓRICA DEL CENTRO DE INFORMACIÓN INTEGRAL

rantías individuales", esto es, los derechos de libertad, de propiedad, de familia, etc. Sería nula y sin valor alguno la estipulación de quien se constituya voluntariamente en esclavo de otro o en que renuncie al derecho de adquirir bienes o contraer matrimonio, y el que hace esas estipulaciones y renunciamientos conservaría íntegra su libertad y su derecho a adquirir bienes y a casarse.

9.—Modernamente, el artículo en cuestión se justifica por el principio de orden público y social a que tantas veces nos hemos referido. Puede decirse, en general, irrenunciable todo derecho que mira al orden público o social. Por eso son irrenunciables las garantías constitucionales que hemos citado en el número anterior. Nuestro sistema jurídico y constitucional considera esencial en la organización de la sociedad y del estado las instituciones de la libertad, la familia, la propiedad, la vida; y ese orden y sistema se desquician si se permite renunciar los correspondientes derechos. Derechos que mirados desde este plano resultan de carácter social y público y no meramente individuales. Claro que mira al interés individual el derecho de adquirir bienes, o tener una familia; mas también interesa al Estado, a la Sociedad el que existan las instituciones correspondientes de familia y propiedad. De donde resulta que, en verdad, los derechos que miran únicamente al interés individual y cuya renuncia está permitida, no existen: todos esos derechos miran también al interés social, como puede verse en todos los ejemplos puestos y en los demás que ya citaremos más adelante. Lo que exclusivamente corresponde al interés individual no está prohibido renunciar; no se preocupa de eso la ley. Si alguien da una limosna renuncia al derecho de propiedad sobre las monedas entregadas y nadie se lo prohibe; pero si ese mismo individuo despilfarra sus bienes en forma alarmante para su familia, la ley lo prohibe implícitamente, pues faculta el que se le ponga en interdicción de administrar sus bienes por prodigalidad. El que no se disipen los bienes es asunto de interés de la familia y de la sociedad y por eso la ley se preocupa de ello; el que se dé una limosna es asunto que mira sólo al interés individual del que la da. Así mismo se prohibe donar todos los bienes sin reservarse lo necesario para alimentos; si se lo hace, el donante tiene derecho a recuperar una parte de los bienes donados, o a que

se le otorgue una renta vitalicia (Art. 1398). El que los individuos conserven un derecho a alimentos mira también al interés social.

10.—La evolución jurídica se caracteriza —lo hemos puesto de relieve en varias ocasiones— por la amplitud del radio de acción de los intereses sociales. Antes, casi todo miraba al sólo interés individual y podía renunciarse; hoy, muy poco es de exclusivo interés individual: el Estado y la sociedad invaden cada vez más el campo "sagrado" de los intereses y libertades individuales para someterlo no a un nuevo régimen de equilibrio, sino a un proceso orgánico y constructivo de finalidades sociales y estatales. Aún se puede renunciar el derecho a ser demandado ante el juez del domicilio; pero ya no se puede renunciar el derecho de apelación como antes se podía. No es permitida tampoco la usura en el cobro de los intereses; ni el trabajo diario que exceda de ocho horas; ni renunciar al derecho de reclamar indemnizaciones por desahucio inmotivado, ni por riesgos del trabajo; ni renunciar "todas las leyes que puedan favorecerme", según se estilaba en los documentos de no hace mucho tiempo. Todo esto porque el Estado moderno considera de orden social lo relativo al trabajo obrero, el derecho de defensa y el impedir los contratos usurarios. Se ha sacrificado la "intangible libertad" como dirían los individualistas del siglo XIX porque esa "intangible libertad" no existía sino para los capitalistas y patronos, y era irrisión y mentira en los explotados y obreros. No hay libertad cuando no hay independencia económica: la miseria y el hambre suprimen toda iniciativa y voluntad en los que la sufren. Era, pues, menester, que la sociedad interviniera para estipular lo que habría estipulado —sin la coacción del hambre— la libertad de los oprimidos.

11.—Veamos ya, en el Código, algunos ejemplos en que la renuncia de los derechos no es posible, y otros en que ello es permitido. Ante todo, según queda expuesto, no cabe renunciar los derechos que no miran al sólo interés individual, según el sistema que en cada caso tiene el Código Civil. El padre de familia no podrá, pues, renunciar la patria potestad, primeramente porque se trata de una cuestión de interés social y familiar, y luego porque la potestad sobre los hijos impone obligaciones a más de dar derechos; no mira sólo al interés individual del padre. Ni podría, por

iguales razones, renunciarse la potestad marital. Está prohibido renunciar el derecho a los alimentos (Art. 324) porque es un derecho a la vida; pero pueden renunciarse las pensiones atrasadas (326) porque esas pensiones no tienen carácter perentorio ni indispensable. La mujer casada no puede renunciar durante el matrimonio su derecho a los gananciales, porque su dependencia del marido no garantiza la libertad de tal renuncia; pero puede hacerla antes de contraer nupcias o después de que se disuelva la sociedad conyugal (1709, 1757). Los derechos de carácter económico son generalmente renunciables: así un crédito puede condonarse. El comprador puede renunciar al saneamiento por evicción, si por parte del vendedor no ha habido mala fe; igualmente puede renunciarse al saneamiento por los vicios ocultos de la cosa vendida, a menos que el vendedor los haya conocido y no haya dado aviso al comprador (1833 y 1850). Inútil proseguir en una enumeración detallada de casos en que se permite o se prohíbe la renuncia de derechos. Mejor es juzgar los casos respectivos desde el plano de los principios fundamentales enunciados en los números anteriores.

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

Concordancias:

C. C. Chileno.—Art. 13.—Las disposiciones de una ley, relativa a cosas o negocios particulares, prevalecerán sobre las disposiciones generales de la misma ley, cuando entre las unas y las otras hubiere oposición.

P. de Bello.—Art. 22.—Las leyes especiales a una cosa o negocio particular prevalecen sobre las leyes generales que parecen extenderse a la misma cosa o negocio.

C. Mejicano.—Art. 12.—Las leyes que establecen excepción a las reglas generales, no son aplicables a caso alguno que no esté expresamente especificado en las mismas leyes.

12.—El motivo jurídico del presente artículo es el mismo que enunciamos al comentar el artículo cuarto, por el cual se manda aplicar las disposiciones del Código Civil só-

lo en falta de disposiciones constantes en las leyes especiales respectivas. La norma del Art. 12 decide el conflicto de disposiciones opuestas dentro de una misma ley y ordena que la disposición especial prevalezca sobre la general. No se conoce claramente cuál es la acepción de "ley" a que el artículo se refiere. No se trata, seguramente, de la definición técnica de ley de que habla el artículo primero, sino que la palabra está usada en un más amplio sentido, en el de conjunto de normas que arreglan una rama jurídica cualquiera. Con este significado se dice, por ejemplo, ley substantiva civil a todo el Código Civil; y ley adjetiva civil al Código de Procedimiento Civil. Una ley de aguas es la que regla el dominio, uso, goce y más aspectos legales respecto a los ríos, lagos, puentes, etc.; una ley de minas sería lo que concierne al régimen minero, etc. En el artículo siguiente el vocablo "ley" tiene aún más amplitud: se refiere a todas y cada una de las normas legales de cualquier clase que sean. Las palabras importantes, dijimos ya, son fecundas en significaciones porque son las más frecuentemente usadas, y con el uso se penetran de los sentidos metafóricos y literarios que, aún inconscientemente, injertan los hombres en el tronco del valor fundamental que en un principio tuvo la voz de que se trate. La expresión "una ley" del Art. 12 se concreta, pues, a los diversos cuerpos o grupos de normas que rigen sobre asuntos que por sus caracteres semejantes pueden someterse a la misma disciplina.

13.—"Una ley", regla generalmente materias y situaciones especiales. Pero la especialidad, ya lo hemos expuesto, es relativa: hay cuerpos de leyes más especiales que otros: el Código de Minería es más especial que el Código Civil; éste, con ser tan general, puede considerarse como especial con respecto a la Constitución de la República. El Código Penal Militar es especial con respecto al Código Penal; y lo mismo cabe decir del Código de Comercio en relación con el Código Civil. Y si consideramos ya un sólo cuerpo de leyes, entre las normas que contiene, unas son más amplias que otras. La gradación de extensión y comprensión, como se dice en gramática, es innumerable y forma círculos concéntricos y círculos que se cortan unos a otros. En verdad un cuerpo de leyes, "una ley", es o pretende ser a lo menos, un ser orgánico en el cual las partes

se corresponden con el todo o viceversa, y en el que las normas desempeñan cada una su función no arbitraria ni anárquica, sino subordinada al propósito e ideal básico que son como el cimiento sobre el cual se ha edificado el conjunto de las prescripciones legales. Puede hablarse, en consecuencia, de funciones distintas, igual que en cualquier organismo; pero la diversidad de funciones, no sólo que no se opone a la armonía del conjunto, sino que es condición indispensable para que tal armonía exista. No obstante el artículo habla de normas que estuvieren entre sí en "oposición", cuando de lo que se trata —a menos que la ley sea absurda y desarticulada— es sólo de diversidad de casos y, por lo mismo, de diversidad de normas legales. Es natural y evidente que la norma que ha de aplicarse es la dictada para el caso especial y no la dada para casos más generales, por la sencilla razón de que aquéllas contemplan mejor la fisonomía o aspecto jurídico especial del caso que resuelven. Sin embargo, si nada dice la norma especial habría que remitirse, en lo que ésta calla, a las normas generales entendidos en la misma ley o en otra según lo demostramos al examinar el artículo cuarto. Supongamos el contrato de arrendamiento. Según el Código Civil consiste en que una parte dé a otra el goce de una cosa o ejecute una obra o preste un servicio por un precio determinado (1906). Después de dar las normas generales sobre obligaciones de arrendador y arrendatario y sobre terminación del arrendamiento, se dan reglas particulares sobre arrendamiento de casas y almacenes (Arts. 1961 a 1968), sobre arrendamiento de predios rústicos (1969 a 1977), de servicios inmateriales (1998 a 2004). Es claro que estas normas especiales se han de aplicar con preferencia a las generales sobre arrendamiento; y que en lo que callen esas normas especiales, se han de aplicar las generales sobre este contrato. Aún más, todo el título que trata sobre arrendamiento puede considerarse como conjunto de reglas especiales dentro de las más amplias que trae el Código Civil respecto de los contratos en general; y, a su vez, estas reglas, son especiales, con respecto al Título II del Libro IV que trata de los actos y declaraciones de voluntad. Así las normas respecto a vicios de consentimiento (1441 y siguientes), se pueden y deben aplicar a cualquier contrato, entre ellos, el de

arrendamiento. El arrendamiento de obreros y asalariados está reglado hoy por el Código del Trabajo; éste ha de aplicarse, pues, por ser especial, con preferencia a las leyes generales del Código Civil; mas en lo que aquél nada diga, habrá que aplicar el Código Civil (Art. 6º Código del Trabajo). Otro ejemplo: la norma general es la de que la mujer casada es incapaz para celebrar contratos, comparecer en juicio, enajenar o gravar sus bienes (130 y 131). Sin embargo no se aplicarán esos artículos cuando se trate de mujer excluída o separada de bienes, porque estas situaciones de la mujer están sujetas a normas especiales distintas, las cuales no pueden afirmarse estén en oposición con las generales, sino que son diversas de ellas porque la cuestión que resuelven es otra que la normal del matrimonio con sus efectos jurídicos comunes.

ÁREA HISTÓRICA
DEL CENTRO DE INFORMACIÓN INTEGRAL

JURISPRUDENCIA:

Si es cierto que este artículo declara nulos y de ningún valor los actos que la ley prohíbe, con la limitación que él mismo establece en su parte final, y el Art. 10 impone a los jueces el precepto de no declarar válido un acto que la ley ordena sea nulo; también lo es que de estas disposiciones generales no se deduce la consecuencia de que un contrato celebrado en contravención a una ley prohibitiva, adolezca siempre de nulidad absoluta.—S. I., Nº 270.—Junio de 1880.

Quito, mayo 25 de 1893, a las doce.—VISTOS.—La acción de nulidad es irrenunciable; pues los contratos son válidos o nulos con arreglo a las leyes, independientemente de las cláusulas introducidas en ellos, renunciando la expresada acción. Por consiguiente, tales cláusulas no surten ningún efecto, ni, por lo mismo, puede su infracción, servir de fundamento para que se haga efectiva la pena convencional.—G. J.—S. I, Nº 10.

MEMORIA HISTÓRICA
DEL CENTRO DE INFORMACIÓN INTEGRAL

Si no se puede renunciar el derecho de usufructo que corresponde al padre sobre los bienes de los hijos considerado el usufructo como institución pública de interés general, no es irrenunciable el derecho del padre respecto de los frutos de bienes determinados.—G. J. S. IV, Nº 185.—Setiembre de 1925.

LECCION NOVENA

LA LEY EN EL ESPACIO

SUMARIO: Derecho Internacional Público y Derecho Civil Internacional: conceptos, fundamentos y doctrinas. —— Nuestras constituciones y leyes sobre la materia.—Tratados y Convenciones.—El Código Sánchez de Bustamante. ——El imperio de la ley ecuatoriana y la presunción de su conocimiento.—El estatuto personal: Art. 14.—El estatuto real: Art. 15.—Requisitos externos de los actos jurídicos y su valor probatorio en el aspecto internacional: Arts. 16 y 17.

ÁREA HISTÓRICA
DEL CENTRO DE INFORMACIÓN INTEGRAL

1.—No hace medio siglo la Tierra era inmensa, y cada Continente un arcano para el otro. Atravesar el Océano constituía labor heroica y legendaria reservada a hombres de la talla de Colón. Para el habitante de Europa eran misteriosas las costumbres y civilización de los pueblos asiáticos. Cada Estado, cada grupo humano tenía su tipo de crecimiento, su modalidad de vida, su forma intangible de religión, de cultura y de derecho. Se realizaban lo que pudieran llamarse formas de cultura estáticas, sujetas a leyes invariables de nacimiento, desarrollo y desaparición. Y en el escenario del vasto mundo las naciones representaban, cada una a su manera, el trágico y grandioso drama de la vida. Pero pasó el tiempo, y los medios de transporte e inventos de la inteligencia humana fueron, poco a poco, empequeñeciendo la distancia, hasta que hoy la Tierra se ha reducido tanto que hay menos distancia de América a Europa, que la que antes había de Quito a Loja, suponga-

mos. Hemos llegado a ser "vecinos" no sólo de los pueblos de nuestro Continente, sino también de los demás, de Asia o de Europa. Habría sido de esperar que esta vecindad fuera buena; que se forjara una especie de hogar, de comunión de espíritu y de cultura, en la cual las dotes de unos hombres se sumaran a las de otros para bien y dicha de la humanidad. El materialismo y el espiritualismo, la ciencia y el arte, la belleza y la fuerza, debieron aunarse y fundirse como la cera en la llama y la flor en el tronco, y hacer del Mundo, un hogar de paz y de justicia para todos. Ha ocurrido lo contrario: mientras los hombres se acercaban en el espacio, sus espíritus e instintos conservaron el mismo egoísmo, la misma ambición e idéntica fiereza humana que tuvieron hace mil y dos mil y cuatro mil años los señores feudales y las hordas de los bárbaros y los guerreros asirios que levantaban pirámides de cráneos de enemigos prisioneros. Corre por las vértebras del mundo un estremecimiento de terror, y rige, otra vez, a pesar de los cuatrocientos siglos de religión y de filosofía, la ley del más fuerte, la del que tiene más cañones y aeroplanos y buques, como antes, la del salvaje con su flecha envenenada y su porra de piedra.

2.—En esta Tierra apocada y estremecida, azotada de tempestades y de odios, en que, como nunca el hombre es enemigo del hombre y un pueblo de otro, la teoría del derecho y de la libertad, sufre ruda prueba. Casi no se puede hablar del Derecho Internacional Público sino como de un bello cuento de justicia entre las naciones, como de un ideal surgido en la mente enfebrecida de un Moro o un Campanella. Ese Derecho realmente no se cumple: las reglas de humanización de las guerras, respeto de los tratados, rectitud de la diplomacia, han sido arrumbadas en el rincón más polvoriento de las bibliotecas. El único principio es la audacia; la única norma, la fuerza; el sólo propósito, triunfar del débil, destruírlo y pisotearlo.

3.—Y sin embargo. . . . hay que esperar que se trate de un período de transición. No puede ser que en el oleaje estúpido y ciego de la fuerza naufraguen para siempre las cosas más altas, más nobles y más bellas que ha producido el hombre a través de milenios; no puede ser que la Ciencia sea sólo un instrumento de ruina, en vez de serlo de construcción y perfeccionamiento; no puede ser que el Ar-

te —cimera y cumbre del espíritu— sirva para tallar en rocas efigies de conquistadores ni para ensalzar sus hazañas de crueldad; no puede ser que la Justicia no vuelva a levantarse como una aurora de paz, de igualdad y de concordia. Es ley de la civilización y de la vida el retornar a los tiempos pretéritos, el retroceder, el purificarse en el dolor y en el sacrificio, para renacer en formas nuevas, de más honda espiritualidad y de más denso contenido humano. Parece que lo que el hombre lleva en sí de animalidad, de tinieblas y de odio, tomara su revancha contra las conquistas de la razón; y que fuera necesaria esa lucha tremenda para poder avanzar por las sendas del progreso y de la cultura. Estamos en esa encrucijada del tiempo de la que partirá un nuevo ideal.

4.—Tenemos, por lo mismo, que admitir la existencia de un Derecho Internacional que regula las relaciones entre Estados y entre individuos de diversa nacionalidad. Los problemas creados por la facilidad de comunicaciones y la rapidez de las mismas son cada vez más crecientes y más perentorios en su solución. Ya no es, como antes, un caso de excepción que puede resolverse o no, sin grave perjuicio para los intereses generales: las relaciones entre nacionales y extranjeros se han colocado dentro del sistema de las transacciones jurídicas. Y aunque, en estos momentos sea difícil hablar de Derecho Internacional Público sino con hartas limitaciones, como lo hemos observado, por lo menos cabe tratar científicamente del Derecho Internacional Privado: de aquél que interesa a los particulares en sus relaciones jurídicas de propiedad y de familia. En Europa, aún este Derecho está sujeto a las innovaciones y a los inventos dictatoriales que hablan de razas superiores e inferiores y excluyen de la humanidad a la raza judía. Pero en los pueblos de América y en las pocas democracias europeas que aún existen, viven los principios que atribuyen derechos a los extranjeros, sin distinción de raza ni de nacionalidad.

5.—Dada la índole de esta obra no podemos profundizar en la teoría del Derecho Internacional Privado. Ello, por una parte, desvirtuaría el sistema que nos hemos propuesto, y resultaría, por otra, inútil y perjudicial, porque no nos consideramos con los conocimientos y capacidad suficientes para esbozar siquiera un tratado sobre tal ciencia.

Los conceptos de crítica apuntados y las tesis que desenvolveremos tocan apenas lo fundamental de esta materia. A los estudiantes recomendamos, de manera especial, la obra sobre Derecho Civil Internacional del Dr. Angel Modesto Paredes, y la publicada hacen pocos meses por el Dr. Carlos Salazar Flor, ambos profesores meritísimos de la Universidad Central del Ecuador.

6.—Se justifica la existencia de esta rama jurídica por la necesidad de fijar la norma o principio aplicable a las cuestiones que surgen cuando el proceso de la relación jurídica contiene un elemento extranjero. Tal proceso supone, en efecto, el comienzo y constitución del mismo, el desarrollo o realización y la extinción; y ocurre con frecuencia que el nexo jurídico puede haberse formado en un Estado, tener efectos en otro, y discutirse sobre su extinción o subsistencia en uno diverso. Entonces se trata de saber de acuerdo con qué normas ha de juzgarse sobre los diversos aspectos indicados; qué ley ha de decidir sobre la validez, nulidad y efectos de la relación jurídica. La solución más simple es la de responder que la ley territorial, la del país en que surge la controversia debe aplicarse y decidir sobre el asunto; pero entonces hay graves dificultades y palmarias injusticias, porque, prácticamente, se llegaría a negar al extranjero todo derecho, y volveríamos así a los tiempos bárbaros que consideraban al extranjero como enemigo y lo reducían a esclavo, cuando no lo condenaban a muerte. Aún pueblos antiguos como el egipcio concedieron a los extranjeros ciertas prerrogativas, el reconocimiento de algunos derechos, la facultad de hacerlos valer ante tribunales especiales. Y lo mismo cabe decir, sin ahondar en desquisiciones históricas, de los hebreos, griegos y romanos, quienes, en diversa forma, y con diferentes limitaciones establecieron procedimientos especiales que garantizaran la propiedad, la familia y la vida de los extranjeros. Posteriormente, después de la obscura, o no bien estudiada gestación de ese gran paréntesis llamado Edad Media, se precisan mejor con los glosadores y estatuarios los principios y reglas fundamentales del Derecho Civil Internacional, y se constituye un organismo jurídico que resuelva los conflictos de leyes de diversos Estados en el juzgamiento de relaciones jurídicas de carácter particular. La territorialidad de la ley es, en consecuencia, una norma aún histó-

ricamente desmentida y negada; y en los tiempos modernos ha sido superada por diversas doctrinas y tendencias de mayor contenido humano y jurídico.

7.—Los principales sistemas de los cuales se desenvuelve la doctrina del Derecho Internacional Privado son los siguientes: a) el de cortesía o **comitas gentium** que considera intangible la soberanía de cada Estado y niega, en consecuencia, que las leyes extrañas puedan aplicarse en él por un principio jurídico. Entonces, se dice, esas leyes son aplicadas por cortesía, por deferencia a la nación de que se trate. Teoría ésta que hace del Derecho algo arbitrario y variable, puesto que la cortesía no constituye derecho. b) La reciprocidad que consiste en que un Estado aplica la ley extranjera y garantiza los derechos de los individuos de otro, en la misma medida y con iguales restricciones que observa éste para con los nacionales de aquél. Aunque este sistema representa un adelanto sobre el anterior, es aún deficiente, egoísta y extraño a la ciencia jurídica. Un derecho se lo reconoce y acata por su valor ético en sí mismo, por creerlo norma de justicia; no porque otra persona o Estado tenga o no el mismo criterio. Consecuencia del sistema sería, pongamos por caso, el que si se trata del nacional de un Estado que ningún derecho reconozca a los extranjeros, en otro Estado civilizado habría que negar a ese nacional el derecho de propiedad, el de familia y toda garantía humana. Lo que en un régimen medianamente culto, es absurdo. c) La igualdad jurídica. Ha correspondido a América especialmente realizar este principio en sus Constituciones y Leyes. La igualdad consiste en que se da al extranjero el mismo trato que al nacional: ambos gozan de iguales derechos en cuanto a su adquisición y goce. Hay, naturalmente, restricciones y la principal es la de reservar a los nacionales el goce de los derechos políticos. Sin embargo, esta doctrina de la igualdad es un tanto ambigua e incompleta, porque si bien es claro que un extranjero residente en el Ecuador, por ejemplo, puede adquirir todos los derechos civiles, y gozar de los mismos, no ocurre igual en cuanto a los derechos que adquirió en su nación de origen o en otra, ni hay regla explícita respecto a si puede hacer valer sus propias leyes en varios sectores jurídicos como los concernientes al estado y capacidad. Ya veremos cómo, en nuestro sistema legal, hay discrepancias notorias

DEL CENTRO DE INFORMACIÓN INTEGRAL

y contradicciones manifiestas entre el principio de la igualdad jurídica prescrita por la Constitución y la Ley de Extranjería, Extradición y Naturalización, y el principio de territorialidad de la ley instituído por el Código Civil, y otras normas de derecho positivo.

8.—El sistema de la igualdad jurídica lo establecen casi todas las numerosas Constituciones que han tratado de organizar la Nación Ecuatoriana. Pero lo hallamos en forma ya categórica y clara sólamente en la Constitución de 1906-07, que dice en el Art. 28: "Los extranjeros gozan de los mismos derechos civiles que los ecuatorianos y de las garantías constitucionales, excepto las consignadas en los números 13 y 14 del Art. 26 en tanto que respeten la Constitución y las leyes de la República"; la excepción se concreta, a los derechos de sufragio y a la admisión a los empleos públicos. La Constitución de 1928-29 consagraba una norma semejante. "Los extranjeros —dice— están obligados a respetar la Constitución y las Leyes. Gozan de los mismos derechos civiles que los ecuatorianos y de las garantías constitucionales, con excepción de las consignadas en los números 28 y 29 del artículo anterior. Sin embargo podrán desempeñar cargos consulares y, previo contrato, empleos técnicos conforme a la ley. No se considerarán empleos técnicos los que comporten ejercicio de jurisdicción. Para la contratación de misiones extranjeras será necesaria la autorización expresa del Congreso". Después de esta Constitución hubo dos Asambleas Constituyentes: la úna no llegó sino a elaborar un nuevo proyecto; la otra, disuelta en diciembre de 1938, discutió una nueva Constitución y la declaró vigente, aunque no había sido aún publicada. Pero el Congreso Extraordinario de enero-febrero de 1939, dispuso que la Constitución no valía, y expidió una "coordinación interpretativa" según la cual la Constitución que hoy rige es la de 1906, cuya norma, en cuanto a los extranjeros queda expuesta.

9.—La Ley de Extranjería, Extradición y Naturalización, de 16 de febrero de 1938, contiene algunas disposiciones, cuyo estudio somero es interesante para la mejor comprensión de las normas del Código Civil que veremos más adelante. Ante todo, establece diferencia entre extranjeros domiciliados y transeúntes: los primeros lo son si han obtenido de la autoridad respectiva permiso para do-

miciliarse, el que no puede concederse sino llenados requisitos de solvencia económica, moral y en cierto modo política. Los transeúntes no pueden residir en el Ecuador sino durante noventa días. En lo que respecta a efectos, el Art. 14 dispone que la distinción entre extranjeros domiciliados y transeúntes, excepto lo dispuesto sobre tiempo de residencia, "no tiene otro efecto que el de hacer que los extranjeros domiciliados, se regulen en cuanto al goce y ejercicio de sus derechos, por el sistema legal del domicilio, en todos los casos en que éste sea reconocido por la legislación ecuatoriana". Apuntemos desde ahora que los sistemas de derecho internacional seguidos en América son dos: en unos países, el de la nacionalidad según el cual lo concerniente a la persona, su capacidad y relaciones de familia debe ser regido por la ley de su nacionalidad; y el sistema del domicilio que quiere que sea la ley del domicilio la que rija esos aspectos y relaciones. En nuestra legislación, ya veremos, hay anarquía en este punto: en unos casos se prefiere la ley nacional y en otros la del domicilio. La sucesión por causa de muerte, por ejemplo, se abre en el momento de la muerte y en el último domicilio; se regla por la ley del domicilio en que se abre (Art. 946 del Código Civil). De acuerdo con el Art. 14 citado, la sucesión de un extranjero transeúnte, fallecido en el Ecuador, no se regiría por la ley ecuatoriana, sino por la nacional del extranjero. Sin embargo, los Arts. 987 y 988 del mismo Código rectifican, embrollan y confunden el principio citado y dan lugar a dificultades que, por el momento, no nos corresponde analizar. El Art. 24 de la Ley de Extranjería que estudiamos, dice lo siguiente en cuanto a derechos y deberes de los extranjeros: "Los extranjeros, cualquiera que sea su clase, gozan en el Ecuador, con arreglo a la Constitución y a las leyes, de los mismos derechos civiles que corresponden a los nacionales, y de las garantías que consigna la Carta Fundamental, salvo aquéllas que acuerde exclusivamente a los ecuatorianos. El goce de los derechos civiles concedido a los extranjeros por este artículo, no se extiende tampoco a los privilegios que las leyes ecuatorianas confieren exclusivamente a los nacionales, y a las diferencias que, en cuanto al goce de los mismos derechos, se establece entre transeúntes y domiciliados". La norma transcrita en su inciso primero ratifica el principio constitucional de

la igualdad jurídica de ecuatorianos y extranjeros en cuanto a goce de los derechos civiles y garantías humanas; las excepciones, como hemos apuntado, se refiere a los derechos de sufragio y admisión a los empleos públicos, salvo cargos consulares, o técnicos previo contrato. El inciso segundo parece contradecir y restringir notablemente el principio formulado en el inciso primero: habla de que el goce de tales derechos civiles por igual, no se extiende a privilegios que corresponden a los ecuatorianos y a los extranjeros domiciliados. No hay tales privilegios, sino simplemente diversas situaciones regladas diversamente por la ley. Así el Código Civil dispone que en el mar territorial no podrán pescar libremente sino los ecuatorianos o extranjeros domiciliados; la misma Ley de Extranjería (Art. 50) dispone que el Ecuador no está obligado a conceder la extradición de sus nacionales. Esas normas no son de privilegio, porque, para que éste exista, es menester la individualización, el que, a pesar de estar un individuo en iguales condiciones que otro, sin embargo, el primero reciba mejor trato que el otro. Pero si el trato es el mismo, dentro de las agrupaciones de casos o hechos contemplados por la norma, no hay privilegio. Por último, el Art. 26 dice: "Los extranjeros, por el hecho de llegar al país, se sujetan a las leyes ecuatorianas sin excepción alguna; quedan por consiguiente sometidos a la Constitución, leyes, jurisdicción y Policía de la República, sin que en ningún caso, ni por ningún motivo, puedan hacer valer contra las indicadas Constitución, leyes, jurisdicción y policía, su calidad de extranjeros". Artículo que es copia del octavo de la Ley de Extranjería de 1921, y que en principio, de acuerdo con las normas del Derecho Civil Internacional, es absurdo y falso al consagrar un sistema de territorialidad exagerado. Debemos considerar el artículo transcrito, sin perjuicio de las demás normas contenidas en la misma ley que estudiamos y en las demás ecuatorianas; y especialmente —como que se ha tratado de garantizar mejor la igualdad jurídica entre ecuatorianos y extranjeros— sin que la condición de éstos constituya un privilegio para substraerse al imperio de las leyes ecuatorianas. Pero sería injusto y aún injurídico entender el artículo en el sentido de desconocer los derechos adquiridos por el extranjero fuera del país so pretex-

to de que esos derechos no fueron adquiridos de acuerdo con las leyes ecuatorianas.

10.—En fin y antes de comenzar el estudio de los artículos correspondientes del Código Civil, debemos hablar de algunas convenciones americanas sobre Derecho Internacional Privado y, de manera especial del Código Sánchez de Bustamante, aprobado en la Sexta Conferencia Panamericana reunida en La Habana en febrero de 1928. Ha sido un viejo anhelo americano, encarnado primeramente en Bolívar, el de hacer de la América Española una comunidad internacional regida por iguales principios jurídicos. Ello parece la solución más obvia y sencilla para evitar las múltiples dificultades que trae consigo la diversidad de legislaciones; pero, en cambio, hay la imposibilidad de sujetar a iguales normas, situaciones económicas, sociales y políticas que varían de nación a nación, y el peligro de que la legislación se fosilice y deje de marcar el ritmo de las nuevas necesidades y progresos. Por esta razón es preferible, o resolver en cada legislación nacional los problemas que suscitan la presencia de un elemento extranjero en el negocio jurídico, o arreglar esos problemas mediante tratados entre varios pueblos. Podemos citar en este aspecto, el Tratado de Derecho Internacional Privado celebrado en Lima el 9 de noviembre de 1878 y sancionado por el Ecuador el 2 de noviembre de 1880, Tratado celebrado entre las Repúblicas del Ecuador, Argentina, Perú, Chile, Bolivia, Venezuela y Costa Rica, y que trae reglas sobre el estado y capacidad de las personas, la sucesión por causa de muerte, contratos y reglas sobre procedimiento y competencia de Tribunales. En general se da preferencia al sistema de la nacionalidad y por ello se dice que el Estado y capacidad de las personas se juzga por su ley nacional. En la práctica el Tratado ha tenido poca o ninguna aplicación. En 1888 el Congreso Sudamericano de Derecho Internacional Privado, reunido en Montevideo, aprobó otro Tratado, también de escasa aplicación. Da preferencia al sistema del domicilio sobre el principio de la nacionalidad. En 1904 se firma un Tratado entre el Ecuador y Colombia, bastante amplio en sus disposiciones. En 11 de julio de 1911 se aprueba un Pacto sobre ejecución de actos extranjeros entre las Repúblicas del Ecuador, Venezuela, Colombia, Perú y Bolivia: se trata de derecho procesal y legalización de docu-

mentos. Y por último, el 9 de noviembre de 1932 se sanciona la Convención de Derecho Internacional Privado acordada por la Sexta Conferencia Panamericana de La Habana, en 1928. La ratificación se la hace "en todo lo que no se oponga a la Constitución y Leyes de la República". El autor del Código, aprobado por la Convención, fué el doctor Antonio Sánchez de Bustamante, y los países que concurrieron fueron veintiuno, trece de los cuales hicieron reservas importantes. La Delegación ecuatoriana dijo que suscribía el Código en homenaje al Dr. Bustamante y que no creía necesario puntualizar reservas. No obstante, la ratificación en lo que no se oponga a la Constitución ni a las leyes, si bien es cómoda porque evita el trabajo de un estudio analítico de las normas del Código, es sumamente vaga y perjudicial, y da la idea de que se ha rechazado el Código, o que éste sólo servirá para suplir los vacíos de nuestra legislación. Preferible habría sido, una aceptación expresa o con reservas indicadas concretamente. Analizaremos mejor este punto al estudiar los artículos del Código Civil que nos corresponde. Dejemos anotado sólamente, que estimamos de poco valor práctico el Código de Derecho Internacional Privado de que tratamos, ya por la forma de aprobación del Ecuador, ya por las múltiples reservas de los demás países que han querido no sacrificar los principios fundamentales y secundarios de su legislación nacional. Por lo demás, la obra del Dr. Sánchez de Bustamante, desde el punto de vista científico, y salvando reparos debidos principalmente al propósito de no herir susceptibilidades nacionales, es digna de encomio y revela un afán inteligente y científico para coordinar las tendencias diversas de la legislación americana. El Código contiene un Título Preliminar, un Libro distribuído en títulos sobre las personas, los bienes, los modos de adquirir el dominio y las obligaciones y contratos; otro Libro dedicado al Derecho Mercantil en sus diversos aspectos; otro sobre Derecho Penal Internacional; y varios títulos relativos a la comparecencia en juicio, exhortos, prueba, recursos, quiebra, ejecución de sentencias dictadas por Tribunales extranjeros y actos de jurisdicción voluntaria. Dado el objeto de nuestro estudio son pocas las normas que nos corresponde examinar. Los Estados que suscribieron el Código fueron los siguientes: Perú, Uruguay, Panamá, Ecuador, Méjico, El Salvador, Guatemala, Nicara-

ÁREA HISTÓRICA DEL CENTRO DE INFORMACIÓN INTEGRAL

gua, Bolivia, Venezuela, Colombia, Honduras, Costa Rica, Chile, Brasil, Argentina, Paraguay, Haití y Cuba. Estados Unidos de América negó su aprobación, y, como ya indicamos, muchos otros señalaron reservas, algunas substanciales. Al final de esta Lección se transcriben varias normas del Código en referencia, en cuanto atañen a las materias de que se trata en las páginas siguientes.

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.

Concordancias:

C. C. Chileno.—Art. 14.—La ley es obligatoria para todos los habitantes de la República, incluso los extranjeros.

P. de Bello.—Art. 7.—No podrá alegarse ignorancia de la ley por ninguna persona, después del plazo común o especial, sino en cuanto por algún accidente (que no siendo notorio, deberá probarse), hayan estado interrumpidas durante dicho plazo las comunicaciones ordinarias entre los dos referidos lugares.

C. de Napoleón.—Art. 3.—Las leyes de policía y de seguridad obligan a todos los que habitan el territorio. . . . . .

C. Argentino.—Art. 1º—Las leyes son obligatorias para todos los que habitan el territorio de la República, sean ciudadanos o extranjeros, domiciliados o transeúntes.

Art. 20.—La ignorancia de las leyes no sirven de excusa si la excepción no está expresamente autorizada por la ley.

Partidas I. I. 15.—Todos aquellos que son del Señorío del facedor de las leyes, sobre que las el pone, son tenudos de las obedescer é guardar, é juzgarse por ellas, é no por otro escrito de otra ley fecha en ninguna manera: é el que la ley face, es tenudo de la facer complir. E eso mesmo decimos de los otros que fueren de otro Señorío, que ficiesen el pleyto, o postura, o yerro en la tierra do se juzgase por las leyes: ca maguer sean de otro lugar no pueden ser escusados de estar a mandamiento de ellas, pues que el yerro ficiessen, onde ellas han poder. . . . . .

III-XIV.—15.—E si por auentura alegasse ley, o fuero de otra tierra que fuesse de fuera de nuestro Señorío, mandamos que en nuestra tierra non aya fuerca de prueua; fueras ende en contiendas que fuessen entre omes de aquella tierra, sobre pleyto, ó postura que ouiessen fecho en ella, ó en razón de alguna cosa mueble, ó rayz de aquel logar. Ca entonce, maguer estos estraños contendiessen sobre aquellas cosas antel Juez de nuestro Señorío, bien pueden recebir la

prueua, ó la ley, ó el fuero de aquella tierra que alegaren antel, é deuese por ella aueriguar, é delibrar el pleyto.

C. Mejicano.—Art. 12.—Las leyes mejicanas, incluyendo las que se refieran al estado y capacidad de las personas, se aplican a todos los habitantes de la República, ya sean nacionales o extranjeros, estén domiciliados en ella o sean transeúntes.

C. Español.—Art. 2.—La ignorancia de las leyes no excusa de su cumplimiento.

Art. 8.—Las leyes penales, las de Policía y las de seguridad pública, obligan a todos los que habiten en territorio español.

11.—Hay contradicción evidente entre el sistema de igualdad jurídica preconizado en las constituciones ecuatorianas para el nacional y el extranjero y la norma que estamos estudiando. Si la igualdad se da como un derecho, como un postulado moderno de enaltecimiento de las relaciones jurídicas, internacionales, no se comprende cómo, por otra parte, se sujeta a la ley ecuatoriana a los extranjeros sin anotar excepción alguna. Es natural que un Estado no pueda renunciar a que sus leyes sean acatadas y obedecidas por todos los pobladores de su territorio, así se encuentren en él de transeúntes; no sería posible, supongamos, que los extranjeros puedan exonerarse de las sanciones penales y civiles que correspondan a sus actos delictuosos. Pero de allí a adoptar un principio universal, hay enorme diferencia; y, prácticamente, resultan tales injusticias y absurdos que es menester interpretar la norma del Art. 13 ateniéndonos al espíritu general de la legislación y a los principios científicos del derecho internacional privado. Y aún a los datos históricos: entre los romanos ya se sienta el principio de la obligatoriedad de la ley, pero se lo atempera señalando excepciones; y en las Siete Partidas, como consta en las concordancias a este artículo, hay casos en que se permite juzgar las relaciones jurídicas entre extranjeros, de conformidad con las leyes de los mismos. Precisa, en consecuencia, buscar un criterio para distinguir aquellas leyes que son obligatorias para todos, de aquéllas que obligan sólo a personas determinadas; y este criterio lo determinan los conceptos de orden público interno y orden público internacional, tan bien especificados en los artículos tercero, cuarto, quinto y sexto del Código Sánchez de Bustamante, transcritos más adelante. Las normas

citadas esclarecen debida y científicamente este punto y su aplicación es de justicia indiscutible, pues el sistema orgánico administrativo y político del Estado no tendría garantía si las leyes respectivas no fueran obligatorias para todos los que habitan o transitan por el Ecuador, cualquiera que fuere su nacionalidad.

12.—Pero prescindiendo de esas leyes de orden público internacional, en los demás casos hay que aplicar la ley nacional o la extranjera según las circunstancias y las doctrinas del derecho civil internacional, a menos que la ley sea de claridad evidente para excluír la norma extranjera. Estudiaremos, en el análisis de los artículos siguientes, varios casos, en los cuales, aunque realmente debiera aplicarse la ley extranjera, el legislador ecuatoriano lo impide. Salvo esos casos es menester proceder a la aplicación de la norma ecuatoriana teniendo en cuenta su adaptación a los modernos principios del derecho, y respetar las situaciones jurídicas debidamente adquiridas en otra nación. Es base de una interpretación que tenga esa tendencia, las consideraciones magistralmente desarrolladas por el Dr. Paredes en la obra citada, cuando al hablar de la generalidad de la ley y de su aplicación obligatoria, indica que esa generalidad es siempre relativa a los hechos que se encuentran en la tesis que expresa la norma. Así, el Código de Comercio es una ley generalmente obligatoria y sin embargo no tendrán que inscribirse en el Registro Mercantil sino los comerciantes; y lo mismo hay que decir de todas las demás leyes. Entonces, si el mismo concepto de generalidad es relativo, no cabe aceptar literalmente el principio del Art. 13 que estudiamos, de que la ley es obligatoria para ecuatorianos y extranjeros, ni el Art. 26 de la Ley de Extranjería que sujeta al extranjero a las leyes ecuatorianas sin excepción alguna; sino que, obviamente, hay que interpretar esas normas en sentido racional y justo limitando su obligatoriedad a los casos en que el extranjero se ha colocado en la situación prevista por la ley para ser regidos sus actos por ésta; y excluyendo los otros en los que se trata de un derecho adquirido que es menester respetar si no se opone a una norma de orden público. El Código Argentino tiene una norma igual en cuanto a la obligatoriedad de la ley, y sin embargo dispone a continuación que se juzgarán por la ley del domicilio las cuestiones so-

ÁREA HISTÓRICA DEL CENTRO DE INFORMACIÓN INTEGRAL

bre estado y capacidad. Muchos comentadores del Código Chileno aceptan, igualmente, este punto de vista, bien que Luis Felipe Borja es opuesto por considerar claro el tenor literal: sostiene que la ley territorial es aplicable aún a las cuestiones de capacidad de los contratantes. Sin embargo, el mismo comentador admite que hay excepciones en el derecho penal respecto a los agentes diplomáticos y a su familia y comitiva, excepciones constantes en el Código de la materia; y que, respecto a actos y contratos hechos en el extranjero, deben aplicarse los principios del derecho internacional, porque los artículos de nuestro Código nada dicen al respecto y se limitan a los celebrados en el Ecuador. Nos parece, por nuestra parte, que si se reconoce validez a tales actos y contratos, aplicando la ley extranjera, no hay razón para negar su aplicación para juzgar del estado y capacidad de un extranjero, porque el estado y la capacidad son también derechos. Posteriormente seguiremos desarrollando este punto.

13.—Paralelo en su finalidad al artículo que comentamos es el 53 del Código, que dispone que la ley no reconoce diferencia entre el ecuatoriano y el extranjero, en cuanto a la adquisición y goce de los derechos civiles que regla tal cuerpo de leyes. Aplicado el artículo en sentido literal, sin reflexión ni investigación alguna de su pensamiento, podría sostenerse que los extranjeros que llegan al Ecuador quedan despojados de todos los derechos que adquirieron antes y que, para tenerlos nuevamente, deben sujetarse a todas las leyes ecuatorianas. Así no sólo el capaz dejaría de serlo, sino que también el padre de familia no conservaría derechos sobre sus hijos, ni el marido sobre su mujer, etc., porque no adquirió la calidad de padre o marido de acuerdo con las leyes ecuatorianas. Aplicación literal a todas luces absurda y que hay que limitarla en el sentido de reconocer los derechos ya adquiridos por el extranjero, y sujetar a éste sólo para las nuevas adquisiciones a las leyes ecuatorianas. También es errónea la terminología del artículo al confundir el goce del derecho con el ejercicio del mismo. Todos —ecuatorianos o no— gozan de iguales derechos; pero el ejercicio puede estar sometido a limitaciones determinadas por las leyes. Ello está perfectamente desarrollado en los artículos preliminares del Código Sánchez de Bustamante.

14.—Como antecedente histórico valioso en esta materia y que ha servido para guiar el esfuerzo del derecho civil internacional moderno, precisa indicar que de la pugna entre el principio de la territorialidad del derecho propugnado por los romanos, y el de la personalidad o nacionalidad del mismo, sostenido por los pueblos germánicos, surge la doctrina de los estatutarios representados por Bartolo y por D'Argentré, quienes crearon la doctrina de los estatutos personales, reales y mixtos: los primeros rigen el estado y capacidad; los segundos, los bienes; y los últimos, los actos y contratos y las situaciones que participan de carácter personal y real. La ley nacional debía regir los derechos concernientes al estatuto personal; la de la situación, lo concerniente a bienes; y la del lugar de celebración del acto, lo que toca a solemnidades del contrato. En torno de estos principios se llegaron a sutilezas impropias de una ciencia jurídica. Así por ejemplo, si en un testamento se decía "Suceda en mis bienes mi primogénito", el estatuto aplicable era el real; pero si la expresión era "mi primogénito suceda en mis bienes", había que atenerse al estatuto personal . . . . . Sin embargo, lo repetimos, las enseñanzas de los estatutarios fueron aprovechadas por los tratadistas posteriores. Vale la pena citar a Schaffner, para quien la decisión de los problemas planteados por la presencia de un elemento extranjero debía subordinarse a la ley del lugar en que nace la relación jurídica. Watcher, sostuvo que la ley extranjera sólo puede aplicarse cuando ello se deduce clara o tácitamente de los principios del derecho interno. Savigni propugna la doctrina de la "comunidad internacional" de los pueblos civilizados y sostiene que debe dejarse libertad al juez para en cada caso, juzgar de la justicia de la aplicación de la ley extranjera, naturalmente, salvando lo que corresponde a orden público. Mancini, defiende la doctrina de la nacionalidad en oposición a la del domicilio, de que ya hemos tratado ligeramente. De todas las doctrinas indicadas se desprende la complejidad de este problema en el cual se trata, en el fondo, de aunar el principio de la soberanía de los Estados con el de la justicia de dar cabida en parte a las normas del derecho extranjero.

15.—El artículo termina manifestando que la ignorancia de la ley no excusa a persona alguna. Se establece la presunción de derecho de conocimiento de la ley por las

dificultades que traería la admisión de su ignorancia. Pero la presunción debiera limitarse a lo indispensable y no erigir en principio jurídico algo palmariamente falso según lo demostramos ya en la Lección respectiva. Los antecedentes de esta norma vienen del derecho romano y de las Siete Partidas. Pero aún en éstas se reconocían excepciones. Convendría, en consecuencia, modificar el rigorismo de esta falsa presunción dejando al criterio judicial el juzgar de los antecedentes y más circunstancias de la cuestión de que se trata. De lo contrario las sanciones que se apliquen por desconocimiento de la ley, resultan palmariamente injustas, especialmente, para la clase trabajadora o pobre de la población que no está en condiciones de adquirir conocimientos legales. Al respecto nos permitimos transcribir la opinión del español Vives —enunciada hace cuatro siglos— tomándola de la obra del Dr. Alfredo Palacios "El Nuevo Derecho". Dice así: "¿Dónde está la justicia del principio **ignorantia juris nemimen ecusat,** siendo tántas las leyes y tan abultadas y dificultosas, que nadie podrá saberlas todas? Con ellas no trazáis una pauta benigna y paternal para conducirse en la vida, sino que tramáis emboscadas (**insidia structis**) a la ignorancia y sencillez del pueblo (**simplicitati populari**)". En la misma obra, se trae este ejemplo: "Un sujeto recibió una herencia sin acogerse al beneficio de inventario; acudieron los acreedores y practicada la liquidación, resultó el heredero, deudor de una cuantiosa suma.—Mal avenido con esto y deseando salir de la dificultad, consultó a un letrado.—"¿Pero, cómo no aceptó usted la herencia, le dijo éste, a beneficio de inventario?".—"Porque no sabía que existiera semejante cosa", replicó la víctima.—"Pues debía usted haberlo sabido, porque todo ciudadano tiene obligación legal de conocer las leyes".—"Pues, mire usted, tampoco sabía eso". He ahí la estúpida ficción, frente a la realidad de los hechos. Todos los pobres, en lo que respecta a la defensa de sus derechos, están en la misma situación de este desventurado heredero que ignoraba no sólo "el beneficio de inventario, sino aún "que las leyes no deben ignorarse". Las leyes contienen fórmulas esotéricas para el pueblo. Necesitan intérpretes y los intérpretes cuestan caros. La complicación desesperante del enorme mecanismo que administra justicia, sólo favorece a los ricos en detrimento de los pobres. Para és-

tos las leyes de nuestras democracias se presentan en análogas condiciones de aquéllas que un Emperador romano hacía grabar en caracteres muy pequeños y a una inmensa altura para que el pueblo no pudiera leerlas".

Art. 14.—Los ecuatorianos, aunque residan o se hallen domiciliados en lugar extraño, están sujetos a las leyes de su patria:

1.—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,

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

Concordancias:

C. Chileno.—Art. 15.—A las leyes patrias que reglan las obligaciones y derechos civiles, permanecerán sujetos los chilenos, no obstante su residencia o domicilio en país extranjero:

1º—En lo relativo al estado de las personas y a su capacidad para ejecutar ciertos actos, que hayan de tener efecto en Chile.

2º—En las obligaciones y derechos que nacen de las relaciones de familia; pero sólo respecto de sus cónyuges y parientes chilenos.

P. de Bello.—Art. 11.—Los chilenos permanecen sujetos a las leyes patrias que reglan las obligaciones y derechos civiles, no obstante su residencia, domicilio o naturalización en país extranjero:

1º—En lo relativo al estado de las personas y a su capacidad para ejecutar ciertos actos que hayan de tener efecto en Chile;

2º—En las obligaciones y derechos que nacen de las relaciones de familia; pero sólo respecto de sus cónyuges y parientes chilenos.

C. Argentino.—Art. 6.—La capacidad o incapacidad de las personas domiciliadas en el territorio de la República, sean nacionales o extranjeras, serán juzgadas por las leyes de este Código, aun cuando se trate de actos ejecutados o de bienes existentes en país extranjero.

Art. 7.—La incapacidad de las personas domiciliadas fuera del territorio de la República, será juzgada por las leyes de su respectivo domicilio, aun cuando se trate de actos ejecutados o de bienes existentes en la República.

Art. 9.—Las incapacidades contra las leyes de la naturaleza como la esclavitud, o las que revisten el carácter de penales, son meramente territoriales.

Art. 948.—La validez o nulidad de los actos jurídicos entre vivos o de las disposiciones de última voluntad, respecto a la capaci-

dad de los agentes, será juzgada por las leyes de su respectivo domicilio.

C. Español.—Art. 9.—Las leyes relativas a los derechos y deberes de familia, o al estado, condición y capacidad legal de las personas, obligan a los españoles, aunque residan en país extranjero.

C. Mejicano.—Art. 12.—Las leyes mejicanas, incluyendo las que se refieran al estado y capacidad de las personas, se aplican a todos los habitantes de la República, ya sean nacionales o extranjeros, estén domiciliados en ella o sean transeúntes.

C. Alemán.—Art. 7.—La capacidad jurídica de una persona se juzga de acuerdo con las leyes del Estado al cual tal persona pertenece.—Si un extranjero que es mayor o posee la situación jurídica de un mayor se hace súbdito del imperio, conserva la situación jurídica de mayor, aun cuando no lo sería según la legislación Alemana.—Si un extranjero hace en Alemania un acto jurídico para el que es incapaz o de una capacidad restringida, se considera como capaz para tal acto si lo es de acuerdo con las leyes alemanas.—Esta disposición no se aplica a los actos jurídicos relativos a los derechos de familia o de sucesión ni a aquéllos por los cuales se dispone de un inmueble situado en el extranjero.

Art. 12.—En razón de un acto ilícito cometido en el extranjero, no se puede invocar contra un alemán derechos más amplios que los que derivan de las leyes alemanas.

Art. 14.—Las relaciones jurídicas personales recíprocas de los cónyuges alemanes serán juzgadas de acuerdo con las leyes alemanas aunque los cónyuges tengan su domicilio en el exterior.—Se aplican también las leyes alemanas, cuando el marido ha perdido la calidad de ciudadano alemán en tanto que la mujer la ha reservado.

Art. 15.—El régimen matrimonial se fija de acuerdo con las leyes alemanas cuando a la época del matrimonio el marido era alemán.—Si el marido no adquiere la calidad de alemán sino después de su matrimonio, o si los cónyuges extranjeros tienen su domicilio en Alemania, se aplicá al régimen matrimonial las leyes del Estado al cual pertenecía el marido en el momento del matrimonio; los cónyuges pueden sin embargo hacer un contrato de matrimonio, aun cuando de acuerdo con esas leyes tal contrato no sea admitido.

Art. 18.—La legitimidad de un niño se juzga de acuerdo con las leyes alemanas, cuando el marido de la madre es alemán a la época del nacimiento de tal niño, o si él ha muerto antes del nacimiento de ese niño, siendo alemán al momento de su muerte.

Art. 29.—Si una persona no pertenece a ningún Estado, sus relaciones jurídicas, cuando las leyes nacionales se declaran aplicables, son regladas de acuerdo con las leyes del Estado al cual esta persona ha pertenecido en el último lugar, y si no ha pertenecido antes a un Estado, de acuerdo con las leyes de aquél donde tiene su domicilio, y en su defecto, su residencia, o la ha tenido a la época que debe considerarse.

Art. 30.—La aplicación de una ley extranjera no tiene lugar si es contraria a las buenas costumbres o a la finalidad de una ley alemana.

16.—Este artículo y los siguientes son aplicación y complemento del anterior. En todos ellos predomina el espíritu territorial y exclusivista del legislador y el propósito de evitar la intervención de leyes extranjeras. Los principios que se desarrollan en tales normas legales es menester estudiarlos y desenvolverlos con una clara visión del derecho moderno y de los adelantos hechos en las legislaciones del Ecuador, y de América. No es posible una interpretación estrecha, una sujeción a la letra del Código, porque, de proceder así, nos encontraríamos en multitud de casos, en situaciones sin salida y notoriamente absurdas o injustas. La letra ha sido superada por las mismas corrientes jurídicas aceptadas en otras normas de legislación y en varios pactos y tratados sobre derecho internacional privado.

17.—El Art. 14 regla el estatuto personal de los ecuatorianos, es decir el conjunto de normas que —empleando los términos del Código Bustamante— se aplican a las personas en razón de su domicilio o de su nacionalidad, y las siguen aunque se trasladen a otro país. Estas normas son principalmente las que conciernen al estado civil y a la capacidad. Estado civil, es decir, la calidad de un individuo considerada jurídicamente en la familia, y en las relaciones con los demás hombres, calidad de la cual dimanan derechos y obligaciones que forman como si dijéramos el contenido del estado civil. Las leyes no estudian ni consideran, sino ciertos estados civiles: aquéllos que dan la capacidad jurídica o la de obrar y los del régimen de la familia. El concepto fundamental de estado civil es discutible y se presta a difíciles disquisiciones jurídicas de las cuales debemos prescindir por el momento. La capacidad es la facultad de ser sujeto de derechos y obligaciones o de proceder a la celebración de actos jurídicos válidos. La capacidad dimana normalmente del estado civil fijado, ya por el nacimiento, ya por cumplir una edad determinada; y se halla sujeta a las contingencias y variaciones provenientes del matrimonio, la pérdida de la razón, la prodigalidad, la condena a reclusión, etc. Podemos decir, sintetizando, que el estado civil y la capacidad son la función de la persona en

la vida civil y la medida de esa función considerada desde diversos puntos de vista.

18.—Es obvio considerar que las condiciones que reglan la capacidad y estado civil tienen que regirse por la ley nacional, puesto que hay que entender que tal ley ha considerado con suficiente detenimiento y de acuerdo con los postulados ideológicos de un pueblo, los requisitos necesarios para la adquisición o pérdida de los estados civiles y capacidad correspondiente. El legislador ecuatoriano está en mejor situación que ningún otro para decidir cuándo se debe considerar que se ha adquirido la capacidad de obrar, y para reglar los derechos, obligaciones y más normas que rigen el matrimonio y la familia. Y sería absurdo aceptar que los ecuatorianos puedan en su Patria prescindir de las leyes nacionales para acogerse a leyes extranjeras en lo que respecta a tales cuestiones. Esto, a más de los motivos expuestos de conocimiento del medio social e ideológico, porque las leyes que reglan la organización del matrimonio y la familia son consideradas de orden público en gran parte. Extendiendo los conceptos anotados parece también claro que los nacionales de un Estado, deben sujetarse a sus leyes aunque residan en el extranjero, cuando la cuestión de que se trata se refiere a su estado o capacidad, ya que ambos forman un patrimonio jurídico, legal y válidamente adquirido y que no puede ni debe perderse por el simple hecho de residir en nación extranjera. Un ecuatoriano casado no va a dejar de serlo por radicarse en otra Nación, ni el hijo de familia sujeto a patria potestad puede desconocer los derechos inherentes a ella, en el mismo caso de ausencia del Ecuador. Comprendemos, en consecuencia, el numeral primero del Art. 14: el ecuatoriano estará sujeto a las leyes de su patria aunque resida en el exterior, en todo lo relativo a su estado y a su capacidad para ejecutar ciertos actos. El artículo añade "con tal que éstos deban verificarse en el Ecuador", porque si la ejecución va a hacerse en la misma nación extranjera, no le compete al legislador ecuatoriano declarar nulo un contrato cuya órbita completa se agota en el exterior. Hay que anotar que el término "verificar" es impropio y que habría sido preferible decir, "ejecutar o realizar"; en todo caso el espíritu del numeral es ése: sujetar la capacidad a la ley ecuatoriana siempre que el acto o contrato deba tener efecto

o cumplimiento en el Ecuador. Cuando quiera, pues, que el ecuatoriano haya procedido a la celebración de un contrato siendo incapaz según la ley ecuatoriana, y que los tribunales de su nación hayan de juzgar sobre tal acto, deberán decidir que es nulo, aunque de acuerdo con las leyes extranjeras haya podido considerarse al contratante capaz.

19.—El estatuto personal proviene de la nacionalidad o del domicilio. En el Ecuador, no tenemos un sistema armónico en este punto, pues en veces preferimos el sistema del domicilio y en otras el de la nacionalidad; aunque realmente el que predomina es el segundo; y el domicilio sólamente es considerado como excepción. Ya hemos citado el caso de la sucesión que se regla por la ley del domicilio aunque con muchas restricciones; y cabe añadir el caso del matrimonio extranjero que fija su domicilio en el Ecuador y que se halla sujeto a las obligaciones y derechos que tienen los ecuatorianos. El sistema ecléctico seguido por el Código Bustamante dispone que cada Estado aplicará como leyes personales las de la nacionalidad o del domicilio. Repetimos que, para la aplicación del numeral primero del artículo en estudio ha de entenderse que se ha seguido el sistema de la nacionalidad; y que, por lo mismo, todos aquellos que, de acuerdo con la Constitución son ecuatorianos, están sujetos a las leyes de su Patria aunque residan en el extranjero, en lo que respecta a estado y capacidad para ejecutar actos que deban cumplirse en el Ecuador.

20.—El numeral segundo sujeta a los ecuatorianos a las leyes de su Patria en los derechos y obligaciones que nacen de las relaciones de familia; pero sólo respecto de su cónyuge y parientes ecuatorianos. Las relaciones de familia dan lugar a derechos y obligaciones personales y patrimoniales. Los primeros se refieren a la constitución del matrimonio, a su permanencia y a su disolución, con todo el conjunto de derechos del marido o padre sobre su mujer e hijos en aspectos de subordinación, vigilancia, educación, etc. Los derechos patrimoniales reglan la constitución y régimen jurídico de la sociedad conyugal, la patria potestad, los alimentos y el derecho sucesorio. La constitución del matrimonio tiene un doble aspecto: el formal, esto es, los requisitos externos necesarios para que el matrimonio

exista y los requisitos internos o de fondo, que son las condiciones exigidas para que pueda celebrarse, como la edad, estado de salud, conocimiento, etc. El numeral no exige que los requisitos formales del matrimonio celebrado en el extranjero entre ecuatorianos se sujeten a su ley nacional: da por constituído el vínculo y regla sólamente los derechos y obligaciones que de él provienen. Parece obvio, en consecuencia, que estos requisitos externos habrán de sujetarse a la ley extranjera; así lo corrobora, por lo demás, el Art. 115 que faculta sujetarse a las leyes de la nación extranjera o a las del Ecuador. Sin embargo, en el inciso segundo, se hace la restricción de que si el ecuatoriano o ecuatoriana contravienen de algún modo a las leyes de la Nación, esa contravención surtirá en el Ecuador iguales efectos que si se hubiera cometido en ella. Contravención que ha de entenderse refiriéndose a los requisitos internos del matrimonio y no a los externos porque, de lo contrario, no tendría sentido la facultad concedida en el inciso primero. En cuanto a la segunda parte del inciso primero del artículo en referencia, debe considerarse derogado por la ley de Matrimonio Civil, ya que se opone a ésta: nada tiene que declarar la autoridad eclesiástica respecto a validez o nulidad del matrimonio, ya que ésa es atribución de los jueces ordinarios civiles. Vale la pena transcribir para aclarar este punto, el Art. 40 del Código Bustamante que, por no oponerse a la Constitución ni Leyes de la República, debe entenderse incorporado a nuestra legislación. Dice así: "Los Estados contratantes no quedan obligados a reconocer el matrimonio celebrado en cualquiera de ellos, por sus nacionales o por extranjeros, que contraríe sus disposiciones relativas a la necesidad de la disolución de un matrimonio anterior, a los grados de consanguinidad o afinidad respecto de los cuales exista impedimento absoluto, a la prohibición de casarse establecida respecto a los culpables de adulterio en cuya virtud se haya disuelto el matrimonio de uno de ellos, y a la misma prohibición respecto al responsable de atentado a la vida de uno de los cónyuges, para casarse con el sobreviviente, o a cualquiera otra causa de nulidad insubsanable".

21.—El Código Bustamante trae reglas sobre la nulidad del matrimonio y efectos de tal nulidad; separación de cuerpos y divorcio, paternidad y filiación, alimentos; patria

potestad, adopción, etc. No podemos, dados los alcances de esta Lección, entrar en examen minucioso de estos puntos que corresponden a otra asignatura universitaria. Queremos, no obstante, y brevemente, referirnos a los siguientes puntos: a).—El régimen económico del matrimonio está sometido a la ley ecuatoriana, cuando se trata de ecuatorianos y aunque el matrimonio se haya efectuado en el exterior: ello se desprende del numeral que estamos estudiando y de los principios generales de nuestra legislación. Si se trata de extranjeros, el inciso segundo del Art. 129, prescribe que los que se hayan casado en el exterior se mirarán como separados de bienes, siempre que, en conformidad con las leyes bajo cuyo imperio se casaron, no haya habido entre ellos sociedad de bienes. El Código Bustamante aplica en estos casos la ley personal de ambos cónyuges o la del marido; pero la administración y disposición de los bienes propios de la mujer está regida por su ley personal: estas normas pueden aplicarse sin que haya oposición al derecho ecuatoriano.—b).—La nulidad del matrimonio se rige según el Código Bustamante por la misma ley a que estuvo sometida la condición extrínseca e intrínseca que la motive. El divorcio se regla por la ley del domicilio conyugal según el mismo Código. El Civil, en su Art. 116, dice que el matrimonio disuelto en territorio extranjero, en conformidad a las leyes del mismo lugar, pero que no hubiera podido disolverse según las leyes ecuatorianas, no habilita a ninguno de los cónyuges para casarse en el Ecuador mientras viviere el otro cónyuge. El 117 dispone que el matrimonio que, según las leyes del lugar en que se contrajo, pudiera disolverse en él, no podrá sin embargo disolverse en el Ecuador, sino en conformidad a las leyes ecuatorianas. Y la Ley de Matrimonio Civil prescribe que los matrimonios extranjeros que fijan su domicilio en el Ecuador están sometidos a las obligaciones y gozan de los derechos que la ley establece; de manera que en cuanto al divorcio y sus causas pueden acogerse tales matrimonios a la ley ecuatoriana. El Código Bustamante, al respecto, tiene el Art. 52, que dispone que el derecho a la separación de cuerpos y al divorcio se regla por la ley del domicilio conyugal; y el 53, según el que cada Estado tiene el derecho de permitir o reconocer o no el divorcio o el nuevo matrimonio de personas divorciadas en el extranjero, en casos, con efectos, o por cau-

AREA HISTÓRICA DEL CENTRO DE INFORMACIÓN INTEGRAL

sas que no admita su ley personal.—c) .—Respecto a sucesión por causa de muerte, hemos citado ya los Arts. 987 y 988 del Código Civil, en los cuales se sujeta a los extranjeros a las leyes ecuatorianas respecto a las sucesiones abiertas en el Ecuador; y se da privilegios especiales, a los ecuatorianos en la sucesión de un extranjero que falleciere dentro o fuera del territorio de la República. No tienen pues, aplicación las normas del Código Bustamante que dan preferencia a la ley personal del causante, sino cuando esa persona es un ecuatoriano. Si es un extranjero que fallece en el Ecuador no regirá su ley personal, sino la del domicilio, según acabamos de verlo. En este punto, especialmente, hay normas del Código Bustamante aplicables según nuestra legislación y otras que tienen que desecharse por el espíritu cerrado de aquélla; y habría sido menester que el Legislador ecuatoriano se preocupara por determinar cuáles normas podía aceptarse y cuáles eran aquéllas sobre las que precisaba hacer observaciones o reservas. Se prefirió la forma cómoda de "aquéllo que no se oponga a la Constitución y a las Leyes".

22.—En general, hasta aquí hemos considerado la una fase del asunto: la ley a la cual quedan sujetos los ecuatorianos aunque residan en nación extranjera. La otra fase es la de a qué ley se sujetan los extranjeros, aunque residan en el territorio ecuatoriano. En cuanto a estado y capacidad estimamos que deben respetarse los válidamente adquiridos por el extranjero, siempre que, naturalmente, no estén en pugna con algún principio de orden público internacional. Ya hemos argumentado contra los términos literales del Art. 13 y del 53, manifestando que tal interpretación es imposible. Sería absurdo que por el hecho de venir al Ecuador el extranjero, pierda su capacidad y su estado civil de casado o padre de familia o hijo de familia. En general todo derecho legalmente adquirido tiene que ser respetado por todas las legislaciones con las excepciones ya indicadas de orden público. Así no podría aceptarse la poligamia o derechos sobre la mujer o los hijos que estén en abierta pugna con los señalados en el Ecuador. En cuanto a los derechos y obligaciones que nacen de las relaciones de familia tenemos que aplicar las varias ya señaladas en cuanto a matrimonios que fijan su domicilio en el Ecuador. Estos no podrían, en atención a esa norma legal, in-

vocar la ley extranjera, por ejemplo, para demandar el divorcio por motivos no considerados en nuestra legislación; ni podrían ejercer sobre la mujer o los hijos otros derechos que los determinados en nuestra ley. Queda también expuesto el punto concerniente a sucesiones por causa de muerte. Todo lo dicho demuestra lo incierto y caótico de nuestras leyes en este punto y la falta de cuidado y de conocimientos en los legisladores que debieran realizar una meditada labor para armonizar el Código Civil con los principios fundamentales del derecho civil internacional.

Art. 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.

Concordancias:

C. C. Chileno.—Art. 16.—Los bienes situados en Chile están sujetos a las leyes chilenas, aunque sus dueños sean extranjeros o no residan en Chile.

Esta disposición se entenderá sin perjuicio de las estipulaciones contenidas en los contratos otorgados válidamente en país extraño.

Pero los efectos de los contratos otorgados en país extraño para cumplirse en Chile, se arreglarán a las leyes chilenas.

P. de Bello.—Art. 10.—Las leyes relativas a bienes raíces situados en Chile, obligan aún a los extranjeros no residentes en el país.

14.—Los efectos legales de los contratos otorgados en territorio extranjero para efectuarse en Chile, se arreglarán a las leyes chilenas.

C. Argentino.—Art. 8.—Los actos, los contratos hechos y los derechos adquiridos fuera del lugar del domicilio de la persona, son regidos por las leyes del lugar en que se han verificado; pero no tendrán ejecución en la República, respecto de los bienes situados en el territorio, si no son conformes a las leyes del país, que reglan la capacidad, estado y condición de las personas.

10.—Los bienes raíces situados en la República son exclusivamente regidos por las leyes del país, respecto a su calidad de tales, a

los derechos de las partes, a la capacidad de adquirirlos, a los modos de transferirlos, y a las solemnidades que deben acompañar esos actos. El título por lo tanto a una propiedad raíz, sólo puede ser adquirido, transferido o perdido de conformidad con las leyes de la República.

11.—Los bienes muebles que tienen situación permanente y que se conservan sin intención de transportarlos, son regidos por las leyes del lugar en que están situados; pero los muebles que, el propietario lleva siempre consigo, o que son de uso personal, esté o no en su domicilio, como también los que se tienen para ser vendidos o transportados a otro lugar, son regidos por las leyes del domicilio del dueño.

1.211.—Los contratos hechos en país extranjero para transferir derechos reales sobre los bienes inmuebles situados en la República, tendrán la misma fuerza que los hechos en el territorio del Estado, siempre que constaren de instrumentos públicos y se presentaren legalizados. Si por ellos se transfiere el dominio de bienes raíces, la tradición de éstos no podrá hacerse con efectos jurídicos hasta que estos contratos se hallen protocolizados por orden de un Juez competente.

C. Mejicano.—Art. 14.—Los bienes inmuebles, sitos en el Distrito o Territorios Federales, y los bienes muebles que en ellos se encuentren, se regirán por las disposiciones de este Código, aun cuando los dueños sean extranjeros.

C. Español.—Art. 10.—Los bienes muebles están sujetos a la ley de la nación del propietario; los bienes inmuebles, a las leyes del país en que están sitos.

Sin embargo, las sucesiones legítimas y las testamentarias, así respecto al orden de suceder como a la cuantía de los derechos sucesorios y a la validez intrínseca de sus disposiciones, se regularán por la ley nacional de la persona de cuya sucesión se trate, cualquiera que sea la naturaleza de los bienes y el país en que se encuentren.

23.—En la doctrina estatutaria se da la regla **lex rei sitae,** o sea que, la ley de la situación rige lo concerniente a los bienes. Es el llamado estatuto real, acogido por nuestro Código Civil y por las legislaciones en general, con variantes secundarias. Nuestra ley no hace distinción alguna entre muebles e inmuebles, al contrario de otras en las cuales se regla que los bienes muebles siguen el estatuto personal, y sólo los inmuebles están sujetos a la ley de la situación. Es preferible no establecer distinciones para no suscitar dificultades provenientes, ya de la clasificación de bienes muebles e inmuebles, ya del hecho de que a varias especies de muebles alcanzan normas de orden público, como cuando se excluyen del comercio cierta clase de ellos

desde un punto de vista religioso, supongamos. Jurídicamente, por otra parte, es más congruente y sistemático sujetar toda clase de bienes a la ley de su situación, puesto que las razones de la doctrina que se aplican a los inmuebles pueden lógicamente extenderse a los muebles, y porque el menosprecio de los bienes muebles, proveniente del feudalismo, no tiene actualmente sentido alguno, y, por el contrario su importancia es paralela o superior a la de los bienes inmuebles. Además, un análisis prolijo de la clasificación tradicional no señala una línea neta de diferenciación y sólamente un esfuerzo de dialéctica jurídica consigue definir, en ciertos casos, a un bien como mueble o inmueble.

24.—Los motivos de que la ley local rija lo que a los bienes respecta, son obvios: dimanan del principio de soberanía del Estado y de intereses sociales de alta importancia. Aunque hoy esté en descrédito la teoría del dominio eminente del Estado, que atribuía a éste una especie de propiedad por encima de las propiedades individuales, con todo, no cabe que se deje sometidos a la ley extranjera los puntos fundamentales que conciernen a los modos de adquirir y perder el dominio, a los caracteres que el dominio puede tener y a las funciones sociales e individuales que debe llenar. Lo económico es la raíz y sustento de lo político; y en lo económico, inversamente, se hacen carne de realidad los ideales sociales, religiosos y culturales de toda agrupación humana. Es natural, por esto, que todo Estado considere base de su soberanía y de su vivir la autonomía de su voluntad para regir las relaciones de la propiedad y goce de los bienes. El individualismo romano burgués considerará que la propiedad individual es sagrada y sin restricciones ni deberes; que entre sus atributos se comprende no sólamente el uso, goce y disposición, sino también el abuso y la destrucción, y creará así los grandes problemas que forman la encrucijada y el laberinto de nuestro tiempo. O se dará preeminencia a la continuidad de las familias nobles directoras de las sociedades caballerescas, y se instituirán entonces los mayorazgos y otras vinculaciones. O será la Religión y la Iglesia las que maticen, según su interés las modalidades del dominio formando las capellanías, los diezmos, los bienes sagrados y santos. O, en fin, se estimará que ya se ha rebasado el límite de la injusticia y de la opresión, y se retornará por medios racionales a las enso-

ÁREA HISTÓRICA DEL CENTRO DE INFORMACIÓN INTEGRAL

ñaciones y utopías de la igualdad en el goce, del derecho a la vida, de la fraternidad en el reparto de los bienes; y será el Estado Inca, o el antiguo Israel, o, ahora, los ensayos de Méjico, detenidos o deformados aún por el egoísmo y la resistencia de otras naciones, por las exigencias de los grandes armamentos y por la amenaza de los Nuevos Atilas sanguinarios y feroces. Pero siempre y en todas partes es preciso que sea atribución del Estado, mientras haya Estados, el reglar a su manera y según su ideal mezquino o grande, lo que a la propiedad, goce y disposición de los bienes se refiere.

25.—No todo el régimen de los bienes, sin embargo está sujeto a las reglas imperativas o de orden público. En general, las reglas sobre naturaleza de los bienes, es decir su calidad de muebles o inmuebles y otras clasificaciones importantes; la función social de los mismos y limitaciones de la propiedad individual desde este punto de vista; las garantías de interés público mediante la institución del Registro de Propiedad; los modos de adquirir y perder el dominio quedan sometidos al derecho local. Pero hay otros aspectos en que ni el derecho civil ni el internacional reglan imperativamente, sino que dejan a la iniciativa individual. Así, en el derecho civil, las servidumbres a que puede someterse un inmueble, el precio en que pueden enajenarse los bienes, las condiciones de pago de precio, etc.; y en derecho internacional privado, la facultad para celebrar contratos relativos a bienes en el extranjero, si bien, en tal caso, el inciso último del artículo que estudiamos, prescribe que los efectos de tales contratos se sujetarán a la ley ecuatoriana. La validez comprende también la de los actos de disposición de bienes, por ejemplo, los testamentos, con sujeción al Art. 1017 del Código. Dejamos esta cuestión para analizar más adelante y detalladamente en los dos artículos siguientes que tratan más concretamente de los instrumentos. Hay que indicar, no obstante, que la naturaleza del contrato que se otorgue no puede ir en detrimento de los principios de orden público ecuatorianos: no puede, supongamos, constituírse un usufructo, por un período mayor de treinta años, ni enajenarse derechos intransferibles. Ello se desprende de los principios generales que, repetidamente, han sido tratados en páginas anteriores.

26.—Nuestra ley sujeta los efectos de los contratos a la ley ecuatoriana, porque generalmente las reglas que rigen tales efectos son de orden público; así no puede aplicarse la ley extranjera para las acciones que deben proponerse en juicio reclamando el cumplimiento del contrato, la moneda en que el pago ha de hacerse que será la ecuatoriana, etc. Pero doctrinariamente, no habría inconveniente en que ciertos efectos se sujeten a la ley extranjera; pongamos por caso lo que concierne a la mora e indemnizaciones consiguientes. Legalmente, del inciso último del artículo que estudiamos, se desprende que todos los efectos se sujetan a la ley ecuatoriana; quizá esta norma encuentra también la justificación de que interpreta la voluntad de los contratantes, por lo mismo que es de presumir que tienen en mientes las leyes de la nación en que el contrato va a cumplirse. Para terminar, transcribimos el artículo ciento cincuenta y cuatro del Código de Comercio que completa y esclarece, en su materia, el Art. 15 del Código Civil. Dice así: "Todos los actos concernientes a la ejecución de contratos mercantiles celebrados en país extranjero y cumplideros en el Ecuador, serán regidos por las leyes ecuatorianas.—Así la entrega y pago, la moneda en que éste debe hacerse, las medidas de toda especie, los recibos y su forma, las responsabilidades que imponen la falta de cumplimiento o el cumplimiento imperfecto o tardío, y cualquier otro acto relativo a la mera ejecución del contrato deberán arreglarse a las disposiciones de las leyes de la República, a menos que los contratantes hubieran acordado otra cosa".

Art. 16.—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 Enjuiciamientos.

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.

Concordancias:

C. Argentino.—Art. 12.—Las formas y solemnidades de los contratos y de todo instrumento público, son regidas por las leyes del país donde se hubieren otorgado.

973.—La forma es el conjunto de las prescripciones de la ley, respecto de las solemnidades que deben observarse al tiempo de la formación del acto jurídico; tales son: la escritura del acta, la presencia de testigos, que el acto sea hecho por escribano público o por un oficial público, o con el concurso del juez del lugar.

C. Español.—Art. 11.—Las formas y solemnidades de los contratos, testamentos y demás instrumentos públicos, se rigen por las leyes del país en que se otorguen.

Cuando los actos referidos sean autorizados por funcionarios diplomáticos o consulares de España en el extranjero, se observarán en su otorgamiento las solemnidades establecidas por las leyes españolas.

No obstante lo dispuesto en este artículo y en el anterior, las leyes prohibitivas concernientes a las personas, sus actos o sus bienes, y las que tienen por objeto el orden público y las buenas costumbres, no quedarán sin efecto por leyes o sentencias dictadas, ni por disposiciones o convenciones acordadas en país extranjero.

C. C. Alemán.—Art. 11.—La forma de los actos jurídicos se regla de acuerdo con las leyes relativas al negocio jurídico que forma el objeto de esos actos. Es suficiente por lo mismo observar las leyes del lugar donde se hace el acto. La disposición precedente, párrafo 2º, no se aplica a los actos jurídicos que establecen un derecho sobre una cosa o un derecho sobre este derecho.

ÁREA HISTÓRICA
DEL CENTRO DE INFORMACIÓN INTEGRAL

C. Mejicano.—Art. 15.—Los actos jurídicos, en todo lo relativo a su forma se regirán por las leyes del lugar donde pasen. Sin embargo, los mejicanos o extranjeros residentes fuera del Distrito o de los Territorios Federales, quedan en libertad para sujetarse a las formas prescritas por este Código, cuando el acto haya de tener ejecución en las mencionadas demarcaciones.

27.—Un estudio interesante, pero demasiado vasto sería el de las obligaciones desde el punto de vista del derecho internacional privado. No podemos hacerlo sino en términos generales y esquemáticos. De acuerdo con el Art. 1427 del Código, las obligaciones nacen de los contratos o actos voluntarios, de los delitos o cuasidelitos y de la ley. Es natural que las que tienen como fuente el delito o cuasidelito deban sujetarse a la ley del lugar en que se cometieron, y que las que nacen de la ley se sometan a la que las produce; sin embargo en nuestro derecho cabría hacer salvedades por el carácter netamente territorial de nuestra

ley y porque, se dice, obliga a todos los habitantes sin restricción alguna. Nos remitimos a las observaciones que ya tenemos hechas en parágrafos anteriores. Y, circunscribiendo el asunto a los contratos, hay que distinguir en éstos, ante todo, sus elementos de forma de sus elementos de fondo o como dicen los tratadistas, los requisitos extrínsecos de los intrínsecos. No hay discrepancia en cuanto a que la forma ha de sujetarse a la ley del lugar en que el contrato se celebra: es la doctrina estatutaria que se traduce en el principio **locus regit actum,** la ley del lugar rige al acto. No sería posible, en efecto, que quienes contratan en país extranjero tuvieran que sujetarse a solemnidades exigidas en otro país: supongamos a otorgar un contrato ante notorio, cuando la legislación local exige que se haga ante un juez. Pero sí cabe, en ciertos casos, que los nacionales aún en cuanto a forma del acto jurídico, se sujeten a su propia ley, otorgando el contrato ante el respectivo funcionario diplomático o consular. Así en la Ley de Matrimonio Civil hay el Art. 20 que dice: "Los Agentes Diplomáticos y Consulares del Ecuador en nación extranjera reemplazarán a los Jefes Políticos para la celebración del matrimonio entre ecuatorianos, ecuatoriano y extranjero, o entre extranjeros domiciliados en la República". El Art. 1018 del Código faculta, igualmente, otorgar testamento ante tales funcionarios a los ecuatorianos o extranjeros que tengan domicilio en el Ecuador. En ambos, se excluye, pues, a los extranjeros no domiciliados del derecho de acogerse, en esa forma, a los requisitos de las leyes ecuatorianas. Tales extranjeros tienen que someterse a la norma general de la ley del lugar de la celebración del acto o contrato.

28.—En cuanto a requisitos internos, son los requeridos para la validez del acto o contrato, desde los puntos de vista de la capacidad, consentimiento, objeto y causa. Hemos hablado ya, en los comentarios al Art. 14, sobre la capacidad de los ecuatorianos que celebran un contrato en nación extranjera; nos remitimos a tal exposición. En lo que respecta a consentimiento, objeto y causa, si tales particulares han de juzgarse en el Ecuador, el juez tendrá que aplicar la ley ecuatoriana para decidir si el consentimiento es válido o adolece de vicios, y si el objeto y causa del contrato son o no lícitos. Ello se desprende de las normas precedentes y del sistema mismo de nuestra legislación.

Además los principios sobre objeto y causa lícitos o ilícitos pertenecen al orden público de un Estado y tienen que aplicarse las normas de éste para juzgarlos.

29.—La forma es distinta de la autenticidad: la primera se refiere a las solemnidades externas; la segunda a que realmente se haya otorgado el instrumento y haya sido autorizado por los funcionarios y de la manera que el mismo instrumento indica. Nuestra ley no exige prueba de que la forma está ceñida a la legislación extranjera; pero, en caso de discusión judicial, sería menester probar este particular y aplicar el Art. 210 del Código de Procedimiento Civil que expresa que el litigante que funde su derecho en una ley extranjera, deberá presentarla autenticada por el respectivo agente diplomático. Consta, por lo demás, en tal Código, la manera y procedimiento para la legalización o autenticación de los instrumentos públicos. El artículo que comentamos se refiere meramente a los instrumentos públicos, es decir, a aquéllos que requieren solemnidades formales, o como define el Art. 166 del Código de Procedimiento Civil y el 1689 del Civil, han sido autorizados con las solemnidades legales por el competente empleado. Instrumento privado —Art. 212 del Código de Procedimiento Civil— es el escrito hecho por personas particulares, sin intervención de notario ni de otra persona legalmente autorizada, o por personas públicas en actos que no son de su oficio. No es pertinente un estudio de los caracteres de cada uno de estos instrumentos; y nos limitaremos a hacer la exposición que precisa en el comentario del artículo siguiente.

Art. 17.—En los casos en que las leyes ecuatorianas exigieren instrumentos públicos para pruebas que han de rendirse y surtir efecto en el Ecuador, no valdrán las escrituras privadas, cualquiera que sea la fuerza de éstas en el lugar en que hubieren sido otorgadas.

30.—El instrumento público se lo exige no sólamente en interés individual de los contratantes, sino por superiores consideraciones de orden público y de interés social, a fin de que ciertos actos estén investidos de la necesaria autenticidad y verdad, y se evite así la incertidumbre, discusión y desconcierto en aspectos jurídicos de trascendental

importancia, referentes, ya al régimen de la propiedad inmueble, ya al matrimonio y la familia, ya a las disposiciones de última voluntad. Por estas razones la legitimación, el reconocimiento de hijos ilegítimos, el matrimonio, las donaciones a título universal, los testamentos, la enajenación y gravámenes sobre inmuebles, etc., tienen que otorgarse con la intervención de un funcionario y con los requisitos y procedimientos prescritos por la ley, so pena de nulidad absoluta del acto o contrato. Y si bien la ley permite que la forma de actos y contratos otorgados en nación extranjera se sujete a las leyes de ésta, aunque sea distinta de la prescrita por la ley ecuatoriana, a lo menos es menester que tal forma se haya llenado, cuando nuestra legislación exige en casos iguales la existencia de un instrumento público. No podrá, pues, probarse el reconocimiento de un hijo ilegítimo sino mediante el instrumento público que al efecto se haya otorgado, ni la compraventa del inmueble sino por escritura pública, aun cuando en la nación extranjera haya sido permitido reconocer por escritura privada a un hijo, o vender, asimismo, por documento particular un inmueble. Ciertos comentadores distinguen entre el instrumento público exigido como prueba y el instrumento público exigido como requisito de validez del acto o contrato, y encuentran que, respecto a esto último, si las leyes de la nación donde se otorgó no exigen el requisito del instrumento público, el acto es válido también en el Ecuador, aunque se haya otorgado por instrumento privado y aunque en el Ecuador se exiga instrumento público para su validez. Afirman que, en tal caso, la escritura privada podría reemplazarse o completarse para su validez probatoria mediante una confesión judicial o un reconocimiento en la forma ordinaria. No lo creemos nosotros así por los principios jurídicos que informan esta materia, principios que pertenecen al orden público; por el contexto del artículo que comentamos, y por el sistema general de nuestra legislación en este punto. Distinto es el caso de que, **aplicando nuestra misma ley,** se aceptaran pruebas supletorias para demostrar un hecho jurídico, como ocurre cuando se trata del estado civil en que, a falta del instrumento constitutivo de tal estado, se aceptan otros documentos o la posesión notoria del mismo. El Código Sánchez Bustamante corrobora nuestro criterio, como se ve en el suplemento que va al final de esta Lección.

SUPLEMENTO

ALGUNAS NORMAS DEL CODIGO DE DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO, APROBADO EN 1928 EN LA HABANA

Reglas Generales

Art. 1º—Los extranjeros que pertenezcan a cualesquiera de los Estados contratantes gozan, en el territorio de los demás de los mismos derechos civiles que se concedan a los nacionales.

Cada Estado contratante puede, por razones de orden público, reusar o subordinar a condiciones especiales el ejercicio de ciertos derechos civiles a los nacionales de los demás, y cualquiera de esos Estados, puede, en tales casos, reusar o subordinar a condiciones especiales el mismo ejercicio a los nacionales del primero.

Art. 2º—Los extranjeros que pertenezcan a cualesquiera de los Estados contratantes, gozarán, asimismo, en el territorio, de los demás de garantías individuales idénticas a las de los nacionales, salvo las limitaciones que en cada uno establezcan la Constitución y las leyes.

Las garantías individuales idénticas no se extienden, salvo disposición especial de la legislación interior, al desempeño de funciones públicas, al derecho de sufragio y a otros derechos políticos.

Art. 3º—Para el ejercicio de los derechos civiles y para el goce de las garantías individuales idénticas, las leyes y reglas vigentes en cada Estado contratante se estiman divididas en las tres clases siguientes:

I.—Las que se aplican a las personas en razón de su domicilio o de su nacionalidad y las siguen aunque se trasladen a otro país, denominadas personales o de orden público interno.

II.—Las que obligan por igual a cuantos residen en el territorio, sean o no nacionales, denominadas territoriales, locales o de orden público internacional.

III.—Las que se aplican sólamente mediante la expresión, la interpretación o la presunción de la voluntad de las partes o de alguna de ellas, denominadas voluntarias o de orden privado.

Art. 4º—Los preceptos Constitucionales son de orden público internacional.

Art. 5º—Todas las reglas de protección individual y colectiva, establecidas por el Derecho político y el administrativo, son también

de orden público internacional, salvo el caso de que expresamente se disponga en ellas lo contrario.

Art. 6º—En todos los casos no previstos por este Código, cada uno de los Estados contratantes aplicará su propia calificación a las instituciones o relaciones jurídicas que hayan de corresponder a los grupos de leyes mencionadas en el Art. 3º

Art. 7º—Cada Estado contratante aplicará como leyes personales las del domicilio, las de la nacionalidad o las que haya adoptado o adopte en lo adelante su legislación interior.

Art. 8º—Los derechos adquiridos al amparo de las reglas de este Código, tienen plena eficacia extraterritorial en los Estados contratantes, salvo que se opusiere a alguno de sus efectos o consecuencias una regla de orden público internacional.

Nacionalidad y Naturalización

Art. 9º—Cada Estado contratante aplicará su propio derecho a la determinación de la nacionalidad de origen de toda persona individual o jurídica y de su adquisición, pérdida o reintegración posteriores, que se hayan realizado dentro o fuera de su territorio, cuando una de las nacionalidades sujetas a controversia habitual sea de dicho Estado. En los demás casos, regirán las disposiciones que establecen los artículos restantes de este Capítulo.

Art. 10.—A las cuestiones sobre nacionalidad de origen en que no esté interesado el Estado en que se debaten, se aplicará la ley de aquélla de las nacionalidades discutidas en que tenga su domicilio la persona de que se trate.

Art. 11.—A falta de este domicilio, se aplicarán al caso previsto en el artículo anterior, los principios aceptados por la ley del juzgador.

Art. 12.—Las cuestiones sobre adquisición individual de una nueva nacionalidad, se resolverán de acuerdo con la ley de la nacionalidad que se suponga adquirida.

Art. 13.—A las naturalizaciones colectivas, en el caso de independencia de un Estado, se aplicará la ley del Estado nuevo, si ha sido reconocido por el Estado juzgador, y en su defecto, la el antiguo, todo sin perjuicio de las estipulaciones contractuales entre los dos Estados interesados, que serán siempre preferentes.

Art. 14.—A la pérdida de la nacionalidad debe aplicarse la ley de la nacionalidad perdida.

Art. 15.—La recuperación de la nacionalidad se somete a la ley de la nacionalidad que se recobra.

Art. 16.—La nacionalidad de origen de las corporaciones y de las fundaciones se determinarán por la ley del Estado que las autorice o apruebe.

Art. 17.—La nacionalidad de origen de las asociaciones será la del país en que se constituyan, y en él deben registrarse o inscribirse, si exigiere ese requisito la legislación local.

AREA HISTÓRICA
CENTRO DE INFORMACIÓN INTEGRAL

Art. 18.—Las sociedades civiles, mercantiles o industriales que no sean anónimas, tendrán la nacionalidad que establezca el contrato social y, en su caso, la del lugar donde radicare habitualmente su gerencia o dirección principal.

Art. 19.—Para las sociedades anónimas se determinará la nacionalidad por el contrato social y, en su caso, por la ley del lugar en que se reuna normalmente la junta general de accionistas y, en su defecto, por la del lugar en que radique su principal junta o Consejo directivo o administrativo.

Art. 20.—El cambio de nacionalidad de las corporaciones, fundaciones, asociaciones y sociedades, salvo los casos de variación en la soberanía territorial, habrá de sujetarse a las condiciones exigidas por su ley antigua y por la nueva.

Si cambiare la soberanía territorial, en el caso de independencia, se aplicará la regla establecida en el Art. 13 para las naturalizaciones colectivas.

Art. 21.—Las disposiciones del Art. 9 en cuanto se refieren a personas jurídicas y las de los Arts. 16 y 20, no serán aplicadas en los Estados contratantes que no atribuyan nacionalidad a dichas personas jurídicas.

De las personas individuales

Art. 27.—La capacidad de las personas individuales se rige por su ley personal, salvo las restricciones establecidas para su ejercicio por este Código o por el derecho local.

Art. 28.—Se aplicará la ley personal para decidir si el nacimiento determina la personalidad y si al concebido se le tiene por nacido para todo lo que le sea favorable, así como para la viabilidad y los efectos de la prioridad del nacimiento en el caso de partos dobles o múltiples.

Art. 29.—Las presunciones de supervivencia o de muerte simultánea, en defecto de prueba, se regulan por la ley personal de cada uno de los fallecidos, en cuanto a su respectiva sucesión.

Art. 30.—Cada Estado aplica su propia legislación para declarar extinguida la personalidad civil por la muerte natural de las personas individuales y la desaparición o disolución oficial de las personas jurídicas, así como para decidir si la menor edad, la demencia o imbecilidad, la sordomudez, la prodigalidad y la interdicción civil son únicamente restricciones de la personalidad, que permiten derechos y aún ciertas obligaciones.

De las personas jurídicas

Art. 31.—Cada Estado contratante, en su carácter de persona jurídica, tiene capacidad para adquirir y ejercitar derechos civiles y contraer obligaciones de igual clase en el territorio de los demás, sin otras restricciones que las establecidas expresamente por el derecho local.

Art. 32.—El concepto y reconocimiento de las personas jurídicas se regirán por la Ley Territorial.

Art. 33.—Salvo las restricciones establecidas en los dos artículos anteriores, la capacidad civil de las corporaciones se rige por la ley que las hubiere creado o reconocido; la de las fundaciones, por las reglas de su institución aprobadas por la autoridad correspondiente, si lo exigiere su derecho nacional, y la de las asociaciones, por sus estatutos en iguales condiciones.

Art. 34.—Con iguales restricciones, la capacidad civil de las sociedades civiles mercantiles o industriales se rige por las disposiciones relativas al contrato de sociedad.

Art. 35.—La ley local se aplica para atribuír los bienes de las personas jurídicas que dejan de existir, si el caso no está previsto de otro modo en sus estatutos; cláusulas fundacionales, o en el derecho vigente respecto de las sociedades.

Clasificación de los bienes

Art. 105.—Los bienes, sea cual fuere su clase, están sometidos a la ley de la situación.

Art. 106.—Para los efectos del artículo anterior se tendrá en cuenta, respecto de los bienes muebles corporales y para los títulos representativos de créditos de cualquier clase, el lugar de su situación ordinaria o normal.

Art. 107.—La situación de los créditos se determina por el lugar en que deben hacerse efectivos, y, si no estuviere precisado, por el domicilio del deudor.

Art. 108.—La propiedad industrial, la intelectual y los demás derechos análogos de naturaleza económica que autorizan el ejercicio de ciertas actividades acordadas por la ley, se considerarán situados donde se hayan registrado oficialmente.

Art. 109.—Las consecuencias se reputan situadas donde se hayan obtenido legalmente.

Art. 110.—A falta de toda regla y además para los casos no previstos en este Código, se entenderá que los bienes muebles de toda clase están situados en el domicilio de su propietario, o, en su defecto, en el del tenedor.

Art. 111.—Se exceptúan de lo dispuesto en el artículo anterior las cosas dadas en prenda, que se consideran situadas en el domicilio de la persona en cuya posesión se hayan puesto.

Art. 112.—Se aplicará siempre la ley territorial para distinguir entre los bienes muebles e inmuebles, sin perjuicio de los derechos adquiridos por terceros.

Art. 113.—A la propia ley territorial se sujetan las demás clasificaciones y calificaciones jurídicas de los bienes.

De la propiedad

Art. 114.—La propiedad de familia inalienable y exenta de gravámenes y embargos, se regula por la ley de la situación.

UNIVERSIDAD CENTRAL DEL ECUADOR FUNDADA EN 1651 QUITO ÁREA HISTÓRICA DEL CENTRO DE INFORMACIÓN INTEGRAL

Sin embargo, los nacionales de un Estado contratante en que no se admita o regule esa clase de propiedad no podrán tenerla u organizarla en otro, sino en cuanto no perjudique a sus herederos forzosos.

Art. 115.—La propiedad intelectual y la industrial se regirán por lo establecido en los convenios internacionales especiales ahora existentes o que en lo sucesivo se acuerden.

A falta de ellos, su obtención, registro y disfrute quedarán sometidos al derecho local que las otorgue.

Art. 116.—Cada Estado contratante tiene la facultad de someter a reglas especiales, respecto de los extranjeros, la propiedad minera, la de buques de pesca y cabotaje, las industrias en el mar territorial y en la zona marítima y la obtención y disfrute de concesiones y obras de utilidad pública y de servicio público.

Art. 117.—Las reglas generales sobre propiedad y modos de adquirirla o enajenarla entre vivos, incluso las aplicables al tesoro oculto, así como las que rigen las aguas del dominio público y privado, y sus aprovechamientos son de orden público internacional.

De las obligaciones en general

Art. 164.—El concepto y clasificación de las obligaciones se sujetan a la ley territorial.

Art. 165.—Las obligaciones derivadas de la ley se rigen por el derecho que las haya establecido.

Art. 166.—Las obligaciones que nacen de los contratos tienen fuerza de ley entre las partes contratantes y deben cumplirse al tenor de los mismos, salvo las limitaciones establecidas en este Código.

Art. 167.—Las originadas por delitos o faltas se sujetan al mismo derecho que el delito o falta de que procedan.

Art. 168.—Las que se deriven de actos u omisiones en que intervenga culpa o negligencia no penadas por la ley se regirán por el derecho del lugar en que se hubiere incurrido en la negligencia o la culpa que las origine.

Art. 169.—La naturaleza y efectos de las diversas clases de obligaciones, así como su extinción, se rigen por la ley de la obligación de que se trata.

Art. 170.—No obstante lo dispuesto en el artículo anterior, la ley local regula las condiciones del pago y la moneda en que debe hacerse.

Art. 171.—También se somete a la ley del lugar la determinación de quien debe satisfacer los gastos judiciales que origine el pago así como su regulación.

Art. 172.—La prueba de las obligaciones se sujeta, en cuanto a su admisión y eficacia, a la ley que rija la obligación misma.

Art. 173.—La impugnación de la certeza del lugar del otorgamiento de un documento privado, si influye en su eficacia, podrá hacerse siempre por el tercero a quien perjudique, y la prueba estará a cargo de quien la aduzca.

Art. 174.—La presunción de cosa juzgada por sentencia extranjera será admisible, siempre que la sentencia reuna las condiciones necesarias para su ejecución en el territorio, conforme al presente Código.

De los contratos en general

Art. 175.—Son reglas de orden público internacional las que impiden establecer pactos, cláusulas y condiciones contrarias a las leyes, la moral y el orden público y la que prohibe el juramento y lo tiene por no puesto.

Art. 176.—Depende de la ley personal de cada contratante las reglas que determinen la capacidad o incapacidad para prestar el consentimiento.

Art. 177.—Se aplicará la ley territorial al error, la violencia, la intimidación y el dolo, en relación con el consentimiento.

Art. 178.—Es también territorial toda regla que prohibe que sean objeto de los contratos, servicios contrarios a las leyes y a las buenas costumbres y cosas que estén fuera del comercio.

Art. 179.—Son de orden público internacional las disposiciones que se refieren a causa ilícita en los contratos.

Art. 180.—Se aplicarán simultáneamente la ley del lugar del contrato y la de su ejecución, a la necesidad de otorgar escritura o documento público para la eficacia de determinados convenios y a la de hacerlos constar por escrito.

Art. 181.—La rescisión de los contratos por incapacidad o ausencia, se determina por la ley personal del ausente o incapacitado.

Art. 182.—Las demás causas de rescisión y su forma y efectos se subordinan a la ley territorial.

Art. 183.—Las disposiciones sobre nulidad de los contratos se sujetarán a la ley de que la causa de la nulidad dependa.

Art. 184.—La interpretación de los contratos debe efectuarse, como regla general, de acuerdo con la ley que los rija.

Sin embargo, cuando esa ley se discuta y deba resultar de la voluntad tácita de las partes, se aplicará presuntamente la legislación que para ese caso se determina en los Arts. 186 y 187, aunque eso lleve a aplicar al contrato una ley distinta como resultado de la interpretación de voluntad.

Art. 185.—Fuera de las reglas ya establecidas y de las que en lo adelante se consignen para casos especiales, en los contratos de adhesión se presume aceptada, a falta de voluntad expresa y tácita, la ley del que los ofrece o prepara.

Art. 186.—En los demás contratos y para el caso previsto en el artículo anterior, se aplicará en primer término la ley personal común a los contratantes y en su defecto la del lugar de la celebración.

QUITO
ÁREA HISTÓRICA
DEL CENTRO DE INFORMACIÓN INTEGRAL

JURISPRUDENCIA:

En el juicio Duval-Rollet, por divorcio tácito, se resuelve:

Que según la Reforma de 29 de octubre de 1904 a la Ley de Matrimonio Civil, los matrimonios extranjeros que fijen su domicilio en el Ecuador, están sometidos a las obligaciones que establece dicha Ley y gozan de los derechos que concede la misma; y como en el caso, no consta de autos prueba que justifique que el matrimonio de que se trata hubiese adquirido domicilio en el Ecuador, por alguno de los modos establecidos en el Art. 3º de la Ley de Extranjería de 18 de octubre de 1921, débese confirmar con costas el fallo recurrido, que declara sin lugar el divorcio.—G. J., Serie V, Nros. 154-155.—Julio de 1938.

1º—El testamento diplomático por reconocido así en el Derecho Internacional como en la Legislación Ecuatoriana, es válido en el Ecuador, desde luego, si están observadas las solemnidades prescritas por las leyes de la Nación del testador, ya que en ese testamento, sufre una excepción el principio locus regit actum del Derecho Internacional Privado.—2º—La ficción de la extraterritorialidad, limitada, en el día, a las prerrogativas y privilegios de los Agentes Diplomáticos, ora en cuanto a sus personas, a las de su familia y comitiva, ora en lo relativo a sus bienes, no se extiende a la validez y efectos de los actos y contratos verificados en la casa del Agente Diplomático.—3º—Por lo expuesto en el número anterior y los propios términos de la Ley ecuatoriana, el testamento diplomático es reconocido como otorgado en Nación extranjera.—4º—Si consta que, en el otorgamiento del testamento diplomático, se observaron las disposiciones de la ley nacional del testador, ante esta ley y la mencionada excepción del principio locus regit actum, los tribunales del Ecuador deben declarar que el testamento se otorgó en forma legal.—5º—La apertura del testamento es un acto diverso e independiente de su otorgamiento.—6º—En el Ecuador, ninguna disposición legal concede al juez la facultad de anular un testamento diplomático, por el hecho de haber sido abierto y mandado protocolizar por los jueces de la Nación en que se otorgó.—7º—En falta de esa facultad, en presencia de la declaración de la validez del testamento pronunciada

por un Tribunal del país en que se lo otorgó, no cabe el que se decida en el Ecuador la nulidad del testamento.—8º—No se opone a que el Juez ecuatoriano reconozca la validez de un testamento, lo de haber sido calificado por un Tribunal extranjero, como testamento ológrafo. —9º—Entre Estados Soberanos ninguno tiene facultad para rever fallos expedidos por otro.—G. J., Serie III, Nº 168.—Mayo de 1917.

ÁREA HISTÓRICA
DEL CENTRO DE INFORMACIÓN INTEGRAL

LECCION DECIMA

INTERPRETACION DE LA LEY

SUMARIO: Deficiencia del precepto legal.—Necesidad de adoptarlo al tiempo y medio.—Interpretación auténtica, doctrinal y judicial: declarativa, extensiva y restrictiva. Reglas clásicas de interpretación: elemento gramatical, lógico, histórico y sistemático.—Letra y espíritu.—Sentido técnico, legal u obvio de los términos.—Leyes favorables y leyes odiosas.—El Artículo Séptimo del Código del Trabajo.—La equidad natural y la analogía.—Los "standards jurídicos".—Interpretación legislativa.

ÁREA HISTÓRICA
DEL CENTRO DE INFORMACIÓN INTEGRAL

1.—En lecciones precedentes, especialmente en la segunda, hemos analizado el concepto de ley y hemos estudiado los trascendentales problemas que surgen de considerarla en su función social e individual. Hemos hablado de la ley —fetiche, creada por los Congresos y los Parlamentos, y de la ley— divina, producto de inspiración e invención de taumaturgos, profetas, magos, adivinos, directamente influídos por la divinidad. Hemos dicho algo respecto a la veneración religiosa que se pretendía era menester profesar a las leyes, por ser éstas máxima expresión de sabiduría y de perfección; y de la herejía que implicaba el pretender descubrir en ella defectos y procurar subsanarlos o corregirlos. Se creía en tan dichosos tiempos de paz espiritual y jurídica —de los que goza la humanidad después de sus revoluciones sangrientas— que se había alcanzado ya la meta de todos los ideales y aspiraciones de justicia. Y entonces el Decálogo, o la Declaración de los

Derechos del Hombre, o el Código Napoleón, o el Código de don Andrés Bello, fueron para varias generaciones, algo a lo cual no cabía añadir, quitar ni enmendar nada. La perfección jurídica había sido alcanzada y todos los casos estaban previstos y resueltos para siempre. Los jueces no necesitaban, en consecuencia, sino aplicar la norma a los asuntos que se presentaban, por un simple método de lógica deductiva en la cual el término mayor era el principio legal, el menor el caso concreto de que se trataba y la conclusión la sentencia pronunciada. Pero como el mundo movible seguía su marcha indefinida y la sociedad cambiaba y cada generación traía nuevos problemas, exigencias y anhelos; como la ciencia, el arte, la política, la economía, año tras año, entronizaban sus descubrimientos y aportaban su verdad distinta y su sentido de belleza y de justicia diversos u opuestos a los de ayer; como la vida, en fin, no se preocupaba de que los sabios de otra época hubieran decidido que ella debía detenerse: hubo necesidad, por esto, de inventar procedimientos racionales o considerados tales, que permitieran aplicar las viejas normas legales a los casos nuevos. Cuando la exigencia se planteó en materia religiosa, floreció la exégesis de los teólogos y sacerdotes que, en esfuerzo prodigioso, extrajeron de la Biblia concepciones no comprendidas en ella y tornaron en símbolo místico la realidad de sus pasajes. Y cuando el problema fué de carácter estrictamente jurídico, los jurisconsultos, jueces y tribunales llenaron bibliotecas enteras para explicar, comentar e interpretar los textos legales, tan claros, tan lógicos, tan sencillos cuando recién se dieron, y tan difíciles tan oscuros, tan complejos para regir por ellos las cuestiones nuevas.

2.—La verdad es que la ley es sólo una tesis, un índice que señala, en principio, el camino que ha de seguir el juez en sus sentencias; no un marco rígido, ni un cauce en que forzosamente ha de correr el torrente de la realidad. Los esfuerzos hechos para dar un sistema legislativo completo, que resolviera todas las cuestiones, han fracasado. Ya Young, en 1900 dijo que la supuesta integración lógica de la ley era una fantasía, y Geny proclamó que el juez debe llenar las lagunas por medio de una libre búsqueda del derecho. Las leyes se nos aparecen como exigencias éticas y por lo mismo lógicas; pero en verdad cada realidad

y cada tiempo tienen su ética; y, además, lo éticamente perfecto, no es siempre lógico porque la vida no es lógica en el sentido racionalista y clásico que de la lógica tenemos: la vida social o individual, tiene su lógica contradictoria y variable, que no puede reducirse a silogismos ni a sorites encadenando palabras con palabras y argumentos con argumentos. No es lógico por ejemplo, aunque sea ético, el que, sentado el principio de la libertad de contratación, se prohiba al obrero obligarse a trabajar doce horas diarias. Si la realidad obedeciera a normas meramente lógicas, bastaría sentar un supremo principio jurídico y de deducción en deducción extraer todas las normas legales. Eso lo quiso el derecho natural, eso lo quiso también el derecho teológico: y ambos fracasaron porque la realidad desbordaba de todas las lógicas y de todas las revelaciones. Quizás durante ciertos períodos de la humanidad es posible, hasta cierto punto, una construcción jurídico legal, sistemática y adaptable a la sociedad. Ello ocurre, en esos remansos del tiempo, en que el hombre cree haber conseguido al fin el ideal máximo de la justicia y del derecho, y en que los problemas y cuestiones jurídicos son susceptibles de una clasificación más o menos estable y prevista. Entonces el mecanismo legal es adaptable, y con escasas modificaciones, que se dan de tarde en tarde, es posible resolver los casos sometidos a decisión judicial. Ese remanso, esa fe en un ideal alcanzado y colmado, ese equilibrio entre el intelecto y la vida, hubo en Roma, creadora del derecho racionalista, y en Francia, creadora de los derechos del hombre y del ciudadano, y, por imitación, entre nosotros hasta no hace mucho tiempo. Pero todo equilibrio está roto en nuestros días; presenciamos cambios hechos en decenios que antes habrían requerido milenios; las cuestiones jurídicas nuevas brotan a millares y son rebeldes a entrar en las clasificaciones antiguas; es éste un tiempo de "agonía" en el sentido etimológico tan bien expresado por Miguel de Unamuno, es decir en el sentido de lucha, de esfuerzo por no morir, por triunfar de los elementos disgregadores y negativos, y, a la vez, por crear una época nueva de paz, de justicia y de bondad. Epoca que no veremos nosotros porque somos los actores y guerreros de esta lucha y de esta agonía; somos la generación que tendrá que ser sacrificada para que hasta la última gota de su sangre

y hasta el último soplo de su aliento, fecunde y dé calor al mundo que será mañana. En ese mundo se hará un nuevo remanso de paz y de fe, y será posible dictar leyes sabias y completas, leyes que sólo requieran el comentario sencillo y recto para ser aplicadas, y no el torcimiento que es preciso hacer ahora para acomodarla a la realidad. Entre tanto debemos cumplir con el destino y el deber impuesto a la generación nuestra: el divino y trágico deber de crear, de forjar lo que no es aún, pero comienza a ser y será al fin carne de verdad y esplendor de belleza y perfección de justicia entre los hombres. Debemos conocer íntimamente la realidad de hoy y de ayer, porque sólo así veremos en su diafanidad y en su pureza la realidad del mañana.

3.—La realidad jurídica de hoy es la de tener un cuerpo sistemático, lógico y "perfecto" de leyes, cuya raíz y cimiento se formaron hacen doscientos años, cuando la máquina era un invento para juguetes de niños, cuando la pólvora era más usada en la pirotécnia que en las batallas, cuando constituía hazaña heróica el cruzar los mares, y cuando, en fin, la ciencia del hombre no había forjado aún sus magníficos y terribles instrumentos de bienestar, de paz, y también de guerra y de muerte. Natural pues y evidente, que tales normas han de ser insuficientes para prever y solucionar los hechos de la vida moderna. Cierto que se han dado nuevas normas para arreglar siquiera provisionalmente esos hechos; pero se conserva en gran parte la arquitectura antigua, y, además, la oposición evidente entre sus principios y los de la nueva legislación, destruyen el sistema uniforme de otro tiempo, y ya no cabe hablar de "principios generales" que han inspirado la ley. Por todas las razones brevemente apuntadas, es evidente que los jurisconsultos y jueces están obligados a una ardua y trascendente labor para encauzar sus doctrinas y fundamentar sus juicios. Ya no se puede, como antes, limitarse a "una discusión de bagatelas" y palabrería; no cabe la exégesis meramente gramatical u ortográfica de los artículos legales. Hoy el comentador y el juez, han de ser, ante todo, hombres de su tiempo y no sólo "lectores" del Código: hombres de su tiempo, que sepan de sociología, de economía, de política, y que posean honda visión de la realidad que es y de su devenir. Tienen que ser técnicos que guíen

el tumulto de los problemas jurídicos dándoles una dirección, un cauce y una finalidad. El derecho, ahora, no es un estado, una norma definitiva e invariable; el derecho es función de esta sociedad que cambia, y se requiere habilidad de artista, intuición de vidente y conocimientos de sabio para que aquél llegue a ser instrumento de armonía y de paz. De lo contrario, las fuerzas creadas que actúan en los momentos actuales se desbordarán y estallarán produciendo un cataclismo. Los modernos juristas, unánimemente propugnan que debe darse a jueces y tribunales mayor libertad de apreciación de los casos a su juicio sometidos y que debe libertárseles de la cadena de hierro que es el principio de la estricta y literal aplicación de la ley. Algunos de esos juristas afirman que el juez debe prescindir de las normas anticuadas; otros dicen que cuando la ley es deficiente, el juez debe prescindir de juzgar por analogía con otras normas semejantes, y crear él mismo la norma adecuada, mediante una libre investigación del derecho. Los demás conciben la ley en sentido histórico evolutivo, como entidad separada del legislador, que ha de adaptarse a su medio y a su tiempo. Pero todos quieren modernizar el derecho y sacudir el formalismo rígido y duro de la norma. Nosotros hemos expuesto nuestros conceptos, que derivan del hecho fundamental e indiscutible del profundo cambio que ante nuestros ojos se produce en todos los fenómenos de la vida moderna y, por tanto, en el derecho. Iremos desenvolviendo ese concepto y aplicándolo en los números sucesivos de esta Lección.

4.—La interpretación de la ley es de evidente necesidad, ya por lo expuesto en los números precedentes, ya también porque no hay normas claras cuando se trata de aplicarlas al caso que se juzga. El Juez, ante todo, tiene que esclarecer el hecho, delimitarlo en su verdadero aspecto, interpretar sus varias modalidades; y luego buscar la norma o normas legales —si es que existen— que puedan resolverlo. Esta búsqueda de normas, esta elección de las que rigen el asunto, y la consiguiente exclusión de las otras, pertenece también al proceso interpretativo, porque, en definitiva interpretar la ley es buscar la norma concretamente aplicable a un caso determinado, y que lo resuelve. Es, por lo mismo, una parte del proceso intelectual y jurídico que tiene que recorrer el juez, desde el examen de las pruebas

y hechos que constituyen el problema discutido, hasta la resolución dada por él, aceptando o no la acción propuesta. Elegidas las normas pertinentes, todavía es menester un estudio analítico de cada una de ellas y luego una integración de los resultados obtenidos, pues sólo así es posible conocer claramente, en sus partes y en el todo lo que la ley ha querido, y cuál es su sentido, sus alcances y su límite. Así puede saber el juez hasta qué punto las opuestas pretenciones de los contendientes están enmarcadas en la ley, y lo que ha de aceptarse o rechazarse de esas pretenciones. Entonces, bien puede ser la ley aparentemente clara considerada en sí misma y aún considerada en relación a algunos casos; y no serlo, cuando se refiere a casos distintos más complejos y dudosos. Y más obscura resultará si el caso es nuevo, no previsto por el legislador, porque, precisamente, no se había presentado antes: será menester en situaciones tales recurrir a otros medios de investigación jurídica, como lo veremos más adelante. No cabe en esta obra entrar en detallados ejemplos y análisis al respecto. Pero el lector y el alumno pueden convencerse de la verdad de lo enunciado y esclarecer más aún estos principios examinando algunas sentencias de las transcritas en esta obra. Se aplican normas legales que parecen de evidente claridad; pero que no lo son cuando con ellas se trata de resolver un caso real. Ello puede notarse mejor cuando hay votos salvados como ocurre en la sentencia sobre cosa juzgada, transcrita en la Lección Cuarta. Siempre, pues, se precisa la interpretación y la inteligencia del juez, ya para interpretar el caso (y para ello a más de inteligencia es preciso una poderosa intuición) ya para interpretar la ley o leyes aplicables al mismo.

5.—Dividen los tratadistas la interpretación de la ley, según la fuente de que ella procede, en interpretación auténtica, si la hace el Legislador; doctrinal, si es debida a los comentadores y jurisconsultos; y judicial o jurisprudencia, si la verifica el juez. De la primera hemos hablado suficientemente en la Lección Séptima. La interpretación doctrinal tiene gran valor ilustrativo y aún inspirador y creador de nuevas corrientes jurídicas. Recordemos la autoridad que adquirieron los jurisconsultos romanos Gayo, Papiniano, Ulpiano y Modestino: sus opiniones fueron anotadas como máxima expresión de la verdad jurídica por los jue-

ces de su tiempo, y pronto fueron adoptadas como preceptos de derecho positivo. La interpretación judicial es obligatoria sólamente para el juicio en que se ha suscitado, según los principios y con las excepciones que hemos detallado en la Lección Cuarta. Vamos a ocuparnos de las reglas dadas al juez en nuestra legislación para interpretar y aplicar la ley. Son reglas clásicas existentes desde los viejos tiempos del derecho romano y que algunos Códigos prefieren no citar porque, en realidad, son limitadas, falsas si se toman en sentido absoluto, y porque, es función judicial y personal que corresponde al juez únicamente. El legislador debe limitarse a dar la ley y no a dar leyes interpretativas que, a su vez, son susceptibles de interpretación y de explicación. El Código Napoleón, el español y el alemán no dan reglas al respecto, y es interesante, en cuanto al primero, el considerar la discusión habida para prescindir de ellas por inútiles, erróneas y siempre insuficientes. Son, además, peligrosas porque su finalidad indica que pueden aplicarse a toda rama del derecho, y ello es inexacto: la interpretación en derecho penal sigue normas especiales, y no podría, por ejemplo, imponerse pena a un acto no previsto, procediendo por analogía con otras normas que sancionan otro acto semejante. Las normas, que vamos a estudiar no son, pues, fórmulas mágicas ni mecánica infalible para descubrir la esencia y la verdad de las leyes, sino meramente guías, líneas directrices para dirigir al juez. Sólo puede justificarse el que existan como normas legales por la circunstancia de tratarse de repúblicas recién creadas, con escasísima o ninguna tradición judicial y jurídica.

6.—La interpretación de las leyes, como lo enseña Ruggiero, puede conducir a uno de estos tres resultados: la forma gramatical corresponde al pensamiento que tuvo el legislador y entonces la interpretación se llama declarativa; o bien la forma expresa menos de lo que quiso y debió reglarse y es menester ampliar la aplicación de la ley, es la interpretación extensiva; o, en fin, la forma es demasiado general y amplia y es menester limitar el radio de su aplicación, y tenemos la interpretación restrictiva. El Título XIII del Libro IV, por ejemplo, da normas respecto a la interpretación de los contratos; las disposiciones son claras y es claro también que se refieren a los contratos. Sin em-

bargo esas mismas disposiciones cabe aplicar a otros actos de voluntad que no son contratos —supongamos los testamentos—; se amplía pues, extensivamente, la esfera de eficacia de normas dadas para un objeto determinado a otro, porque es evidente que las razones para hacerlo, en uno u otro caso, son semejantes. Por el contrario, cuando el Art. 2.303 habla de que "los padres" son siempre responsables de los delitos y cuasidelitos cometidos por sus hijos menores, la norma es demasiado general por comprender aún a los hijos ya emancipados, y evidentemente no fué el pensamiento del legislador el de que en ese caso hubiera responsabilidad de parte del padre: hay, en consecuencia, que restringir la aplicación de ese artículo al caso de los "padres de familia", es decir de aquéllos que tienen hijos no emancipados (Art. 234). En derecho penal siempre que se definen los elementos característicos de una infracción punible, hay que entender, aunque no lo diga la norma, que entre esos elementos deben contarse el dolo y "la necesaria inteligencia y libertad" porque, en nuestro sistema penal, no cabe delito sin esos requisitos esenciales. El Art. 8 que hemos visto ya, debe aplicarse restrictivamente, pues, aunque no haya prohibición legal, muchas acciones no deben realizarse: recordemos lo dicho en el Nº 2 de la Lección Octava. Lo mismo ocurre con el Art. 10: la ley declara nulos actos realizados por las mujeres casadas, supongamos, y sin embargo, si se han ratificado o saneado por el tiempo, no puede declararse la nulidad. En fin, al comentar los principios sobre retroactividad, hemos examinado muchos casos en que, en veces, hay que interpretar la ley extensivamente, mientras que otros, la interpretación que cabe es la restrictiva. Como cuestión de método, está bien la clasificación de interpretación declarativa, extensiva y restrictiva que acabamos de citar, pero en la realidad de los problemas judiciales, hay que tener en cuenta que respecto a un sector de casos la interpretación justa será la declarativa; mas, respecto a otros, habría que aplicar la interpretación extensiva o bien la restrictiva. De modo que la misma norma puede admitir las tres clases de interpretación según los problemas a los que haya que aplicarse. Así ocurre, por ejemplo, con el Art. 9: si se juzga un contrato que tiene causa u objeto ilícito, el juez lo declarará nulo como prohibido que es por la ley, y para ello sólo ten-

drá que aplicar el Art. 9 interpretándolo declarativamente. Si se trata de un contrato de venta de bienes raíces otorgado por documento privado, igualmente se fallará su nulidad; el Art. 9 se lo aplica extensivamente a requisitos ordenados imperativamente por la ley, aunque no haya expresa prohibición. Y, por último se aplicará restrictivamente ese artículo, no declarando la nulidad, a pesar de ser algo prohibido por la ley, si esa prohibición es de secundaria importancia según la misma ley —como el permiso que deben tener los menores de diez y ocho años y mayores de veinte y uno para contraer matrimonio. Por lo mismo no hay que creer que unas normas legales deben interpretarse para siempre en un sentido, y otras, en otro, así mismo definitivamente. No, la clase de interpretación no depende sólamente de la norma misma, ni de su oscuridad y claridad en sí; depende también, y en grande extensión, de la clase de cuestión jurídica que va a resolverse por medio de la norma. El defecto del sistema clásico de interpretación está precisamente, en que supone que lo único que hay que esclarecer es la norma y que entendida ésta, el caso se resuelve por sí mismo. Lo cual sería cierto si para cada caso concreto se diera una ley —lo que es imposible—; o que, la ley se hiciera para ser sólo objeto de comentarios de los sabios y no para aplicarse a la vida. Pero si la ley se ha de aplicar a los hechos, las palabras de aquélla unas veces serán evidentes y sencillas y otras ambiguas e imprecisas. Porque, los lingüistas lo saben, las palabras mismas, aún aisladas, no son sino signos que pretenden designar las cosas y los actos por sus cualidades aparentes; pues que nunca han podido ni podrán traducir su último ser y esencia. Cada palabra es una hipótesis para explicar la profundidad insondable de los seres y las fuerzas; y así los vocablos que se reunen en frases, oraciones y discursos no representan, por mucha precisión y cuidado que se ponga, sino un reflejo o teoría de lo que se desea decir. Toda verdad es intraductible. Estudiemos las normas del Art. 18: ellas nos serán más fáciles después de los principios y observaciones generales que preceden. Además, notaremos mejor la insuficiencia de las reglas de interpretación y su falsedad cuando se las plantea como verdades absolutas.

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

Concordancias:

P. de Bello.—19.—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 una ley pueden ser ilustrados por medio de otras leyes, o de costumbres que tengan fuerza de ley; particularmente si versan sobre el mismo asunto.

(Código de la Luisiana.—13 y 18).

21.—La distinción que se hace de las leyes en favorables y odiosas 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.

15.—Las Cortes de Alzada, y la Corte Suprema de Justicia, en el mes de marzo de cada año, darán cuenta al Supremo Gobierno de las dudas y dificultades que les hayan ocurrido en la inteligencia y aplicación de las leyes y de los vacíos que noten en ellas.

Comentarios de Bello.—"Las palabras de una ley han de interpretarse de manera que se conformen a la razón que ha determinado la voluntad del legislador; pero es preciso saberlo de cierto y no atribuírle intenciones imaginarias para hacer violencia al sentido. La interpretación podrá ser en estos casos unas veces extensiva y otras restrictiva.

ÁREA HISTÓRICA
DEL CENTRO DE INFORMACIÓN INTEGRAL

"Si, por ejemplo, la ley ordenase que no pueden enajenarse los bienes raíces del pupilo sin autorización de la justicia, debería extenderse esta prohibición a la hipoteca, porque la hipoteca equivale a una enajenación condicional.

"En las leyes penales, se adopta siempre la interpretación restrictiva: si falta la razón de la ley, no se aplica la pena, aunque el caso esté comprendido en la letra de la disposición.

"Donde la ley no distingue, dice una máxima vulgar, no debe distinguir el hombre. Entendida como suena, se hallaría muchas veces en conflicto con la que permite restringir el sentido literal de la ley, cuando así lo requiera la intención del legislador, suficientemente conocida. Su legítima aplicación es a los casos en que, para limitar la extensión de la ley, no hay alguna razón poderosa deducida de los motivos manifiestos que han obrado en el ánimo del legislador.

"Nos inclinamos a creer que muchas cuestiones no se suscitarían o llegarían con más facilidad a una solución satisfactoria, si por una y otra parte se siguiesen unas mismas reglas de interpretación legal. Pero, mientras unos adhieren estrictamente al texto y tratan de licenciosa la inteligencia de sus antagonistas, otros creen que lo sublime de la hermenéutica legal es internarse en la mente del legislador y asistir a sus consejos. Por este medio, según conciben, se toman por guía, no las palabras de la ley, sino su intención,

su idea. Pero lo que sucede las más veces es que el intérprete substituye a la idea del legislador la suya propia. Y de aquí tantas y tan encontradas opiniones sobre la inteligencia de los textos más claros. Nosotros creemos que lo más seguro es atenerse a la letra; que no debemos ampliarla y restringirla, sino cuando de ella resultan evidentes absurdos o contradicciones; y que todo otro sistema de interpretación abre ancha puerta a la arbitrariedad, y destruye el imperio de la ley". (Bello. Araucano, núm. 632).

Código Mejicano.—Art. 18.—El silencio, oscuridad o insuficiencia de la ley, no autorizan a los jueces o tribunales para dejar de resolver una controversia.

Art. 19.—Las controversias judiciales del orden civil deberán resolverse conforme a la letra de la ley o a su interpretación jurídica. A falta de ley se resolverán conforme a los principios generales de derecho.

Art. 20.—Cuando haya conflicto de derechos, a falta de ley expresa que sea aplicable, la controversia se decidirá a favor del que trate de evitarse perjuicios y no a favor del que pretende obtener lucro. Si el conflicto fuere entre derechos iguales o de la misma especie, se decidirá observando la mayor igualdad posible entre los interesados.

C. C. Soviético.—Art. 6.—Se prohibe interpretar las disposiciones del Código sobre la base de las leyes de los gobiernos derrocados y de la práctica de los tribunales anteriores a la revolución.

7.—La administración de justicia es función esencial del Estado, que en ningún tiempo puede estar desatendida. Hasta puede afirmarse, desde el punto de vista general, que las otras funciones, legislar, ejecutar las leyes, son medios, antecedentes o modalidades de la función judicial. Esta mantiene el equilibrio social y permite su conservación y desenvolvimiento. Sin el Poder Judicial sobrevendría la anarquía, porque cada uno pretendiera hacerse justicia a su manera y según su fuerza, como en los pueblos primitivos. Administrar justicia es una especie de sacerdocio por las dotes elevadísimas que ha de poseer un juez en los modernos tiempos. El juez debiera estar rodeado de toda clase de garantías y respetos: así ocurre en muchas naciones civilizadas. Nosotros, sólo en estos últimos tiempos, hemos hecho algún esfuerzo para enaltecer y dignificar la función judicial antes preterida y menospreciada. Ninguna ley es buena, si quien va a interpretarla y aplicarla es un individuo ignorante, venal o corrompido; y, por el contrario, leyes deficientes pueden rendir magníficos resultados si el que

va a darles realidad y vida es un juez recto, sabio y de insospechable integridad moral. Los jueces, dice el inciso, no pueden suspender ni denegar la administración de justicia. Pero no basta sólo el que fallen las causas; precisa que sus fallos estén señidos a la justicia, a la verdad, y ello, insisto, está subordinado a la calidad del juez de quien se trate. El concepto "administrar justicia" es sinónimo, cuando hay ley, al hecho de que se la aplique. Puede resultar, pues, que lo que se administre sea iniquidad si la ley es inícua. Sólo en falta de ley se permite recurrir a la llamada "equidad natural" y a los "principios de justicia universal". Observemos, además, que el inciso no habla de "obscuridad o falta de costumbre" porque ésta no es válida sino en cuanto la ley se remite a ella, lo que equivale a darle fuerza de ley. Si la costumbre es obscura, el juez hará caso omiso de ella; si es clara y cierta, el juez la aplicará como si fuera ley, pues, tiene fuerza obligatoria cuando la ley se remite a ella. El inciso es prohibitivo: no se puede denegar o retardar la administración de justicia; pero, contiene también el precepto imperativo para los jueces de estar obligados a substanciar y a sentenciar las causas aunque la ley sea obscura o no exista. Precepto imperativo o prohibitivo cuyo complemento está garantizado por sanciones severas: el Código de Procedimiento Civil tiene un recurso de indemnización de perjuicios, (Arts. 1.091 a 1.103) por el cual se imponen sanciones al juez en el caso de denegación de justicia o de quebrantamiento de leyes expresas que reglan los procesos o garantizan el derecho de las partes. Los jueces están obligados a pagar costas, daños y perjuicios y a sufrir las sanciones penales a que hubiere lugar en el caso de que constara algún delito. En esta forma garantiza la ley la eficiencia de la disposición que estudiamos. La obscuridad o falta de ley hay que conceptuarla en el sentido de grupo de leyes —civiles, penales, mercantiles, etc.— y por eso el numeral séptimo prescribe que "a falta de ley" se aplicarán las que existan sobre casos análogos. Pero podemos igualmente considerar la "ley" como el conjunto de la legislación y de su sistema según lo veremos más adelante al comentar el numeral sexto. Esta debiera ser la acepción estricta, puesto que el juez no aplica nunca un artículo aislado de una ley, sino varios y tiene que atender a su contexto y armonía con el sistema general de la legislación.

FUNDADA EN 1657
HEMEROTECA
DEL CENTRO DE INFORMACIÓN INTEGRAL

8.—Continúa la segunda parte del inciso manifestando que, "en tales casos juzgarán atendiendo a las reglas siguientes". Tales casos, son los indicados en la primera parte, o sea cuando hay "obscuridad o falta de ley", de manera que cuando haya ley y ésta sea clara no debe atenderse a las disposiciones interpretativas que contienen los siete numerales del artículo, o sea, concretamente, no hay para qué examinar el espíritu claramente manifestado en la ley o en su historia fidedigna, ni por qué buscar la acepción legal o técnica de las palabras empleadas, ni objeto alguno en examinar el contexto de la ley, etc. Resalta evidentemente la falsedad jurídica de estas conclusiones, porque es obvio que siempre, sea la ley obscura o clara, es menester indagar su sentido y su espíritu y entender las palabras empleadas y buscar los alcances y límites de la norma de que se trate según el contexto de la ley y su conjunto. La redacción, es, pues, impropia. Debió decirse que los jueces interpretarán o aplicarán la ley siguiendo las normas que se detallan en seguida, entre otras. Y así es menester entender la regla que comentamos. He aquí otro caso de interpretación extensiva; según el texto legal, se refiere sólo a los casos de oscuridad o falta de ley; pero motivos jurídicos y de sentido común indiscutibles demuestran que el texto se refiere a toda clase de leyes y no sólo a las obscuras. He aquí también que ha habido necesidad de interpretar la norma interpretativa. En fin, las reglas de que vamos a hablar en seguida se aplican a toda clase de leyes: civiles, penales, administrativas, etc., si bien en cada una, como dejamos expuesto, pueden señalarse matices o variantes específicos en los procedimientos de hermenéutica.

9.—Savigni explicó y clasificó mejor que nadie los medios o elementos necesarios para la interpretación de la ley. Su sistema apenas ha variado desde entonces en el aspecto formal. Esos medios o elementos son: el gramatical, el lógico, el histórico y el sistemático. Actualmente se substituye el último, o mejor se añade, el elemento sociológico o sea el conocimiento del medio en el cual debe aplicarse la ley. Elemento éste, como ya lo hemos expuesto de trascendental importancia. El elemento gramatical se refiere al conocimiento del valor o significado de las palabras empleadas por el legislador y de las frases y proporciones construídas con ellas. Supone, por lo mismo, en el juez

amplios conocimientos gramaticales y lingüísticos. Las palabras tienen que ser apreciadas según el sentido del contexto de la disposición legal y no sólo en sí mismas, pues cada vocablo, tiene una multitud de significaciones, cada una igualmente castiza que otra, pero una sola de las cuales es admisible en el artículo o disposición legal de que se trate. Y en cuanto a la construcción es menester sumo cuidado para apreciar los diversos matices de la misma, la dependencia de unas oraciones con respecto a otras, la inmensa importancia que tiene la puntuación, etc.—El elemento lógico consiste en la investigación honda del pensamiento del legislador expresado en la ley. Hay que examinar los motivos y las finalidades de la norma y la ocasión o circunstancias en que fué dada. Claro que el análisis habrá de hacerse objetivamente como si la norma tuviera substantividad y autonomía por sí misma; y no mediante la observación de lo que subjetivamente decidió al legislador A o B al sostener y defender la ley dada. Se busca el pensamiento de la ley como tal, mirándola en la actualidad, en su aplicación a los casos del presente, puesto que está rigiendo en el presente. No tendría sentido el que se conozca el pensamiento de la regla legal en el pasado y que se prescinda de estudiarla en relación con la vida que está encauzando o dirigiendo; si así fuera toda ley, después de corto tiempo sería inaplicable, puesto que el pensamiento subjetivo del legislador no podía referirse sino a la época en que se dió, nunca al futuro. Por esto, la ley puede contener más o menos de lo que el legislador quiso: más, cuando tiene flexibilidad bastante para resolver problemas que el autor no previó o no pudo prever; menos, cuando tuvo el propósito de que en la norma se incluyeran cuestiones que de hecho —según el tenor y sentido de la ley— no quedaron en verdad incluídos. En resumen, la ley es algo vivo, actual, con acción en el presente; y, por eso, hay que buscar su sentido, su verdad y su fuerza, estudiándola con luz de actualidad y con nuestra inteligencia, nuestras preocupaciones y nuestros anhelos de hoy. Ya seguiremos viéndolo mejor en el análisis sucesivo de las reglas interpretativas.—El elemento histórico tiene valor secundario y cada vez menos importante cuanto más antigua es la ley, ya por las razones apuntadas en el párrafo anterior, ya porque, si la ley es antigua, la jurisprudencia

se ha dedicado ya muchas veces a interpretarla y comentarla. La historia de la ley nos da meramente datos ilustrativos respecto de su producción y motivación en el pasado. Podemos comprender con claridad sus razones, y las circunstancias que rodearon su nacimiento. Ello nos servirá como punto de partida, pero sólo como punto de partida, para desentrañar su fisonomía y su contenido en el presente; nunca como base suficiente de la interpretación. Si nos atuviéramos a la sola historia de la ley no obtendríamos sino una fórmula vacía talvez e imposible de regir los problemas actuales. Es preciso, pues, emplear el llamado elemento lógico con los alcances y procedimientos de que hemos hablado ya; de esta manera la fórmula vacía se hinche de realidad y de vida y puede aprisionar y resolver los casos planteados. Porque las palabras, y las leyes que son hechas de palabras, nada dicen, ni significan, ni valen, sino es por el contenido de ideal, de verdad o de derecho que cada hombre y cada generación humana deposita en ellas, y que son como el vino elaborado por el espíritu. El método histórico tiene también importancia, en cuanto el pasado es aún presente y lo es así siempre en proporción mayor de lo que podemos imaginarnos: las revoluciones básicas, fundamentales, son muy raras y muy difíciles en la historia del mundo: pueden contarse con los dedos. En general cambian aspectos secundarios y superficiales del vivir social y económico, sin que la estructura sufra apenas variación. Entonces es útil para la recta interpretación y aplicación de la ley, conocer plenamente su creación histórica y las diversas fuerzas que convergieron para ese efecto. Así el derecho existente tiene como antecedentes el Código de Napoleón, el derecho canónico, el derecho romano. Y nuestro Código Civil, copiado del Chileno, tiene esos mismos antecedentes, aparte de los trabajos y doctrinas de los comentadores franceses —especialmente Pothier— y de las recopilaciones y leyes españolas, muy bien conocidas por el ilustrado autor del dicho Código Civil Chileno, don Andrés Bello. A este respecto, son, pues, de gran utilidad el Proyecto inédito y las anotaciones y referencias de ese jurisconsulto y lingüista. No obstante, mantenemos, por los razonamientos ya expuestos, el valor secundario del elemento histórico, como base interpretativa, especialmente en los tiempos actuales en que se está efectuando una transformación o revolución realmente bá-

sica de la sociedad y de todos sus valores.—El elemento sistemático tiene en cuenta el sistema general de la legislación; y actualmente, se complementa con el elemento sociológico sobre el cual hemos hecho hincapié en varias partes de esta Lección. Tendremos ya oportunidad de exponer algo más sobre estos puntos de vista.

1º 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 manifestado en ella misma, o en la historia fidedigna de su establecimiento.

10.—Con estos antecedentes ya podemos comprender mejor el texto de la ley y abordar su análisis. "Cuando la ley es clara"; pero ya hemos probado que la claridad de la ley es relativa y depende del caso al cual va a aplicarse. El numeral pretende dar primacía al elemento gramatical, siguiendo el criterio clásico de subordinación absoluta del juez al texto legal; cuando en verdad el texto legal debe amoldarse a las variaciones ideológicas que se traducen en el cambio del concepto que tenemos de las cosas y, por lo tanto, de las mismas cosas, puesto que éstas no existen o, lo que es lo mismo, no sabemos lo que sean: sólo existe el concepto, la idea que nos hemos formado de ellas por el examen más o menos profundo de sus cualidades. La expresión "a pretexto de consultar su espíritu" empleada en la norma, corrige un tanto el defecto fundamental de la regla de dar preeminencia a la letra de la ley sobre su sentido. Podría entenderse que lo que se quiere es que cuando el sentido claro coincide con la expresión clara —ya juzgados con relación al caso que va a resolverse— el juez no podrá desentender la norma con el "pretexto" de consultar el espíritu de la misma. Porque, es evidente, que cualquier norma puede ser interpretada en diversos sentidos de los que uno sólo es el justo y aplicable jurídicamente al caso; mas el juez, si quiere —torciendo el sentido y la justicia de la norma, y con el "pretexto" de consultar otras formalidades en ella— puede darle un valor diverso movido por el interés o la simpatía hacia uno de los litigantes. Entonces esa "consulta del espíritu de la ley" es meramente fic-

FUNDADA EN 1651 BIBLIOTECA DEL CENTRO DE INFORMACIÓN INTEGRAL

ticia, y eso es prohibido al juez. Así hay que entender el numeral; y no en el aspecto de una aplicación literal, mecánica e irracional de la norma jurídica.

11.—El segundo inciso considera el caso de que haya una expresión oscura en "la ley", y prescribe que, entonces, se considere el espíritu o intención clara de la misma o se recurra a su historia fidedigna. Como se ve, se trata de los elementos lógico e histórico de los cuales hemos hablado ya. El inciso hace intervenir al elemento lógico sólo cuando hay expresión obscura en la ley; mas hemos demostrado ya que tal elemento ha de emplearse en todo caso, pues, no hay leyes claras por sí mismas y todas requieren interpretación y estudio de su espíritu y sentido cuando vamos a aplicarla a la solución de un caso concreto; aún los clásicos y las exégetas de la Biblia formularon ya la antigua sentencia: **littera necat spíritus autem vivificat,** o sea: la letra mata; pero el espíritu vivifica. Mediante el estudio del sentido de la norma, puede obtenerse como resultado la interpretación extensiva, la restrictiva o la que coincide con la letra de la ley. Respecto al elemento histórico, el inciso se refiere a la historia "fidedigna" es decir verdadera y auténtica de su establecimiento o creación. Hemos manifestado el sentido y el valor de la historia de la ley y que ella ha de entenderse como una valoración de las causas objetivas y no de las subjetivas o personales de la misma. Al querer interpretar el Código de Trabajo elaborado en 1938, por ejemplo, habrá que examinar la condición social y económica de la clase obrera en esa época, la explotación de que era víctima y que la ley pretendió restringir, el ambiente ideológico de justicia social creado por los que sentían en su conciencia y en su espíritu la equidad y peligro social contenidos en los sistemas semi feudales, semi capitalistas de nuestra economía, etc.; pero, no será menester examinar ni estudiar lo que personalmente pensaron o se propusieron el autor o los autores del proyecto que se aprobó como ley.

ÁREA HISTÓRICA DEL CENTRO DE INFORMACIÓN INTEGRAL

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 éstas su significado legal:

12.—Contiene el numeral dos reglas: la primera, que las palabras de la ley se entiendan en el sentido obvio y natural de las mismas; la segunda, que las palabras definidas por el legislador se entiendan como se ha definido y no de otra manera.

En la Lección Primera, Nº 23, vimos ya que en la elaboración de los Códigos y leyes se han seguido dos criterios diferentes en lo que al lenguaje respecta: el de usar en ellos el vocabulario y formas expresivas comunes para hacerlos accesibles al mayor número de personas; y el de emplear términos y lenguaje técnico, con el propósito de obtener el máximo de precisión jurídica. Nuestro Código sigue el primer criterio, y habiendo sido escrito por un jurisconsulto que a la vez fué el lingüista y gramático más destacado de América, exceptuando, quizás, a Cuervo, los artículos de la ley están correcta y claramente redactados y el sentido y espíritu de los mismos se transparentan diafanamente a través de las frases empleadas. Ello no impide, según creemos haberlo expuesto suficientemente, que sea menester interpretarlos para su aplicación a casos en litigio. Sin embargo, aunque el lenguaje usado en general, es el común entre quienes hablan rectamente el castellano, tiene también el Código palabras expresamente definidas: así en el parágrafo siguiente intitulado "Definición de varias palabras de uso frecuente en las leyes". En otras partes se definen los conceptos de persona (Art. 51) domicilio (Art. 55), padre de familia (Art. 234) estado civil (Art. 294) muebles e inmuebles (Arts. 556 y 557) posesión (Art. 688) etc., etc. Las definiciones tienen el propósito de fijar con precisión máxima un concepto o institución jurídica de grande importancia, y así impedir que las partes y los jueces, varíen arbitrariamente el pensamiento del legislador aplicando indebidamente la norma de que se trate. La posesión, supongamos, representa un conjunto muy amplio de ideas y el vulgo llama posesión aún a la mera tenencia de un arrendatario y desconoce en absoluto la institución jurídica de la posesión inscrita que no ha menester para existir de la tenencia material del predio. Preciso era, por lo mismo, señalar los elementos generales de la posesión y de cada una de sus clasificaciones (regular, irregular, viciosa, etc.) para en esta forma comprender con claridad

las normas que reglan cada una de ellas y los derechos y obligaciones que contienen.

13.—El numeral en cuestión toma en cuenta el elemento gramatical de la ley en lo que respecta a los vocablos. El sentido de éstos ha de entenderse que es el natural y obvio, es decir, el señalado por su uso general. Ese uso lo señalan los diccionarios y los comentadores enseñan que hay que sujetarse a lo dispuesto en el de la Academia Española, porque es ella primera autoridad en cuestiones lingüísticas. Por mi parte no creo en esa autoridad absoluta e indiscutible, y cuento, para sostener mi opinión, con el criterio de muchos escritores españoles: los ripios académicos son innumerables. En nuestra América, especialmente, debemos desconfiar de esa autoridad, porque, aunque en substancia el castellano de América sea el mismo de la Madre Patria, y aunque debemos propender cada día a que esa uniformidad sea cada vez mayor en el fondo —pues así lo requiere la comunidad espiritual, racial y económica de la América Española— sin embargo pueden señalarse variaciones, modalidades y matices que diferencian el vocabulario, la fonética y aún, aunque en grado menor, la sintaxis nuestra de la castiza de España. Especialmente el vocabulario ha sufrido cambios notables: hay voces ya desusadas en España y empleadas aún en América, otras a las que hemos añadido significados que no se encuentran en los diccionarios académicos, o las hemos dado un valor distinto, etc. De manera que "el uso general de las palabras" lo hemos de referir a nuestro uso y no al de España, puesto que para nosotros están dadas las leyes y no para esa nación. Naturalmente el "uso general" no es lo mismo que el uso del mayor número de personas, sino el de la gente medianamente culta, que es la que elabora las leyes, y a la que en la técnica gramatical se califica de gente "bien educada". . . . . No podría aceptarse, en particular en nuestros países americanos, el uso del mayor número, porque ese mayor número es la raza india que apenas entiende el castellano, y que cuando lo entiende, lo habla de manera detestable. Este criterio de interpretación de vocabulario habría facilitado el entendimiento de nuestras leyes en casos difíciles, en que el Diccionario Académico ha carecido de eficiencia para el objeto. No habría ocurrido, por ejemplo, el absurdo de que las reglas que sancionaban a los

"tinterillos" fueran inaplicables porque a los diccionarios se les ocurrió decir que es vocablo figurado y familiar de América, y que significa abogado de poco saber y respeto. De manera que esas sanciones habían de castigar a los abogados medianos y de escasa clientela, y no a los que ejercen la profesión de abogados sin tener título profesional, cuando precisamente el sentido usual y general que damos "la gente culta" y la no culta al vocablo tinterillo, es el último indicado, y cuando es indiscutible que el legislador se refería a esas personas sin título académico y no a los abogados, sabios o ignorantes, respetables o no. Hubo jueces y fiscales que afirmaron que los tinterillos no podían ser castigados, y fundaron sus opiniones en los diccionarios, en vez de fundarla en la realidad del significado de las palabras. En el año mil novecientos treinta y siete fué menester un Decreto Supremo que aclarara esta cuestión, tan sencilla si se hubieren querido adoptar un criterio racional de interpretación de la ley. Como este caso pudieran citarse y presentarse muchos otros, singularmente cuando nos referimos a las leyes elaboradas en el ritmo vertiginoso de las dictaduras con escaso cuidado de la corrección gramatical y con rudimentarias conocimientos de vocabulario y de construcción. Hay leyes que requieren no sólo interpretación sino también adivinación de lo que quieren decir. Por fortuna no nos corresponde interpretarlas sino ocasionalmente en la presente obra, y nuestro estudio tiene como base las expresiones castizas de la obra de Bello. El Código Civil ha sido y será objeto de nuestra crítica, a veces muy dura; pero la forma de expresión merece todo elogio. Los alumnos y los maestros deben, al estudiar esta Lección, hacer ejercicios prácticos de interpretación de la ley tomando por tema una de las tantas dictadas por las Dictaduras. De muchas de ellas hay que decir que son magníficas en su fondo y muy defectuosas en su forma.

ÁREA HISTÓRICA DEL CENTRO DE INFORMACIÓN INTEGRAL

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 tomada en sentido diverso.

14.—El propósito del numeral es el mismo de los anteriores y de los que siguen: conocer el pensamiento, el es-

píritu de la ley para poder aplicarla rectamente a los casos respectivos. Es el mismo elemento gramatical de que trata el número precedente, sólo que en éste se trata del sentido o acepción técnica de los vocablos usados en las ciencias o en las artes. Tenemos, pues, según el Código, tres clases de vocablos: los definidos por la ley, las palabras técnicas de una ciencia o arte, y las palabras usuales. En cuanto a las segundas, la regla dispone que se acepte el concepto de los que profesan la ciencia o el arte a que las voces se refieran. Ello es natural y de buen sentido, puesto que si el legislador usa un vocablo técnico hay que entender que la da el significado especial que tiene. Sin embargo, puede haber casos en que claramente conste que el legislador ha preferido el sentido usual al técnico; y entonces hay que tomar el vocablo en aquel sentido, sencillamente porque lo que se investiga es el pensamiento de la ley y no se puede torcer tal pensamiento a pretexto de que técnicamente el vocablo significa otra cosa. Lo mismo hay que decir aún sobre las palabras expresamente definidas por el legislador, cuando claramente consta que el mismo prescinde del concepto dado en la definición para adoptar otro. En definitiva, pues, hay que volver al valor usual de las palabras cuando quiera que aparezca que se las emplea con ese valor y no en el técnico que tienen en las ciencias o en las artes. Los términos de esta clase usados en las normas legales son numerosos puesto que el derecho rige toda clase de relaciones sociales en cuanto afectan a la conservación o perfeccionamiento del grupo: en derecho penal hay muchas voces que pertenecen a la anatomía, a la fisiología y a la psicología; las leyes del trabajo tienen otras tomadas de la economía política, como patrono, obrero, salario, trabajo a destajo, etc. Las Leyes de Minería, de Comercio, de Colonización y Terrenos Baldíos abundan en voces técnicas usadas por las disciplinas científicas o profesionales de quienes se dedican a las labores regladas, respectivamente, por esos cuerpos de leyes. Es menester hacer notar, sí, que aún los términos de carácter técnico a veces no tienen la precisión de conceptos indispensable, por la razón de que las ciencias y las artes están en evolución constante y van cambiando sus leyes, sus experimentos y sus definiciones de los elementos o fenómenos correspondientes: se conservan los mismos vocablos que antes, pero con significación diferente o con modalidades que antes no tuvieron. De

modo que un vocablo técnico puede resultar ambiguo o equívoco y ser entendido en un aspecto por unos y en otro distinto por otros. El intérprete se veía obligado en esos casos a verificar un estudio objetivo de la ley, relacionándola con la cuestión que va a juzgar, para así dar al término la significación más conveniente. Y el Legislador, por su parte, a fin de evitar la ambigüedad y la confusión, prefería definir el término de que se trataba tomando en consideración los propósitos con los cuales se dió la norma. En efecto, tanto el Código Civil como las demás leyes definen voces que pertenecen a la técnica científica; la Ley de Minería define lo que es mina y pertenencia; el Código de Trabajo, los conceptos de contratos de trabajo, patrono, trabajador, etc.; en el Código Civil, veremos varias definiciones en la Lección siguiente. Para concluír, manifestamos que el legislador, en lo posible, debe abstenerse de dar definiciones, porque éstas vuelven rígida la norma legal, la fosilizan e impiden que se adapte a las cuestiones jurídicas que debe solucionar. Nuestras leyes no proceden así, y abundan en definiciones innecesarias tanto por la tendencia clásica de que todo esté contenido en sus reglas, como por la desconfianza en la capacidad e integridad moral de los jueces.

ÁREA HISTÓRICA
DEL CENTRO DE INFORMACIÓN CIENTÍFICA

4º 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 una ley pueden ser ilustrados por medio de otras leyes, particularmente si versan sobre el mismo asunto.

15.—La norma se aplica en todo caso y no sólo cuando haya obscuridad de ley. Esta regla es una de las más importantes porque considera la ley como unidad coherente y orgánica en la cual las partes se corresponden con el todo y tienen la misma finalidad, igual causa e idéntica naturaleza que éste. Como explicación, nos referimos a lo que ya tenemos expuesto en los parágrafos 7, 8 y 9 de esta Lección. Hay que añadir que "contexto" significa orden de composición, encadenamiento del discurso y, más concretamente, texto considerado en su conjunto y enlace. De manera que, el intérprete no puede examinar aisladamen-

te un artículo legal para deducir de él todas sus consecuencias, sino que está obligado a tomar en cuenta el conjunto de normas que forman una ley determinada o un capítulo de la misma ley, siguiendo un proceso de generalidad creciente para que así, la norma particular quede perfectamente delimitada en sus contornos y sus alcances. El Código Civil, por ejemplo, regla un gran número de instituciones en libros, títulos, parágrafos y artículos. Si queremos interpretar y comprender uno de los artículos habrá que examinarlo en sí y en el contexto del parágrafo respectivo, y, luego, si es menester, se examinará el contexto del título del libro correspondiente y aún del Código en general: así una norma sobre arrendamiento de predios rústicos ha de explicarse por el contexto del parágrafo sexto del Título XXVI del Libro IV y por el contexto también de tales Título y Libro, de manera que haya la debida "correspondencia y armonía". Y si, aún apelando al contexto de la ley respectiva, según su clase, todavía el pasaje es oscuro o ambiguo, puede ser ilustrado por medio de otras leyes, particularmente si versan sobre materias análogas, porque el derecho, según lo hemos hecho notar en otras partes, se distribuye en varios cuerpos de leyes, tomando en cuenta la semejanza de las cuestiones regladas; y aún en cuestiones que tienen naturaleza semejante, se prefiere reglarlas en varios códigos o ramificaciones legales, si hay puntos importantes que distinguen ciertos asuntos. Por ejemplo, en estricto sentido, todo lo que se refiere a la materia penal podría ser objeto de un sólo cuerpo de leyes; pero se ha preferido, por razones de método y de mejor captación de la realidad jurídica, hacer un Código Penal, otro de Procedimiento Penal, Código Penal Militar, etc. El Código de Comercio contiene gran número de instituciones y contratos análogos a los reglados por el Código Civil. En todos estos casos, si se quiere interpretar una norma oscura que no pueda serlo por el Código respectivo, podrá apelarse a los cuerpos de leyes semejantes. Hay, sí, que evitar el peligro de abusar de este procedimiento, pues, por lo mismo que cada cuerpo de leyes tiene su fisonomía y carácter específico, no debe deformarse el sentido de una norma dándole el carácter que corresponde a otra disciplina jurídica. Debe procurarse comprender la norma dentro de su objetividad propia, y sólo recurrirse a la comparación

con otras leyes distintas aunque análogas, en casos en que se requiera mayor esclarecimiento. Aunque no se desprenda concretamente del numeral la tesis que sostenemos, sin embargo ella está implícita en el orden de enumeración de los dos incisos que contiene, ya que en el primero se refiere al contexto de la misma ley de que se trata y, en el segundo, se habla de leyes análogas. Concluyamos con un ejemplo sobre el contrato de arrendamiento que ya anunciamos. Una norma oscura de las leyes que reglan ese contrato, puede ser explicada por otra sobre el mismo, y si aún ello no basta, hallaríamos dentro del Código Civil el conjunto de reglas sobre el usufructo, materia semejante al arrendamiento en muchos puntos, aunque en otros sea substancialmente diversa, puesto que el usufructo es un derecho real y del arrendamiento sólamente provienen derechos personales: es tenencia a nombre ajeno. Pero el goce y administración tienen en ambos casos muchos puntos de semejanza, y, en ese aspecto, las reglas del usufructo pueden aclarar las del arrendamiento y viceversa siempre que, repito, ello sea necesario.

5º 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.

16.—Este numeral tiene dos partes que, por razón de su importancia, las enumeraremos en sentido inverso del empleado en la regla. En primer lugar, la extensión que deba darse a toda ley se determinará por su genuino sentido y según las reglas de interpretación precedentes. En segundo lugar, lo favorable u odioso de una disposición no se tomará en cuenta para ampliar o restringir su interpretación. Veamos el primer punto. Se trata de la extensión de la ley, esto es de los casos y problemas jurídicos que está llamada a resolver. La ley, ya sabemos, tiene una generalidad relativa en cuanto al número de cuestiones y de personas a que se aplica: es obligatoria para todos en el aspecto de que quienes penetren en su esfera quedan a ella sujetos; mas, si permanecen fuera de su acción, la ley nada tiene que hacer. Así la disposición que castiga el homici-

dio no puede aplicarse sino a los homicidas, naturalmente, y éstos representan un porcentaje pequeñísimo en el grupo social. Las normas que reglan el matrimonio y la sociedad conyugal se aplican a un enorme sector de la nación; mientras que las disposiciones de los juicios posesorios, supongamos, tienen un radio más limitado. Evidente, pues, que hay leyes más extensas que otras, y que cada una está llamada a regir sectores limitados de la realidad social y jurídica. No puede, en consecuencia, una ley aplicarse sino a su sector respectivo y le están vedados los otros: las normas que rigen el dominio, por ejemplo, no pueden aplicarse a la posesión, ni las de éstas al dominio; las que determinan la situación de los hijos ilegítimos no se aplican a los legítimos y viceversa; las que sancionan el homicidio voluntario no se aplican al involuntario, etc., etc. En teoría y en general esto es muy claro. Pero en la práctica y en ciertos casos, no lo es. Y por lo pronto tenemos el numeral precedente, según el cual el texto de la ley explica cada una de sus normas y leyes análogas sirven para interpretar otra ambigua u oscura. Luego, cuando ya se trata de aplicar las normas a la vida social e individual, hay muchas veces duda acerca de si la ley comprende o no el caso que va a juzgarse. Surgen una multitud de casos y problemas nuevos que indudablemente no pudo tener en mientes el legislador cuando dió la norma, pero que pueden ser resueltos por ella, aunque su sentido se refiera a los casos anteriores. En otras ocasiones la limitación de la ley o su extensión son efectos de falta de redacción o de impropiedad de los términos empleados y resulta absurdo el sentido "genuino" de la ley si sólo consideramos su elemento gramatical. Hay, pues, que determinar la extensión y limitación de la ley con sumo cuidado considerándola como algo que vive y evoluciona con los hechos y con la sociedad a los cuales debe regir y encauzar. Es difícil dar normas precisas al respecto; los aforismos clásicos y romanistas, como aquél de que cesando la causa o la necesidad cesa la ley, no sirven sino como directivas de valor relativo. El criterio que mejor utilidad presta en esta materia es el de que las leyes restrictivas de derechos, las penales, las de excepción, son de aplicación estricta y limitada y no puede aumentarse su radio de acción aplicándolas a casos no previstos de manera expresa. Sin embargo, ya hemos visto en el Nº 6 de esta

Lección —al cual por lo demás nos referimos para la explicación de la regla que estudiamos— que aún el principio enunciado, admite casos en que cabe adoptar otro criterio. En definitiva, pues, el "genuino" sentido y aplicación de la ley, hay que investigarlo siguiendo los principios generales sobre interpretación; y especialmente examinando la ley con relación al problema que debe resolverse: de ese examen se desprenderá si es o no aplicable la ley.

17.—El segundo punto de la regla dispone que lo favorable u odioso de una disposición no se tomará en cuenta para determinar la extensión de la misma. Es pueril el principio sentado, y además es ambiguo. No se sabe, ante todo, a quién se refiere lo favorable u odioso; ni se comprende por qué el legislador va a hacer unas leyes favorables y otras odiosas; ni cabe que el legislador mismo, el que da la ley, suponga que da leyes odiosas en lugar de darlas justas y arregladas al derecho. El que pierde un juicio o es condenado a una pena, seguramente dirá que la ley que se le aplica es odiosa; y el que gana el pleito la creerá favorable. Y el juez que tiene que sentenciar, si es que le queda algo de cabeza y de corazón y no es una máquina de aplicar leyes, pensará también que hay leyes justas y leyes inícuas y absurdas. Lo mismo podrán pensar los jurisconsultos y ciudadanos que conocen las leyes; unos la elogiarán y otros la vituperarán. ¿A cuál de los juicios habrá que atenerse? Quizá lo que quiso decirse es que el concepto que el juez tenga de las leyes no extenderá ni restringirá la acción de ésta. Pero entonces debió expresarse con claridad ese pensamiento y no emplear los términos imprecisos del numeral; no debió, sobre todo, confesarse que el legislador dicta leyes inícuas. Las hay, en verdad, y el clamor del momento presente es porque se renueve el derecho, lo mismo que los demás elementos culturales y económicos de la sociedad. Pero el juez está obligado a aplicarlas o a dejar su cargo, puesto que su misión de administrar justicia ha de conformarse a las leyes y sólo en falta de éstas cabe que aplique "la equidad natural" de la que enseguida vamos a tratar. Resumiendo: la extensión de una ley se determina por su espíritu y sentido objetivo delimitados según las finalidades y los problemas reales del presente, a los que debe aplicarse: la extensión no se fija subjetivamente por las ideas avanzadas o retrógradas del intérprete, sino ob-

UNIVERSIDAD CENTRAL DEL ECUADOR
FOLENTIOR EST
QUITO
ÁREA HISTÓRICA
DEL CENTRO DE DOCUMENTACIÓN CENTRAL

jetivamente por la realidad y las necesidades sociales que la ley comprende.

18.—Interesante por todo aspecto es el tratar siquiera brevemente de un precepto del Código del Trabajo, que ha sido ardientemente elogiado por unos y duramente censurado por otros. El artículo séptimo de ese Código dice: "En caso de duda en cuanto al alcance de las disposiciones de este Código, los jueces las aplicarán en el sentido más favorable para los trabajadores". Norma que está, en su sentido literal, en pugna con el numeral del Código Civil, materia de este comentario; pero, dentro de un punto de vista jurídico más profundo, es sólamente conclusión obligada del principio interpretativo de que el contexto de la ley ha de servir para ilustrar cada uno de sus preceptos. Y del principio de que ha de recurrirse al espíritu de la norma en su individualidad y en su conjunto para determinar sus alcances. El Código es una conquista del trabajador ecuatoriano, obtenida después de largos años de lucha y de largos siglos de sufrimiento; es un Código de los trabajadores principalmente, puesto que los derechos de ellos no fueron antes reconocidos en la medida en que lo demandaba la justicia social. Lógicamente, pues, el sentido y el contexto de ese cuerpo de leyes es el proteger a obreros y empleados privados; y lógicamente también, en caso de duda, debe el juez tener en mientes esa finalidad y propósito, y dar la interpretación más favorable al interés de aquéllos. No quiere esto decir que el intérprete ha de tener por única norma lo favorable al trabajador, y que ha de olvidar los demás principios de interpretación consignados en el Código Civil. Al contrario, el artículo séptimo lo aplicará después de las reglas contenidas en los cuatro numerales del Art. 18. Tendrá el juez que entender lo que el precepto dispone, de acuerdo con las normas gramaticales, el sentido obvio, legal o técnico de las palabras, el contexto de la legislación del trabajo; y si, aún así, la norma es oscura, y tanto puede interpretarse en pro como en contra del trabajador, preferirá aplicarla en beneficio del mismo, lo cual es de estricta justicia porque, lo repito, ello está en el sentido y fin perseguidos por el legislador al dictar el Código del Trabajo.

6º En los casos a que no pudieren 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.

19.—Notemos primeramente que sólo en defecto de las reglas precedentes se permite aplicar ésta. Si aquéllas reglas bastan para el esclarecimiento de la ley, no hay, pues, objeto en recurrir al espíritu general de la legislación ni a la equidad natural. Se persigue el propósito de poner trabas a la iniciativa del juez, por creerla arbitraria y por no quebrar el sistema de distribución de los poderes que asigna a aquél sólo la función de aplicar la ley. El derecho moderno, por el contrario, sostiene que el juez debe tener más amplias atribuciones que antes y pone de relieve la verdad de que, siempre y en el fondo, en la aplicación de la ley hay algo de personal y autónomo. Dentro de una normalidad jurídica, el espíritu general de la legislación penetra cada una de las leyes y sus normas, y el juez, si es persona consciente, lo tiene en cuenta aún de modo tácito o implícito. Esto pertenece también al elemento sistemático, acerca del cual ya hemos hablado; pero debemos insistir sobre el punto básico, que es el problema de nuestro tiempo, de que no hay ya el "espíritu general de la legislación", ni hay "la equidad natural". Hay dos espíritus y dos equidades opuestas y en lucha callada o cruenta y no sabemos cuándo se decidirá lo que deba ser la verdadera equidad, la verdadera justicia y el verdadero espíritu el derecho. Hay la equidad de justicia social y de reivindicación económica para las clases explotadas; hay correspondientemente, el espíritu general de la legislación de nuestros Códigos Civil, Penal, de Comercio y de casi todos los otros cuerpos de leyes, y el espíritu general de unas pocas leyes de carácter social, como el Código del Trabajo, el de Menores, la Ley del Instituto Nacional de Previsión y de las Cajas de Previsión. Cuando sea menester, pues, aplicar la regla que comentamos, habría que aplicar, según la ley de que se trate, un espíritu y una equidad u otra diversa. Aunque, en mi concepto, creo que siempre que sea posible debiera recurrirse al espíritu de justicia social y económica que irremediablemente e incontenidamente penetra en todas

las instituciones de hoy. Esto, aunque se trate de una ley como el Código Civil, dada con criterio de antaño. Sostengo esta tesis por el evidente principio de que las normas legales deben amoldarse a los requerimientos de la hora presente y no a la inversa; pues, si así no fuera, si no se conceptúa la ley evolucionando y siguiendo a la realidad en su cambiar; si sólo ha de aplicarse a los casos que el legislador tuvo presentes, entonces la legislación antigua sería legislación muerta y pertenecería a la historia y no a la vida. Mientras la revolución ya hecha en los espíritus, y que, poco a poco, o violentamente va haciéndose en las instituciones, no sea traducida en la legislación de los pueblos, a lo menos es preciso interpretar las reglas ambiguas, cuando se pueda y siempre que se pueda, mirándolas desde el plano actual, y permitiendo así que la revolución espiritual realice sus finalidades por evolución legal y no por revolución política y social. Respecto a la "equidad natural", la frase se refiere al concepto en pleno descrédito de que hay un derecho natural eterno e invariable. Hemos hablado ya, en las primeras Lecciones, de la falsedad de tales aseveraciones y de su contrasentido, pues colocan fuera de la vida algo que es forma y producto de la vida: el Derecho. La equidad natural es la de cada tiempo y cada pueblo; la de hoy no es la férrea equidad natural de los romanos y de los capitalistas. Para concluír, notemos que la regla que examinamos habla no sólo de pasajes oscuros de la ley, sino que trata igualmente de los "contradictorios"; no era menester, porque lo contradictorio es una de las causas de oscuridad de la ley y, en definitiva, se trata de esclarecer esa oscuridad a cualquier causa que se deba. Lo contradictorio, no obstante, abunda en nuestras leyes, precisamente porque hay dos ideales contradictorios que las informan, según lo hemos expuesto.

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

20.—El procedimiento analógico es uno de los que más tino y sindéresis judicial requiere porque no puede aplicarse sino en circunstancias especiales y está vedado hacerlo en otras. Ya hemos visto que en lo penal no hay de-

lito si no hay ley expresa que lo castigue: **"nulla poena sine lege"**, por manera que no cabe aplicar la analogía para castigar actos no sancionados concretamente y por una ley anterior a su comisión. Tampoco puede aplicarse la analogía respecto de las normas que restringen los derechos o limitan la libertad individual o económica de los asociados: esto, a lo menos dentro de nuestro sistema legal en vigencia, pues, en una legislación de carácter social esas libertades tendrían que someterse al interés común y cabría limitarlas aún por analogía. Por lo expuesto, las incapacidades legales, supongamos, no pueden ser sino las taxativamente determinadas por la ley, y no cabría que, por analogía se disponga que también es incapaz quien según las leyes expresas no lo es. Y, así mismo, la limitación de los actos que están vedados al incapaz, no puede aumentarse por analogía; de manera que la mujer casada o el menor de edad, supongamos, tienen facultad para ejecutar todos los actos y contratos que expresamente no les están vedados por las leyes; y el juez no puede por analogía disponer que lo que no les está prohibido sea nulo o ineficaz. Hay que distinguir el procedimiento analógico de la interpretación extensiva de la ley: en ésta el caso está en verdad contenido en la norma; mientras que en la analogía no hay norma que regule el caso, sino que hay que aplicar otra semejante, dada para casos distintos. Por eso el numeral no habla de oscuridad de ley sino de "falta" de la misma. No debe, por esto, emplearse el procedimiento de analogía cuando hay oscuridad de ley, sino, únicamente, cuando ella no existe y no cabe interpretación extensiva de las existentes. Los clásicos distinguen una analogía **legis** cuando el caso no previsto es de la misma materia de que trata la norma que existe; y **analogía juris** cuando se trata de una materia distinta, aunque semejante. Sin contar la ficción legal que daba por supuesto un hecho inexistente para que cupiera dentro de la norma, por ser igual la **ratio** o fundamento de aplicación. Este procedimiento se aplicaba a la extraterritorialidad de los agentes diplomáticos, su residencia, buques de guerra, etc., mediante la "ficción" de que el buque o residencia son parte de territorio extranjero. Distinciones son éstas que complican más este asunto, ya bastante difícil por sí mismo. Lo que se requiere es que haya semejanza entre los casos reglados y no reglados y

que el principio jurídico que informa los primeros sea lógica y justamente aplicable a los segundos. Si no hay tal similitud en los problemas jurídicos o si el principio que debe regirlos es distinto, no cabe ni en principio proceder por analogía.

21.—En relación inmediata con la analogía está lo que los comentadores llaman **argumentum a contrario,** según el cual, dada una norma para un caso, ha de entenderse lo contrario en los casos que estén fuera de los límites de la norma. En derecho penal y en las leyes restrictivas de la libertad el principio es cierto, y el silencio de la ley significa que no hay pena o no hay restricción, según ya queda expuesto. Pero con esas excepciones y cuando se cumplen los requisitos de similitud jurídica que hemos puntualizado, hay que aplicar el procedimiento analógico. Insistimos, sí, en que debe emplearse este medio con suma cautela y discreción y que es conveniente recurrir a la vez al espíritu general de la legislación en el concepto y sentido que ya hemos explicado. Así puede comprenderse con más claridad si existe o no la analogía entre los problemas que van a resolverse y si debe o no, en consecuencia, aplicarse una ley dada para problemas similares.

22.—Aún puede ocurrir, según el legislador, que no haya ni siquiera leyes análogas para el caso planteado por ser éste, por ejemplo, totalmente nuevo, o por descuido del legislador que no lo tuvo en mientes. Entonces ordena que el juez recurra a los "principios de justicia universal". El numeral sexto habló de la "equidad natural" y del "espíritu general de la legislación" como recursos interpretadores cuando la ley es oscura; ahora, ya en falta de ley, tenemos "el derecho universal". Y como el concepto clásico del derecho sostiene que en el espíritu humano hay principios jurídicos fundamentales que son idénticos a través de los tiempos y en cualquier lugar, resulta que, en el Código, tienen igual valor las expresiones "equidad natural" y "derecho universal" que "derecho natural". Así, pues, los principios de derecho universal o natural son los mismos entre los chinos que entre los aztecas o europeos, e idénticos en una horda y en un pueblo culto. Que todo esto es falso lo hemos probado ya y no es menester insistir. Preferible habría sido que no se citara esta fuente jurídica que no existe y que se prescribiera que el juez tomará en cuenta

los principios generales de la legislación o que, como en el Código Suizo, se permitiera al juez crear, para el caso que va a resolver, la norma que él diera si fuera legislador, o que se le permitiera apelar a lo que se llama en la técnica jurídica moderna los "standards jurídicos" o sean criterios de apreciación que tienen el consentimiento general, no exigen conocimientos legales sino buen sentido e instrucción de la realidad, y son relativos a la época, lugar y circunstancia que rodean el hecho. La aplicación de "standards jurídicos" es grande actualmente, en especial en las relaciones entre el capital y el trabajo, tan complejas y rebeldes a una reglamentación legal y precisa. Naturalmente, el juez debe tener gran capacidad y prudencia. No veo obstáculo legal para que, a lo menos en falta de ley, el juez recurra a los medios que dejamos apuntados, medios que estarían incluídos en lo que se llama "justicia o derecho universal", dando a estas expresiones el valor relativo y temporal que tienen hoy. Así se conseguiría que el derecho sea algo vivo, real y cambiante, ajeno a la tradicional y férrea interpretación jurídica.

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

23.—En algunas legislaciones se disponía que en los casos señalados por el artículo, los jueces consultaran previamente al legislador antes de juzgar la cuestión correspondiente; pero esto daba lugar a graves perjuicios para las partes, especialmente por la indefinida tardanza en la terminación de sus litigios. Por esto la regla irrestricta es la de que el juez no puede suspender la administración de justicia aunque haya oscuridad o falta de ley. Pero, como según el principio clásico de división de los poderes, no es posible dejar nada a la libre iniciativa y sabiduría del juez, el artículo manda que, se consulte al Poder Legislativo por medio de la Corte Suprema "a fin de obtener una regla cierta para los casos nuevos que ocurran". Es decir, que el ideal es el de que toda cuestión esté prevista y reglada en

la ley, y no dejar nada que carezca de norma fija que resuelva los problemas planteados. Hemos dicho que ello es imposible y que la tendencia actual es la de ampliar las atribuciones y la libertad judicial, exigiendo, eso sí, de los jueces y tribunales el máximo de seriedad y de responsabilidad.

ÁREA HISTÓRICA
DEL CENTRO DE INFORMACIÓN INTEGRAL

JURISPRUDENCIA:

El Poder Judicial, por carecer de atribuciones para declarar, de un modo general, la inconstitucionalidad de una ley, no puede dejarla sin efecto, rehusando su aplicación.—G. J., S. III, Nº 2.—Febrero 19 de 1887.

Las reglas para la interpretación de la ley son diversas de las que rigen los contratos (voto salvado).—G. J., S. II, Nº 65.—Abril 15 de 1909.

Donde la ley no distingue, no caben distinciones; y atentos los términos generales del Art. 449 del Código de Enjuiciamientos Civiles, en el punto referente a actas judiciales de transacción, no hay duda de que prestan mérito ejecutivo dichas actas así en copia como originales.—G. J., S. III. Nº 182.—28 de febrero de 1912.

En los casos de colisión de leyes sobre puntos como el cuestionado, el juez debe optar por la interpretación que, sin causar perjuicio a las partes, reduzca el número de los litigios, no por la que dé por resultado una inútil, cuando no dañosa, multiplicación de ellos. Aún a deducirse acciones diversas y que requieran distinta sustanciación, el actor puede pedir que todas se discutan en un mismo juicio ordinario. Voto salvado.—G. J., S. IV, Nº 214.—Mayo 19 de 1925.

En la objeción por inconstitucional, del Poder Ejecutivo al Proyecto de Ley expedido por el actual Congreso, sobre aumentos de rentas de los Municipios para establecer su autonomía económica, se resuelve: 1º—Que realizados los hechos previstos en el Art. 67 de la Constitución Política, la Corte Suprema tiene jurisdicción para emitir el correspondiente dictamen sobre inconstitucionalidad; 2º—Que así el Consejo de Estado como el Poder Ejecutivo, pueden interpretar la Constitución para aplicarla al asunto particular que les sea sometido; 3º—Que la interpretación del Congreso produce el resultado de ser generalmente obligatoria y se ejercita en forma de ley que ha de ser acatada por todos y en todos los casos; mientras que la interpretación de los otros Poderes del Estado se limitan al punto particular materia de la resolución y es obligatoria sólamente en el asunto que la ha motivado; 4º—Que este modo peculiar de interpretar la Constitución por los otros Poderes no implica usurpación de las fa-

cultades privativas del Poder Legislativo ni ataca a la independencia de este Poder; pues se fundamenta en las prescripciones de la misma Carta Política, Ley suprema y norma de acción de todos los Poderes del Estado; 5º—Que el término "Congreso", en el inciso segundo del Art. 108, sólo puede traducirse por Cuerpo Legislativo que actúa en Pleno por estas razones: a) A virtud de la regla sentada en el Art. 51, es atribución privativa de las Cámaras reunidas en Congreso la expedición del Presupuesto Nacional, por lo que la restricción del referido inciso segundo, se refiere únicamente al funcionamiento de la Legislatura cuando debe hacerlo en Cámaras reunidas; b) por la regla del inciso 1º del número 4º del Art. 18 del Código Civil, según la cual el contexto de la ley sirve para ilustrar el sentido de cada una de sus partes, de manera que haya entre todas ellas la debida correspondencia y armonía; y c) porque no es concebible que, mientras la prudencia del Legislador Constituyente agotaba los medios de previsión a fin de que se expidiese indefectiblemente el Presupuesto, el mismo Legislador imposibilitara o dificultara, de otro lado, el cumplimiento de sus ordenaciones, estorbando el acopio de los elementos necesarios para la formación del Presupuesto, mediante leyes especiales que, conforme al sistema de nuestra Carta Política, deben dictarse por el Congreso dividido en Cámaras; y 6º Que, en consecuencia, el Proyecto de Ley que aumenta las rentas de los Municipios para establecer su autonomía económica, no es inconstitucional, por haber el Congreso tratado de él después del 9 de octubre de este año.—G. J., S. V., Nros. 32 y 33.—22 de noviembre de 1930.

En la causa que, por mutilación, se sigue contra Pedro Burga Arias, se resuelve: 1º—Que, como no se ha definido, en la Ley Penal que haya de entenderse por "órgano", de acuerdo con las reglas 2ª y 3ª del Art. 18 del Código Civil, la palabra referida, ya se la tome en su sentido natural y obvio, ya en su significación técnica, expresa la idea de una parte cualquiera del cuerpo animal o vegetal que ejerce una función, siendo la de los dientes, la de incidir, desgarrar, triturar, etc., los alimentos; y 2º Que conforme a esta interpretación y la jurisprudencia anterior del Tribunal, la pérdida de tres dientes, es mutilación grave y el caso, comprendido en la regla del Art. 399 del Código Penal.—G. J., S. V., Nº 67.—Junio 30 de 1932.

En la ejecución Aguilar-Maldonado de Alvear, por dinero, se resuelve: 1º—Que el Art. 36 de las Reformas al Código de Enjuiciamiento Civil, dictadas por la Legislatura de 1916 dice: Los Arts. 847, 848 y 849 se reemplazarán con éste: "Para la enajenación o hipoteca de bienes raíces de mujeres casadas, bastará el consentimiento de éstas, manifestado en el referido contrato, y no será necesaria la autorización judicial". (Art. 885 de la actual edición). 2º—Que con la substitución transcrita, el único requisito que en adelante ha de cumplirse, se refiere exclusivamente al consentimiento de la mujer casada. 3º—Que el artículo siguiente de las Reformas antedichas (886 de la edición actual) contiene esta disposición. "Si la

mujer casada que debe prestar su consentimiento para un contrato relativo a sus bienes, estuviere en interdicción o en el caso del Art. 462 del Código Civil, se suplirá el consentimiento de ésta por el juez, previa comprobación de la utilidad manifiesta de la mujer, y con audiencia del respectivo defensor", quedando, como se ve, clara y taxativamente enumerados en este artículo, los dos casos en que el juez ha de suplir el consentimiento de la mujer casada; y entre ellos no figura el caso de la menor edad. 4º—Que la historia fidedigna del Art. 886 demuestra que, no habiéndose incluído esa menor edad, como caso que exigía la autorización judicial, en el proyecto que discutía el Congreso de 1916, y, que fué presentado por la Academia de Abogados de Quito, esa Legislatura suprimió ese caso, quedando el artículo tal como hoy se encuentra; consideración con la que se corrobora la anteriormente expuesta; y, 5º—Que, de todo lo dicho se concluye que es válido el consentimiento prestado por una mujer casada menor de edad, manifestado en la escritura pública que se ha acompañado a la demanda, tanto más, cuanto que, conteniendo el Art. 886 que queda copiado, una disposición especial, debe prevalecer sobre las generales que, acerca de la capacidad para consentir en un acto o contrato, se encuentran en los Arts. 1.435 y 1.436 del Código Civil.—G. J., S. V., Nº 133.—28 de octubre de 1936.

(Concluirá)

ÁREA HISTÓRICA
DEL CENTRO DE INFORMACIÓN INTEGRAL