

NOVIEMBRE Y DICIEMBRE DE 1914

ECUADOR

Año II. Nueva Serie N° 26 y 27

ANALES

DE LA

UNIVERSIDAD CENTRAL

[Organo oficial de la Universidad Central del Ecuador]

COMISION DIRECTIVA

Dr. Antonino Sáenz

de la Facultad de Jurisprudencia

Dr. Alejandro Villamar

de la Facultad de Medicina

ÁREA HISTÓRICA
Dr. C. M. Tobar y Borgoño
de la Facultad de Ciencias.

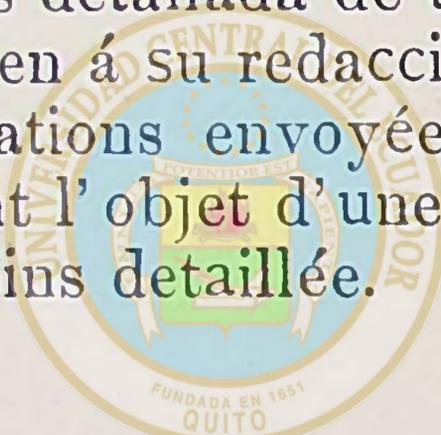
Sumario:

	Págs.
× Villagómez, Juan A.—Estudios de Legislación sobre el Libro IV del Código Civil Ecuatoriano.....	313
× Andrade Rodríguez.—Riegos	332
× González, Raul A.—El sufragio en el Ecuador (conclusión) ..	340
× León, Carlos Arturo.—Prescripción adquisitiva.....	348

A VISO

Los "Anales" publicarán una nota bibliográfica más ó menos detallada de todas las publicaciones que se envíen á su redacción.

Les publications envoyées à la Rédaction des "Anales", seront l'objet d'une notice bibliographique plus ou moins détaillée.



ÁREA HISTÓRICA
DEL CENTRO DE INFORMACIÓN INTEGRAL

ANALES
DE LA
UNIVERSIDAD CENTRAL

[Organo oficial de la Universidad Central del Ecuador]

ESTUDIOS DE LEGISLACION



LIBRO IV DEL CODIGO CIVIL ECUATORIANO

ÁREA HISTÓRICA
DEL CENTRO DE INFORMACIÓN INTEGRAL

JUAN A. VILLAGOMEZ

CAPITULO I

1º El Código civil del Ecuador no define lo que es una obligación civil, aunque si la distingue por sus efectos jurídicos de la obligación puramente natural; lo propio ocurre en los demás códigos modernos, pero no en las Instituciones de Justiniano, según consta en el Título XIII del Libro III. Ahí se define: "*Obligatio est juris vinculum, quo necessitate adstringitur alicujus solvendae rei, secundum nostrae civitatis jura;*—la obligación es un vínculo jurídico que impone la nece-

sidad de solventar alguna cosa, conforme a nuestro derecho civil, debiendo entenderse por *solventar alguna cosa*, dar solución a algo, *solucionar* algo, satisfacer el derecho de alguien; dar, prestar, hacer o no hacer o consentir, en todo lo que está prescrito, previsto, o permitido, tolerado o prohibido por la ley positiva civil.

2º Tampoco define el Código lo que constituye la esencia de la obligación, o sea lo substancial de ella, cuando su sistema es el mismo del Derecho romano, apartándose en tan cardinal materia del Código de Napoleón, en el cual el dominio, el derecho real por excelencia, puede adquirirse y transmitirse por el solo efecto de las obligaciones. A propósito el artículo 711 establece: *La propriété des biens s'acquiert et se transmet par succession, par donation entre-vifs ou testamentaire, et par l'effet des obligations;*— la propiedad se adquiere y transmite por sucesión, por donación entre vivos o testamentaria, y por efecto de las obligaciones

El artículo 712 del mismo Código francés añade: *“La propriété s'acquiert aussi par accession ou incorporation, et par prescription;*— también se adquiere la propiedad por accesión o incorporación y por prescripción.

3º No así en el Derecho romano puesto que en el Digesto hallamos: *Obligationum substantia non in eo consistit, ut aliquod corpus nostrum, aut servitutem nostram faciat, sed ut alium nobis obstringat ad dandum aliquid, vel faciendum vel praestandum;* (Dig. L. 44, T. 7, § 3º Paul. L. 11. Inst.); lo substancial de la obligación no consiste precisamente en que se nos transfiera el dominio o un derecho de servidumbre, sino en que una persona se obligue a dar, hacer o prestar por nosotros o para nosotros alguna cosa. Tampoco determina el Código civil ecuatoriano lo que constituye la *esencia* de la obligación o lo substancial de ella, pero debemos advertir que en tan cardinal materia su sistema es el mismo que el del antiguo Código prusiano, aceptado por el actual Código del Imperio alemán; sistema que perfeccionó al del Derecho romano, puesto que entre nosotros el dominio únicamente se adquiere por la ocu-

pación, accesión, tradición, sucesión por causa de muerte y prescripción; (art. 577).

4º Al respecto el ilustre Ortolán expresa en su obra "Explicación histórica" de las Instituciones de Justiniano: "No siendo la propiedad un hecho sino un derecho, el Legislador puede muy bien estatuir que el dominio se transfiera por la sola voluntad de las partes, en virtud de la ley, y sin necesidad de ningún otro hecho exterior. Tal es el sistema adoptado por el Derecho francés, advirtiéndose que en el antiguo de Atenas la propiedad se trasmitía por el mero consentimiento, pero para la enajenación debían fijarse carteles para conocimiento de terceros. Mas puede también exigirse para la transferencia del dominio que además del consentimiento de las partes haya la entrega de la posesión. Pregunto ¿acaso este último sistema es más ventajoso que el primero?—Indico únicamente que es el más natural, por cuanto la propiedad que es un derecho respecto de todos en general, se halle manifestada a todos por el signo exterior que regularmente la acompaña y que la hace presumir, el poder sobre la cosa; la posesión. Este era el sistema sancionado por las Leyes romanas. Una constitución de Diocleciano expresa en estos términos el principio: *Traditionibus et usucapionibus dominia rerum, non nudis pactis transferuntur*;—el dominio de las cosas no se transfiere por nudos pactos, sino por la tradición y usucapión.—Así en este sistema las convenciones legalmente formadas tenían por efecto ligar a las partes y obligarlas a dar lo que habían prometido, aunque no trasladaban la propiedad. Para verificar esta traslación era preciso, por regla general, que la cosa hubiese sido *entregada*; (T. II. Nº 416).

5º Motivos más poderosos subsisten respecto de la constitución del dominio y más derechos reales sobre *bienes raíces*, motivos que impulsaron a la Legislatura de Chile para aceptar la insinuación de D. Andrés Bello contenido en su Proyecto de Código. La solemnidad de las formas tiende a hacer más eficaz la garantía de los derechos. La solemnidad de la inscripción del título respectivo en el Registro del Anotador de Hipotecas

del cantón en que está situado el inmueble, tiende a garantizar de un modo más eficaz al titular del derecho y a terceros interesados que pretendan o reclamen alguna relación jurídica sobre el inmueble en cuestión. Se ha querido obtener y en efecto se ha obtenido que exista un cuadro gráfico de la propiedad territorial; cuadro en el que consta no sólo el dominio sino todos los gravámenes que afectan a todos y a cada uno de los inmuebles que constituyen el territorio de la Nación. De ahí que entre nosotros se ha impuesto como necesidad ineludible la solemnidad de la inscripción no sólo para la constitución y transferencia del dominio, sino también de los derechos reales de herencia, usufructo, uso, habitación, censo e hipoteca y aun el de la sentencia que declara adquirido un inmueble por prescripción; (§. III, Tit. VI, Lib. II. del Cód. civ., arts. 675—685). En consecuencia, se han protegido y asegurado más y mejor los derechos sobre bienes raíces de todos los habitantes de la República.

6. *Etimológicamente.*—Obligación proviene de la palabra latina *obligatio-onis* del verbo *obligare*, obligar, compuesto de la preposición *ob* que rige acusativo y del verbo *ligare*, atar, ligar, vincular.—Obligación, carácter imperativo, forzoso, coercitivo o coactivo impuesto por la autoridad al deber para asegurar su recto cumplimiento; o a un precepto moral, o a una ley civil, a una promesa o a un contrato voluntariamente celebrado para garantizar su ejecución y sancionar en caso de infracción.

7. *Filosóficamente.*—La idea de obligación implica esencialmente la idea de un derecho correlativo. Si yo me obligo es respecto de alguien, para algo, por un hecho, acto u omisión, y en virtud de alguna razón, fin, bien o principio impulsivo. No podemos racionalmente concebir la obligación sin que haya un derecho correspondiente, una materia en que recaiga y un principio de orden que ligue a la inteligencia y voluntad libre del hombre. Por consiguiente, la esencia de toda obligación es la de ser una verdadera relación, ya sea que nazca del puro orden moral inspirado por la conciencia, o impuesta por el Derecho Natural o sancionada por el De-

recho positivo humano. A las relaciones del orden moral las caracterizamos propiamente con el nombre de *deberes*, y a las otras con la designación de obligaciones *naturales y civiles*. Luego el principio de orden superior de que emana la obligación es el Derecho Natural o el Derecho positivo en cuanto se funda y debe fundarse en aquél. De ahí que con admirable justicia y rectitud de criterio hubiese afirmado Montesquieu que ‘*las leyes, en la significación más alta, son las relaciones necesarias que se derivan de la naturaleza de las cosas*’; así la Ley Natural es la expresión racional de las relaciones necesarias que emanan de la naturaleza inteligente y libre del sér humano; y la Ley positiva la declaración de la justicia, utilidad y conveniencia de las relaciones de los hombres, atenta la naturaleza que les especifica y caracteriza.

8. De lo expuesto deducimos que toda relación jurídica (obligación) surge de un principio superior de orden de derecho, la ley que la ha impuesto, creado, establecido, previsto, declarado; de un sujeto activo, el titular del derecho, acreedor; de un sujeto pasivo, deudor, ligado, vinculado, obligado para con aquel a quien debe satisfacer algo, materia de la relación, del derecho o de la obligación. Esto considerando de una manera general y abstracto, pero en concreto un derecho o una obligación no existen, sino en virtud de un hecho que los produce, que les da vida, efectúa, determina y realiza. De ahí también que Ahrens en su “Curso de Derecho Natural” haya definido: “Es una relación entre personas, concerniente a un objeto engendrado por un hecho particular, determinado por un principio o una regla de derecho, para un fin de la vida humana”. De lo expuesto lógicamente concluimos que toda relación jurídica está constituida en su real *existencia* por estos elementos intrínsecos; un principio de orden superior, (ley), un sujeto activo (acreedor), un sujeto pasivo, (deudor), una materia en la que recae, (prestación, satisfacción), y un hecho que determina, concreta y actúa el derecho.

9. Con igual orden lógico deducimos que las únicas causas de las obligaciones entre particulares son

únicamente dos: la ley que las establece y el hecho del hombre que las determina y realiza.

Los hechos pueden ser múltiples y varios, ya provengan del consentimiento recíproco de los interesados o contratantes, ya de hechos independientes de su mutuo consentimiento, por voluntad de una persona solamente, o sin que intervenga la voluntad de ninguna de ellas. Pueden los hechos reducirse a estas categorías: consentimiento, acto voluntario lícito, ilícito, culpa, negligencia, hechos complejos de trascendental importancia social como el matrimonio, la paternidad, filiación, etc., o de enfermedades o incapacidades como la enajenación mental, etc., etc.

Previas estas consideraciones procedamos al estudio de las disposiciones concernientes del Código civil ecuatoriano.

LIBRO IV

De las obligaciones en general y de los contratos

TITULO

DEFINICIONES

ÁREA HISTÓRICA

DEL CENTRO DE INFORMACIÓN INTEGRAL

Art. 1427

Las obligaciones nacen, ya del concurso real de las voluntades de dos o más personas, como en los contratos o convenciones; ya de un hecho voluntario de la persona que se obliga, como en la aceptación de una herencia o legado y en todos los cuasicontratos; ya a consecuencia de un hecho que ha inferido injuria o daño a otra persona, como en los delitos y cuasidelitos; ya por disposición de la ley, como entre los padres y los hijos de familia.

Referencias

Contratos. 1428, 1433.

Aceptación de una herencia o legado. 1222, 1224, 1228.
Cuasicontratos. 2268, 2277, 2286.
Delitos y cuasidelitos. 2266, 2296.
Padres e hijos de familia. 234.

Concordancias

P. de B. No contiene esta disposición.

C. Ch. 1437.

Instituciones de Justiniano Libro III Título XIII.

1. Omnium autem obligationum summa divisio in duas genera deducitur; namque aut civiles sunt aut praetoriae. Civiles sunt, quae aut legibus constitutae aut certo jure civili comprobatae sunt. Praetoriae sunt, quas praetor ex sua jurisdictione constituit, quae etiam honorariae vocantur.

La principal división de las obligaciones se reduce a dos géneros: o son civiles o pretorias. Civiles son las que han sido constituidas por las leyes o comprobadas por el propio derecho civil. Pretorianas, las que el pretor ha establecido en virtud de su jurisdicción, las que se llaman también honorarias.

Inútil es advertir que el sistema político especial de Roma en cuanto a la organización del poder judicial, dio lugar a que los pretores modificasen profundamente el derecho civil, haciéndole más justo, equitativo, amplio y fecundo; por esto sin duda Cicerón afirmaba que en ese entonces la jurisprudencia romana no se hallaba en la Ley de las XII Tablas, sino en el Edicto del Pretor. Pero esa organización peculiar de la autoridad pretoria está eliminada del poder judicial en las constituciones o cartas fundamentales de las Naciones.

2 Sequens divisio in quatuor species deducitur: aut enim ex contractu; aut ex maleficio aut quasi ex maleficio.

Por subsecuente división se reducen a cuatro especies: o provienen de un contrato o de un cuasicontrato, o de un delito o de un cuasidelito.

Observaciones

10 En ninguno de los tres proyectos del código civil que D. Andrés Bello sometió al estudio de la prensa de

Chile, y a la Comisión de Legislación, consta el art. 1437 del Código de esa nación, lo que indica de un modo claro que la Legislatura lo introdujo reproduciendo en esa parte al Derecho Romano, puesto que dicha prescripción no existe en los Códigos francés, argentino, alemán, etc., etc. Expreso que del Derecho romano se ha extraído, porque en él se enumeraban también las obligaciones nacidas de la ley, "*obligationes quae ex lege nascuntur*", relativas a la constitución de la familia, patronato, sucesión intestada, etc.

En el Digesto se reproduce un texto de Gayo en el que se expresa que las obligaciones nacen o de un contrato, o de un delito, o de cierto derecho propio de varias especies de causas; esto es, de cierto derecho adecuado en el que la jurisprudencia, asimilando al contrato y al delito deduce por modos figurados el cuasicontrato y el cuasidelito. El texto a que me refiero es el siguiente: "*Obligations aut ex contractu nascuntur, aut ex maleficio, aut proprio quodam jure ex variis causarum figuris*"; [D. 44 T 7 Gajus!].

II En resumen, las causas de la obligación en el Código se reducen a cinco: 1.^a el consentimiento, 2.^a el hecho voluntario de una persona, 3.^a hecho ilícito, 4.^a hecho culpable y 5.^a disposición de la ley; pero ya hemos demostrado que la fuente de toda obligación jurídica es el hecho, [comprendida también la omisión del hecho], previsto por la ley en general. Sin embargo, no todos los hechos caen bajo el imperio de la ley positiva, como son los puramente individuales, los que se esconden dentro del santuario del hogar doméstico, los puramente confidenciales y de cortesía, y así otros muchos, sino cuando extendiéndose o dilatándose socialmente atacan el orden público, los principios de moral y las buenas costumbres; lo cual acaece en las causas de matrimonio, divorcio, filiación, alimentos, indignidad y en las criminales.

El propio Código viene a especificar más el contenido del artículo que estudiamos con la declaración del art. 2266, el que puntualiza: "Las obligaciones que se contraen sin convención, nacen, o de la ley, o del hecho

voluntario de una de las partes. Las que nacen de la ley se expresan en ella.

Si el hecho de que nacen es lícito, constituye un *cuasicontrato*.

Si el hecho es ilícito, y cometido con intención de dañar, constituye un *delito*.

Si el hecho es culpable, pero cometido sin intención de dañar, constituye un *cuasidelito*.

Art. 1428

Contrato o convención es un acto por el cual una parte se obliga para con otra a dar, hacer o no hacer alguna cosa. Cada parte puede ser una o muchas personas.

Concordancias

P. de B. 1615. C. Ch. 1438.—Cód. de Nap. art. 1101.—*Le contrat est une convention par laquelle une ou plusieurs personnes s'obligent, envers une ou plusieurs autres, a donner, a faire ou a ne pas faire quelque chose.*—El contrato es *una convención* por la cual una o muchas personas se obligan, respecto de una o muchas personas, a dar, hacer o no hacer alguna cosa.

Cód. Arg. 1137.—Hay contrato cuando varias personas se ponen de acuerdo sobre una declaración de voluntad común, destinada a arreglar sus derechos.

P. de Garc. G.—973.—El contrato es un convenio por el cual una o varias personas se obligan, respecto de otra o más, a dar alguna cosa o prestar algún servicio—974.—Todos los pactos obligan al cumplimiento de lo pactado.

Cód. Esp. 1254.—El contrato existe desde que una o varias personas consienten en obligarse, respecto de otra u otras, a dar alguna cosa o prestar algún servicio.

Observaciones

12.—1.^a Nuestro Código hace sinónima la palabra contrato con la de convención, lo que ofrece algunas dificultades, puesto que hay muchísimas convenciones que no surten ni pueden surtir los efectos jurídicos de un contrato: consienten dos o más personas en hacer una visita, en pasear, en dar una tertulia ¿serán este consentimiento, este convenio, este pacto una convención, que produzca los efectos jurídicos de un contrato?—Evidentemente no. De ahí que insignes jnriscultos hayan definido al contrato por una especie de convención, puesto que ésta es el género próximo y el contrato la especie. Según el Léxico, convención (del lat. *conventio*) es ajuste y concierto entre dos o más personas; conveniencia, conformidad"; y contrato, (del latín *contractus*), es un pacto entre partes sobre una cosa a cuyo cumplimiento pueden ser compelidas. Además la jurisprudencia romana distinguió la convención (*conventio*), el pacto (*pactum, pactio*) del contrato (*contractus*), definiendo con Ulpiano: "*Et est pactio, duorum plurium in idem placitum consensus*"; el consentimiento de dos o más personas sobre una misma cosa. Hé aquí lo que Aubry y Rau expresan comentando la definición del art. 1101 del Código francés que es casi la misma de nuestro Código: Convención es el acuerdo de dos o más personss sobre un objeto de interés jurídico. Puede ella tener por objeto: la formación de una obligación, su modificación o extinción o la traslación de un derecho.—La convención que tiene por objeto la formación de una obligación o la traslación de un derecho, se denomina principalmente *contrato*.—La convención es el género y el contrato la especie"; (T. IV. § 340, *Cours de Droit civil français*).

13.—2.^a La definición del art. 1428 es imperfecta, por cuanto sólo define al contrato unilateral y no al bilateral, en cuanto podría haberse expresado para mayor claridad y lógica: es un acto por el cual una de las partes, o ambas recíprocamente, se obligan a dar, hacer o no hacer alguna cosa.

A este respecto añade Marcadé comentando el art. 1101 del Código francés: “Nuestro artículo únicamente define el contrato creador de obligaciones y no el contrato en general, y aún añadir que la definición no es muy exacta y que no corresponde sino en parte con lo definido, porque el artículo no trata sino de obligaciones de una de las partes, siendo así que crea con frecuencia obligaciones de una y otra parte, obligaciones mutuas; la definición es, por tanto, del contrato unilateral y no comprende al bilateral o sinalagmático. Pothier tuvo buen cuidado de decir: Una convención por la cual las dos *partes recíprocamente*, o una sola de ellas, se obligan a dar, hacer o no hacer alguna cosa; (*Une convention par laquelle les deux parties reciproquement, ou seulement l'une d'elles, s'engagent...*). Véase Marcadé. *Explication du Code civil*, Tom. 4, pág. 358.

14 3^a Ya que el Código ecuatoriano consideró al contrato como sinónimo de convención debió definir todo cuanto a ella corresponde, como aparece en el art. 1557 que trata de las causas que extinguen en todo o parte las obligaciones. En mi concepto el Autor del Proyecto del Código de Chile ha debido tener en la cuenta la Monumental obra de Pothier, publicada en el siglo XVIII. Convención o pacto [porque son sinónimos] define el ilustre jurisconsulto: “Es el consentimiento de dos o más personas, para formar entre ellas alguna obligación, o para extinguir una precedente o para modificarla; (*est le consentement de deux ou de plusieurs personnes, pour former entre elles quelque engagement, ou pour en résoudre un précédent, ou pour le modifier*). Esto es a lo que conforme al Derecho Romano se define: El consentimiento mutuo de dos o más personas en una misma cosa; *Duorum vel plurium in idem placitum consensus*. El propio Código reconoce esta omisión, ya que el art. 1557 que he citado, declara en el primer inciso: “Toda obligación puede extinguirse por una CONVENCION” [por un contrato] “en que las partes interesadas, siendo capaces de disponer libremente de lo suyo, consientan en darla por

nula; luego el Legislador reconoce que la convención o contrato no sólo producen obligaciones, sino que también las extinguen en todo o parte, que es lo que tratamos de demostrar con el estudio comparativo del art. 1428.

15 Como resumen de lo expuesto agregamos que en lo concerniente a la distinción que hubo en Derecho romano sobre pacto, convención y contrato, reproducimos lo que al respecto enuncian las Pandectas: § I. *Pactum autem a pactione dicitur; inde etiam pacis nomen appellatum est*; de la convención proviene el pacto y de aquí también el nombre de paz.

§ II. *Et est pactio duorum pluriumve in idem placitum consensus*; pacto es el consentimiento de dos o más en una misma cosa.

§ III. *Adeo autem conventionis nomen generale est, ut eleganter dicat Pedius, nullum esse contractum obligationem, quae non habeat in se conventionem, sive re, sive verbis fiat, nam et stipulatio, quae verbis fit nisi habeat consensum, nulla est*; el nombre de convención es tan general, que como dice elegantemente Pedio, no hay contrato alguno, ni obligación, que no contenga convención, ya sea de obra o de palabra; porque también la estipulación que se hace por palabras, si le falta el consentimiento es nula; (Dig. Tit. XIV de Pactis, Ulp. L. IV).

Contractus est conventio nomen habens a jure civili vel causam; la convención que tiene un nombre cierto y causa civil de obligar, esto es, la que por derecho civil tiene nombre y causa para obligar.

Art. 1429

El contrato es unilateral cuando una de las partes se obliga para con otra, que no contrae obligación alguna; y bilateral cuando las partes contratantes se obligan recíprocamente.

Referencias

Contrato unilateral, arts. 2161, 2183, 2198, 2202.

Contrato bilateral, arts. 1705, 1783, 1888, 1892, 1906, 2040.

Concordancias

Pr. de B. 1616. C Ch. 1439. C. de Nap. 1102. *Le contrat est synallagmatique ou bilateral lorsque les contractants s'obligent réciproquement les uns envers les autres;* el contrato es sinalagmático o bilateral cuando los contratantes se obligan recíprocamente unos para con otros. Art. 1103. *Il est unilateral lorsqu'une ou plusieurs personnes sont obligées envers une ou plusieurs autres, sans que de la part de ces dernières il y ait d'engagement;* es unilateral cuando una o varias personas están obligadas hacia una u otras, sin que por parte de estas últimas haya alguna obligación. C. Ital. 1099 y 1100.

Cód. Arg. art. 1138: Los contratos se denominan en este Código unilaterales o bilaterales. Los primeros son aquellos en que una sola de las partes se obliga hacia la otra sin que ésta le quede obligada. Los segundos, cuando las partes se obligan recíprocamente la una hacia la otra.

Pr. de Gar. G., art. 975.—El contrato es unilateral, cuando una sola de las partes se obliga; y bilateral cuando las partes se obligan recíprocamente.

Observaciones

16. Son necesariamente unilaterales los contratos de comodato, depósito y mutuo, por cuanto el comodatarío, depositario y mutuario, se obligan a restituir en especie en los dos primeros y en el tercero la misma cantidad u otro tanto de igual género y calidad que recibieron del acreedor, el que por su parte no contrae obligación alguna. Sólo en virtud de hechos *accidentales* a esos contratos pueden el comodante, depositante y mu-

tuante estar obligados, como en el caso de expensas extraordinarias de conservación puntualizadas por el art. 2178, o por la mala calidad o condición del objeto dado en comodato, en los términos del art. 2179; respecto del depósito, conforme a lo prescrito por el art. 2222, expensas de conservación y de indemnización de perjuicios; y tocante al mutuo por la mala calidad y los vicios ocultos de la cosa prestada, previstos en el art. 2190. Pero debemos advertir que estos son hechos eventuales y posteriores, que no nacen directa ni esencialmente del contrato, sino por causales supervenientes y accidentales. De ahí que en Derecho romano se llamara *directa* a la acción del acreedor, y por contraposición *contraria* a la acción del deudor por ser una consecuencia accidental por hechos extrínsecos.

17. El contrato de mandato puede en ciertas circunstancias ser unilateral, como en los casos de cobrar un cheque en un banco, hacer un depósito, pagar una deuda, etc., etc.; entonces el único obligado es el mandatario. En efecto, gratuitamente se presta una persona a hacer efectivo un cheque, su obligación es cobrarlo y luego entregar la cantidad al mandante, quien no ha contraído ninguna obligación civil. En Derecho romano, según Paulo, el contrato de mandato proviene de la religiosidad inherente a los buenos oficios de una verdadera amistad: *contractus mandati originem ex officio atque amicitia trahit*; no era por naturaleza remunerado y para los romanistas es unilateral por excelencia. No así en el Derecho moderno, puesto que en casi todos los códigos encontramos las prescripciones que contiene el nuestro en el § III. "De las obligaciones del mandante", arts. 2145 y siguientes. También en ciertos y determinados casos es unilateral el contrato en las capitulaciones matrimoniales.

18. Son por su esencia misma sinalagmáticos los contratos de compraventa, permuta, cesión de créditos a título oneroso, arrendamiento, compañía, renta vitalicia, etc., etc. puesto que las obligaciones son correlativas, la obligación del uno hace nacer la del otro; imposible que en la compraventa me obligue a dar la cosa que vendo

sin que el comprador se obligue a pagarme en dinero; lo propio en el arrendamiento y en los subsiguientes que he indicado. Sus obligaciones, las de las partes, son recíprocas, son mutuas, nacen en el mismo instante de la creación del contrato, coexisten a la vez y son necesariamente directas; todo sin perjuicio, de las estipulaciones que con el nombre de *pactos* suelen agregarse al contrato principal, como son el comisorio, el de retroventa, el de retracto, etc.

Art. 1430

El contrato es gratuito o de beneficencia, cuando sólo tiene por objeto la utilidad de una de las partes, sufriendo la otra el gravamen; y oneroso cuando tiene por objeto la utilidad de ambos contratantes, gravándose cada uno a beneficio del otro.



Referencias

Contratos gratuitos: arts. 2161, 2198, 2206, 2223.

Contratos onerosos: arts. 1705, 1783, 1888, 1898, 1906, 2040, 2417, 2428.

Concordancias

Pr. de B. 1617. C. Ch. 1440.

C. de Nap., art. 1105. "*Le contrat de bienfaisance est celui dans lequel l' une des parties procure à l' autre un avantage purement gratuit*"; el contrato de beneficencia es aquel en que una de las partes suministra a la otra un provecho puramente gratuito.—Art. 1106—"*Le contrat á titre onéreux est celui qui assujetit chacune des parties a donner ou a faire quelque chose*";—el contrato a título oneroso es el que sujeta a cada una de las partes a dar o hacer alguna cosa.

Pr. de Gar. G., art. 977. “Es gratuito el contrato, por el cual una de las partes otorga a la otra un beneficio por pura liberalidad; y oneroso, aquel por el que las partes contratantes adquieren derechos y contraen obligaciones recíprocamente”.

C. Arg., art. 1139.—Se dice también en este Código, que los contratos son a título oneroso, o a título gratuito: son a título oneroso, cuando las ventajas que procuran a una u otra de las partes no les es concedida sino por una prestación que ella le ha hecho, o que se obliga a hacerle; son a título gratuito, cuando aseguran a una u otra de las partes alguna ventaja independiente de toda prestación por su parte”.

Observaciones

19.—Contrato esencialmente gratuito es el comodato, puesto que conforme a lo prescrito por el art. 2161 en la definición misma se consigna que el préstamo de uso; “es un contrato en que una de las partes entrega a la otra *gratuitamente* una especie, mueble o raíz, para que haga uso de ella, con cargo de restituir la misma especie después de terminado el uso”; y perfectamente sabemos que en las definiciones sólo se consigna lo muy substancial de lo que se define, el género próximo y la diferencia específica. Si se presta el uso de una cosa a título oneroso es un contrato de arrendamiento de especie y no un comodato.

20.—El contrato de depósito es generalmente gratuito y por excepción remunerado. Para lo primero, tenemos el art. 2206: “El depósito propiamente dicho es gratuito.—Si se estipula remuneración por la simple custodia de una cosa, el depósito *degenera en arrendamiento de servicio*, y el que presta el servicio es responsable hasta de la culpa leve; pero bajo todo otro respecto está sujeto a las obligaciones del depositario, y goza de los derechos de tal; por excepción es remunerado, esto es, en el caso del art. 2209, núm. 2º, cuando el depositario

“tiene algún interés personal en el depósito, sea porque se le permita usar de él en ciertos casos, sea porque se le conceda *remuneración*”.—El secuestro judicial, según la Ley de Aranceles, es siempre remunerado; se excluye en la práctica el de dinero, en que el depositario voluntariamente se obliga a pagar intereses. La fianza es de ordinario gratuita, y es onerosa cuando el deudor principal remunera a su fiador, conforme a lo previsto por el art. 2323, en que “el fiador puede estipular con el deudor una remuneración pecuniaria por el servicio que le presta”. Lo propio en la prenda e hipoteca constituidas por terceros, así como en la anticresis.

21.—La donación entre vivos la define el Código como un *acto puramente gratuito*, mas puede llegar a tener el carácter de un verdadero contrato, como lo enseñan insignes jurisconsultos, incluso Savigny, Troplong, Marcadé y otros de esa talla que han criticado la definición del Código francés, reproducida por el nuestro. En efecto, la donación entre vivos reviste el carácter de un contrato oneroso, en todas las que así se denominan; en las donaciones a título universal, en las remuneratorias, etc.; y más aún salta a la vista el carácter de un contrato, si tenemos en mientes que no surte efecto alguno, sino en virtud de la aceptación del donatario. La cesión de derechos personales puede ser gratuita o de beneficencia, y lo es la remisión de una deuda.

Los contratos bilaterales o sinalagmáticos siempre son onerosos, aunque no siempre sean conmutativos, puesto que pueden ser alcatorios, como ya lo veremos.

22.—De las definiciones que de varios Códigos hemos transcrito, juzgamos que es más clara y concisa la del nuestro que la del Código francés; ambas mejores que la del argentino por difusa; pero la más adecuada y que da una idea muy exacta de lo definido, la del Proyecto de García Goyena. En ella se aclara del modo más terminante que lo gratuito del contrato está constituido en cuanto “una de las partes *otorga a otra un beneficio por pura liberalidad*”, lo cual es dar una idea perfecta del contrato de mera beneficencia. Así cuando una persona por pura liberalidad se obliga para con el due-

ño del predio vecino a no elevar más alto su edificio, o consiente de igual manera en una servidumbre de vista, o de aguas lluvias, tendremos que gratuitamente ha concedido un beneficio, ha convenido en un contrato de mera beneficencia.

23.—Hay contratos en que ambas partes pueden convenir en gravarse mutuamente en favor de un tercero; y entonces tendremos un doble carácter en esa estipulación, sinalagmático respecto de las primeras, u oneroso, y gratuito respecto del último. *A* se compromete con *B* a suministrar alojamiento a *C*, durante un curso escolar; y *B* conviene con *A* en alimentar a aquel en el mismo espacio de tiempo; claro es que *A* no ha contraído obligación alguna, no obstante las prestaciones de los dos comprometidos. Hé ahí un ejemplo de lo que hemos indicado; pero advertimos que a pesar de ser oneroso el contrato para los estipulantes *A* y *B* no tiene “por objeto la utilidad de ambos contratantes”, ni se han gravado cada uno en beneficio recíproco, sino en beneficio de un tercero.—Luego para este caso y otros muchos de la misma especie no es exacta la definición de contrato oneroso, consignada en la parte final del art. 1430: hay obligaciones mutuas de *A* y *B*, es oneroso para ambos, pero no utilidad pecuniaria para ninguno de los dos, sino para *C*, el tercero que recibe las prestaciones de los contratantes.

Supongamos también que varias personas se obliguen entre sí y por escritura pública a suministrar algún abrigo a los presos políticos del Panóptico, mediante sendas erogaciones pecuniarias, durante los seis primeros meses del presente año; en este caso tendríamos lo mismo que en el anterior, que para las partes contratantes les es oneroso, que no reportan entre ellos o de alguna de ellas ninguna utilidad pecuniaria, y que los únicos beneficiados fueran los presos del Panóptico que no intervinieran en el contrato. Luego hay muchísimos contratos que siendo onerosos no son para utilidad mutua de los contratantes; y que son bilaterales, puesto que se obligan recíprocamente, pero para beneficiar a

quienes no concurrieron a celebrar esa convención o contrato. Lo que sería muy plausible, al efectuarse.

De lo expuesto inferimos que consistiendo lo imprescindible, lo substancial y esencial del contrato oneroso en las obligaciones de ambas partes contratantes, aunque estas no sean para su *recíproca utilidad*, es la definición que con toda propiedad corresponde, la del Código francés: “Contrato a título oneroso es el que impone a cada una de las partes a dar o hacer alguna cosa”; art. 1104: *Le contrat a titre onéreux est celui qui assujettit chacune des parties a donner ou a faire quelque chose.*

(Continuará).



ÁREA HISTÓRICA
DEL CENTRO DE INFORMACIÓN INTEGRAL

* RIEGOS

Loel ANDRADE RODRIGUEZ

Vamos a ocuparnos en este pequeño trabajo, de un modo general, acerca del *riego de agua* y principiaremos por averiguar la cantidad de agua necesaria para un riego determinado. Este problema se presenta en la forma indeterminada, puesto que depende de muchos accidentes: el cultivo, las lluvias anuales, el estado higromético del aire, la permeabilidad del suelo, la inteligencia del regador para la adopción del método del riego, el clima seco o cálido, el cielo despejado o nubloso, las raíces cortas o largas de la planta, las necesidades de los vegetales, la calidad del suelo en el sentido de ser arenoso o arcilloso, el subsuelo, etc., etc.

Tomando como unidad de superficie regable, una hectárea de terreno, veamos si discutimos la cuestión relativa a la cantidad de agua necesaria para esta unidad.

Tomaremos el asunto considerándolo bajo un gasto de cierto número de litros por segundo de tiempo o por cierto número de metros cúbicos o también por una capa de cierta altura en toda la superficie y concretaremos el problema, tomando el estado más o menos medio de los accidentes que hemos enumerado.

Hay autores que sostienen "que se adopte un término medio de 0,75 litros por segundo para cada hectárea, lo que equivaldría a regar con un litro continuo de agua un turno de siete días por hectárea y media y con un metro cúbico por segundo 1500 hectáreas."

Ahora 0,75 producen un volumen de 64,80 metros cúbicos de agua en 24 horas y si se da el caso que se rieguen todos los terrenos de una misma propiedad una vez en la semana, se empleará en cada riego $64,80 \times 7 = 453^m 3,60$, cantidad que extendida en una hectárea, da una capa de agua de 4,5 centímetros que penetrará por lo menos hasta 12^{cm} de profundidad.

Como sucede frecuentemente que en una misma zona hay variabilidad de terrenos y variabilidad de plantaciones, fundándonos en lo que hemos dicho, nos parece que sería un buen tipo de medida el que se presenta anteriormente. Es claro que el problema es irresoluble, según hemos manifestado al principio, poniendo presente tantas circunstancias que influyen en la determinación de la cantidad de agua necesaria para una hectárea de terreno.

Se ha dicho también que normalmente, y así lo creemos nosotros, se puede considerar que un litro por segundo se adopte para la mencionada hectárea en condiciones determinadas.

No hacemos otra cosa que presentar la cuestión y personas más hábiles en el asunto, pueden discutirlo y entonces, es claro, de esta discusión podrá resultar algo provechoso y más o menos exacto, que determine la cantidad de agua que se puede adoptar para la ya muchas veces nombrada unidad.

Muchos ingenieros nacionales sostienen que se necesitan de 3 a 5 *pajas* para una hectárea de terreno. Ahora bien, 3 pajas equivalen a 0,693 por segundo y 5 pajas equivalen a 1,155; de modo que, al adoptar nuestro tipo, parece que casi estamos en un término relativamente medio.

Para completar la primera parte de este estudio, damos en seguida el número y duración de los riegos, según un cultivo determinado.

Trigo, maíz y cebada.—Estas plantas, en nuestras zonas, comunmente no necesitan de riego, bastan las aguas lluvias; para esto los agricultores escogen el tiempo de siembra, de manera que la planta tenga la

cantidad de agua conveniente. Si en el tiempo del desarrollo de la planta, hubiese mucha escasez de lluvia, se podría adoptar un gasto continuo de 0^l,20 a 0^l,30 por segundo en cada hectárea.

Alfalfa, cañaverales y hortalizas.—Consumen buena cantidad de agua y regularmente exigen riegos de quince en quince días, durante el verano y condicionalmente en el invierno. Puede adoptarse un gasto medio de 0^l,80 por segundo en cada hectárea. En los países montañosos, es decir, donde llueve con más frecuencia, estas plantas no necesitan de riego.

Raíces (papas, zanahorias, etc.)—En ciertas regiones hemos notado que solamente las aguas lluvias son suficientes para el desarrollo y producción de la planta; pero en otras, se adopta un término medio de 0^l,50 por segundo y en la unidad hectárea.

Arboles.—Más o menos necesitan de 0^l,40 por segundo y por cada hectárea, sobre todo si se trata de árboles frutales.

Prados.—Generalmente se necesita de medio litro por hectárea, cuando el pasto llega a enceparsa. Hemos notado que, en la mayor parte de las haciendas, la temporada de riego es de 120 días y 30 días de turno; de modo que a cada riego corresponden 5184^{m3} de agua.

Los datos anteriores, bien entendido, no deben tenerse sino como a título de informe, los cuales hemos sacado en parte de consultas y en parte de experiencias. Cedemos la palabra a los señores agricultores, quienes, mejor que nosotros, podrán dar datos positivos acerca de esta importante materia.

En muchas naciones, y desde hace muchísimos años, han adoptado como ley una cantidad fija de agua para una hectárea de terreno. De las naciones que tenemos conocimiento, estas cantidades varían entre 0^l,45 y 1^l,20 por segundo. Sería talvez necesario que en el Ecuador se hiciera igual cosa, adoptando una cantidad más o me-

nos equitativa, lo cual se hace hasta cierto punto indispensable, una vez que con frecuencia se presentan litigios de esta naturaleza y los peritos se ven en dificultades para fijar la cantidad de agua necesaria para una hectárea de terreno. Tendría esta resolución otras ventajas, como por ejemplo, la de saber el agua necesaria para el riego de una comarca determinada.

Digamos también algo acerca del precio del agua y las consecuencias que pueden presentarse en esta materia.

Es éste otro problema indeterminado que depende de muchísimas circunstancias: depende de los cultivos, del lugar de consumo de los productos agrícolas, del valor del canal de conducción y aparatos que se utilicen, de las empresas mismas, etc., etc. Vemos así que, en las cercanías de Quito, ha llegado a valer la paja de agua la enorme cantidad de \$ 1000; de modo que un litro por segundo cuesta cosa de \$ 4760. En los demás lugares varía, como es natural, el precio de la paja de agua; pero casi hay seguridad al decir que nunca baje de \$ 100.

¿De qué depende el valor tan crecido del agua? Sencillamente de la falta de empresas para la provisión de agua de regadío, porque manantiales no nos faltan. Hay pocas empresas particulares que han meditado este punto y cualquiera que sea el fin de éstas, lo cierto es que algunas ya han iniciado los trabajos y esperamos ver cumplidos sus buenos deseos. Cuando tengamos varias empresas de esta condición, en toda la República, el valor del agua disminuirá y el bien será general.

En otras partes, los Gobiernos o Municipios tienen sus canales para el regadío público; venden el agua por precios relativamente reducidos o la arriendan por tiempo determinado y por precios también cómodos. Así, la utilidad es doble; la empresa, cualquiera que sea, reembolsa su capital y lo aumenta y el público goza de este importante elemento que es el agua y la agricultura, por consiguiente, progresa. Sería de preocuparse seriamente de este importantísimo asunto.

Seguramente, no es el mismo precio el que corres-

ponde al agua para la agricultura, que para las instalaciones hidráulicas. Estas no tienen en cuenta la superficie regable y los canales son relativamente cortos, una vez que no se aspira, en este caso, sino a tener una caída o carga de agua. Los otros canales deben utilizar sus aguas para la más grande extensión posible de superficie regable. El agua para las instalaciones industriales, se transforma en fuerza motriz y por lo mismo su precio se transforma también en el precio del *caballo de fuerza* y es en esta forma que se aprovecha para las diversas necesidades industriales.

Talvez el precio del agua puede deducirse de la relación que hay entre el valor del terreno de *secano* y el valor del terreno de *regadío*. Algunos creen que, en las mismas condiciones, un terreno de la primera clase vale cuatro veces menos que uno de la segunda. Hay diversas opiniones al respecto y a nosotros nos parece que no es del todo mala la relación establecida anteriormente. Así, por ejemplo, en el valle de los Chillos y en las proximidades de Sangolquí, una caballería de terreno con agua se puede avaluar en \$ 8.000 y otra de igual clase vale \$ 2.000; de modo que concretándonos a nuestro caso, como la caballería tiene próximamente 11,3 hectáreas y poniendo para cada hectárea 0,75 por segundo, tendremos.....
 $11,3 \times 0,75 = 8,475$ para la caballería.

El exceso de valor entre los dos terrenos es de \$ 6.000; luego un litro de agua por segundo valdrá $6.000 : 8,475 = 707$ sucres aproximadamente y así la paja valdrá $707 \times 0,231 = 163$ sucres próximamente.

Como al principio de este trabajo dijimos que el gasto de agua depende también del sistema que se adopte para la mejor utilización del riego, nos parece necesario tratar también de este importante asunto.

Suponemos ante todo, que el agua, por cualquier medio que fuese, se encuentra en la parte más alta del terreno que vamos a regar.

De lo que vemos entre nosotros, se deduce que el sistema o sistemas de riego adoptados no son perfectos y que conviene una reforma, para que el desperdicio de

las aguas sea en lo posible reducido a su *minimum*. Es por esto que nos proponemos presentar algunos métodos más comunmente empleados, adaptándolos en lo posible a nuestras condiciones.

Hay tres modos generales para verificar el riego: o por medio de *surcos*, o a *manta* o por lluvia. Del tercer sistema no nos ocuparemos por ser tan sencillo y conocido y que se lo usa cuando se dispone de una cantidad pequeña de agua, valiéndose de una bomba o una regadera cualquiera. El primero consiste en hacer que corra el agua por los surcos convenientemente distanciados y el segundo, en formar tablas para que el agua se extienda completamente en cada tabla, debiendo ser ésta ligeramente horizontal. Es claro que, a veces, se emplean simultáneamente estos dos métodos en una misma propiedad, según sea la plantación, la topografía del terreno y la cantidad de agua que se disponga, desde luego que el método a manta, gasta más cantidad que el método de surcos.

Es necesario, ante todo, darse cuenta del plano del terreno regable y para esto hay que figurar aproximadamente las curvas horizontales (curvas de nivel) y la acequia principal que va a suministrar las aguas para el riego, debe seguir próximamente la línea de máxima pendiente, acequia de la cual se derivarán las *regueras* sucesivas, para que el agua que ha regado una tabla caiga en la reguera inmediatamente inferior.

El caso de que la acequia deba recorrer la línea de máxima pendiente, es cuando el terreno tiene poca inclinación; de lo contrario, esta acequia seguirá una dirección más o menos oblicua a la dirección de las curvas horizontales.

Un dato que no se puede olvidar es que, cuando el riego se hace a manta, las tablas deben ser pequeñas y cuando a surcos, puede aumentarse la superficie de estas tablas, teniendo en consideración la pendiente del terreno.

Damos en seguida una serie de figuras que hacen ver la manera cómo debe verificarse el riego.

EXPLICACION DE LAS FIGURAS

I. *Riego por surcos*: El agua que llega a A, entra por las boqueras a' , a'' , a''' , pudiendo continuar hasta B. Según la cantidad de agua, se puede regar una sola tabla o algunas al mismo tiempo. Como se ve, las tablas tienen dimensiones variables, según sea variable la cantidad de agua que se disponga. Después de B o bajo de C D, el sistema de riego puede continuarse de la misma manera.

II. *Riego de árboles*: Alrededor de cada árbol se forma un pequeño cajón, cuya profundidad debe ser mayor que la de las regueras, cajones que se representan en la figura por a , a' , a'' . La disposición de la circulación del agua, está indicada en la misma figura.

III. *Regueras horizontales para prados*: Las líneas puntilladas representan las curvas horizontales y se indican en la misma figura las regueras secundarias, tales como ab , que deben seguir próximamente una dirección paralela a las curvas dichas. Entrando el agua por A, después de recorrer todas las regueras, sale por E para continuar en otra distribución análoga.

IV. *Regueras inclinadas para prados*: Según la disposición del terreno, podrá también adoptarse este sistema que basta la inspección de la figura para hacerse cargo de la circulación del agua.

V. *Riego dicho propiamente a manta*: El agua de la reguera AB, penetra por a , a' , a las tablas convenientemente dispuestas y sale por b , b' , para continuar el riego de un modo semejante. Es necesario que el agua cubra completamente la tabla, para dar salida al agua a las siguientes tablas. Las paredes de las mencionadas tablas, pueden hacerse de cualquiera manera, por ejemplo, de *enchambados*.

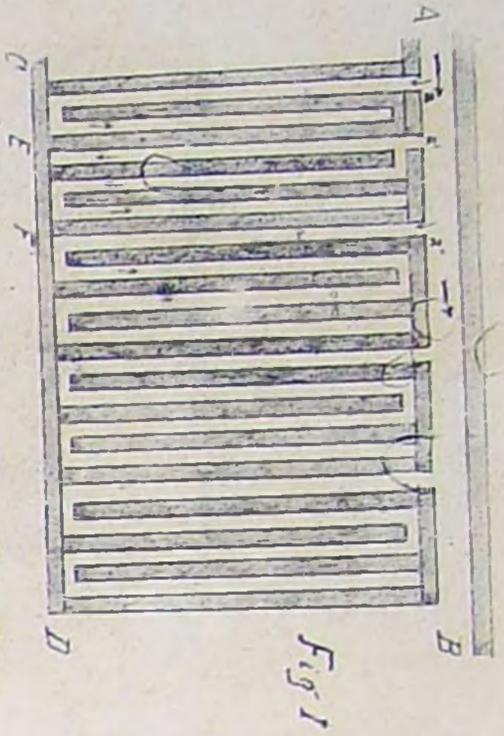


Fig. I

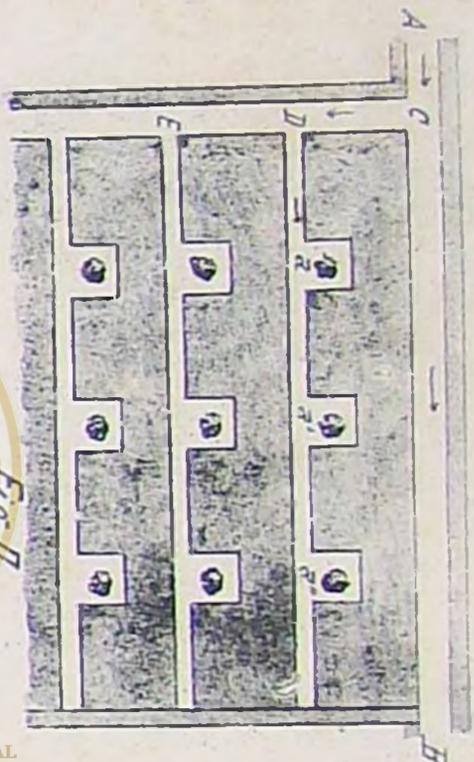


Fig. II

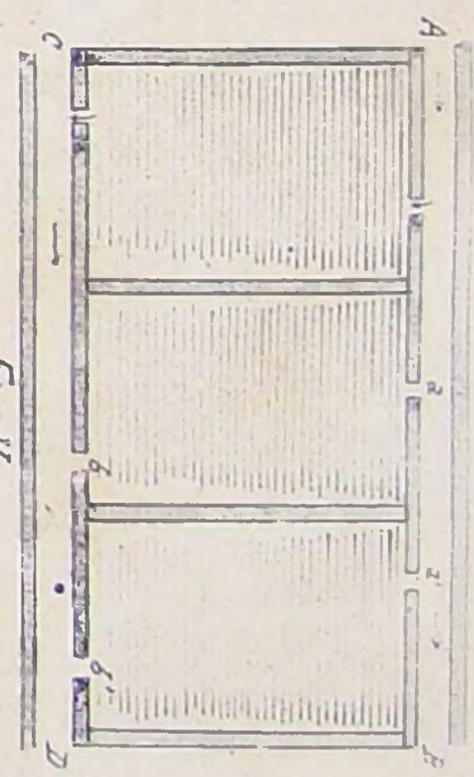


Fig. V

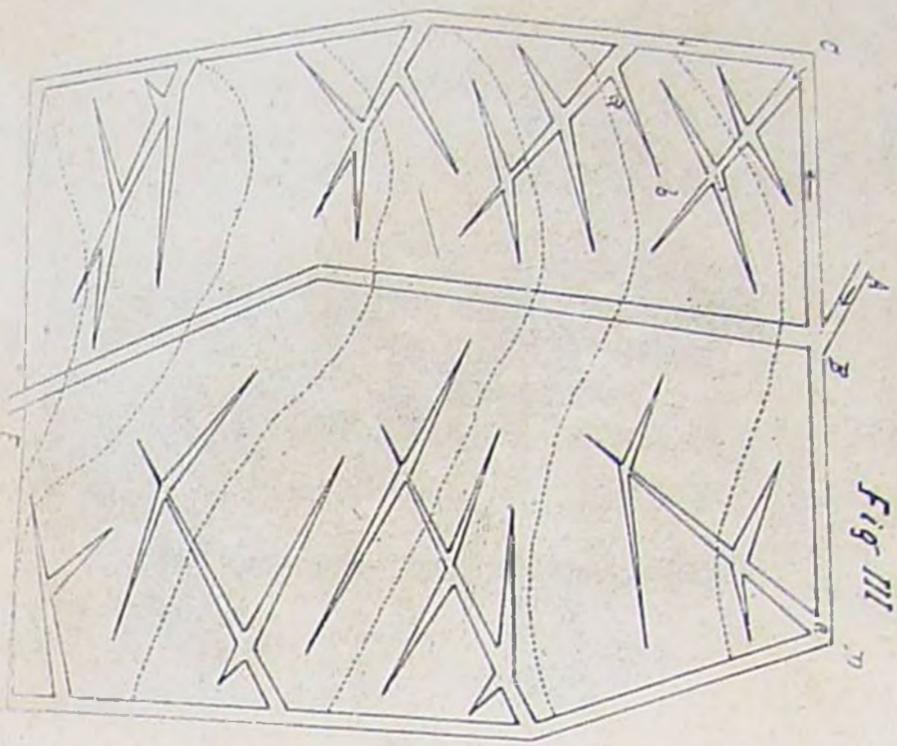


Fig. III

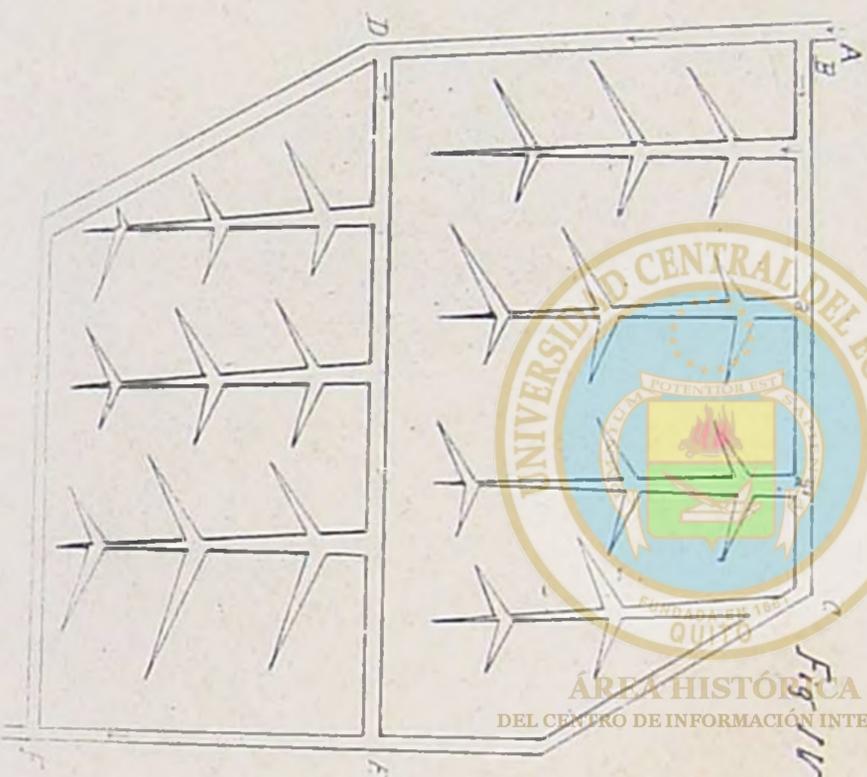
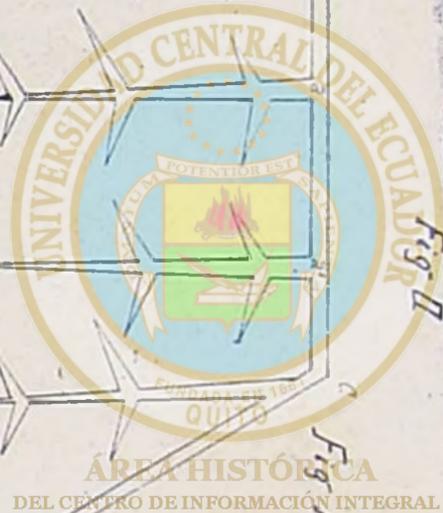
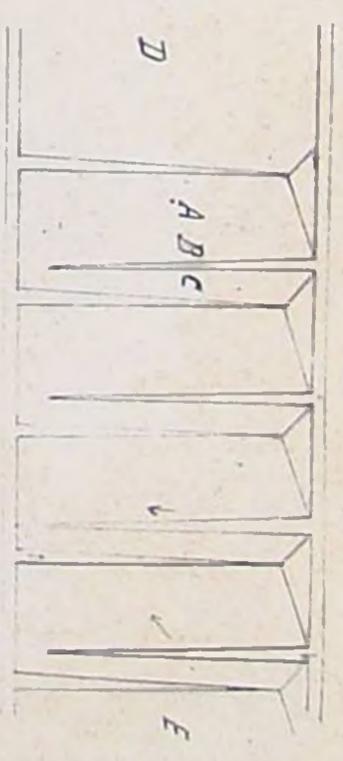


Fig. IV



Fig. VI



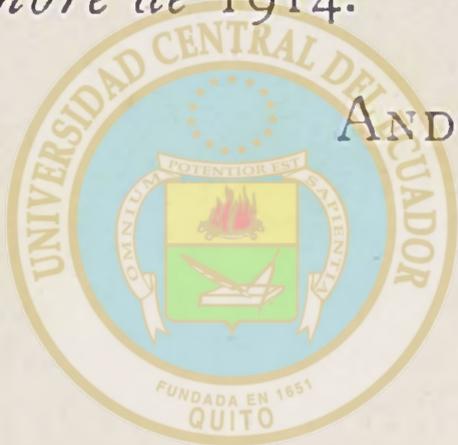
ÁREA HISTÓRICA
DEL CENTRO DE INFORMACIÓN INTEGRAL

VI. *Riego por planos inclinados sucesivos*: En terrenos de poca extensión, se puede también aplicar este método, arreglando el terreno como la figura lo indica, la cual está en las formas de planta y alzado. El movimiento del agua, aparece claramente en la figura.

Para terminar, diremos que, hemos procurado presentar este trabajo completo, en lo posible, tratando del *riego de agua* en sus aspectos generales: cantidad, precio y aplicación del líquido, y no tenemos otra aspiración que la de cooperar siempre que podamos, a medida de nuestra insuficiencia a la propaganda de las ciencias exactas en nuestra Patria.

Quito, Diciembre de 1914.

ANDRADE RODRÍGUEZ.



ÁREA HISTÓRICA
DEL CENTRO DE INFORMACIÓN INTEGRAL

X EL SUFRAGIO EN EL ECUADOR

Tesis previa al grado de Licenciado, presentada el 8 de Junio
X de 1911 por el Sr. Raul A. González

(Conclusión)

Probado, pues, el triple aspecto jurídico del sufragio, tócanos tratar ahora de las condiciones de capacidad que se necesitan para su ejercicio, como quiera que todo derecho y todo deber requieren aptitud suficiente para ejercerlo y para llevarlo a cabo, y toda función supone el cumplimiento racional del fin que se persigue. Las dos escuelas del sufragio, sentando sus reales en casi todos los pueblos modernos de instituciones representativas de Europa y América, han hecho que estas hayan pecado por exceso o por defecto, en la determinación de las condiciones que revelan la aptitud para el ejercicio del voto electoral. Así por ejemplo, Suiza, que es la República democrática por excelencia, y en donde las leyes pueden ser elaboradas directamente por el pueblo, por medio de la "iniciativa", y el "referendum" ha adoptado el sufragio universal en su art. de Constitución, que dice: "todo suizo de edad de 20 años cumplidos, que no esté excluido del derecho de ciudadano activo por la legislación del Cantón, en el cual esté domiciliado, tiene derecho a tomar parte en las elecciones y en las votaciones". En el Estado de Wyoming de la Unión Americana, no se halla restringido el sufragio ni por razón del sexo, y en toda la República sólo se exige ser ciudadano, mayor de 21 años y que justifique una residencia de cinco años en el territorio de la Unión para que tome parte en las elecciones federales. En la Argentina, apenas se exige

ser ciudadano, tener 17 años cumplidos, estar domiciliado en la circunscripción donde se hace la elección e inscrito en el registro cívico.

Entre los Estados que han adoptado el sufragio restringido, tenemos: Suecia, en donde para ser elector es preciso pagar una contribución cuyo mínimun es de 800 coronas (1.400 pesetas). En Italia se exige además de las condiciones generales, o pagar una contribución directa de 19 liras anuales, o tener una finca rústica, por la cual se paguen a lo menos 500 liras al año como arriendo. En la mayor parte de los Estados de la América del Sur, el sufragio se halla también restringido pero por un mínimun de capacidad intelectual: como saber leer y escribir, que se exige en Chile, Brasil, etc. En el Ecuador, donde, según el art. 30 de nuestra Constitución, hay elecciones directas e indirectas, se exige para tomar parte en las primeras, que son las que ejerce el pueblo, ser ciudadano; es decir, tener 21 años y saber leer y escribir, y además hallarse inscrito en el registro electoral de su respectiva parroquia. Tan delicada es la cuestión de las condiciones políticas que exige el ejercicio del sufragio, como que es muy peligroso atentar por un lado [sufragio restringido], contra el principio de la soberanía del Estado, negando el voto muchas veces, más bien por razones históricas que científicas, a ciudadanos que quizá tienen la suficiente aptitud para ejercerlo, u, otorgándolo por otro lado (sufragio universal), a individuos que sin tener conciencia del valor que representa el voto en la vida de Patria circulen con él, como pudieran hacerlo con una mercancía; siendo en este caso, el Gobierno del Estado, no representativo del elemento individual, sino, solamente del elemento financiero. Al frente de esta dificultad, creo que solo se puede salir de ella con el sufragio restringido, pero, en términos de garantizar la independencia y honradez del voto, sin atentar contra el sagrado derecho del elector. Así, pues, no creo yo que los títulos, la posición y la riqueza, etc., puedan fijarse como signos que hagan presumir, con más o menos certeza, un elector independiente, honrado, pero, ni siquiera consciente: el hombre más rico en títulos académicos, puede ser pobre de solemnidad en instrucción y educación política; el más acaudalado en dinero, puede ser un mendigo en eso de tirarse de rodillas para besar la mano del magistrado, que le ofrece una renta con que acrecentar su fortuna; el noble y opulento, puede muy

bien sustituir la sangre azul con la gangrena de los crímenes de lesa patria.

En cuanto al sexo, ¿será incapaz la mujer para ejercitar el sufragio? Es éste el problema de la capacidad política del bello sexo, tan palpitante en la actualidad y sobre todo en Inglaterra, en donde más de una vez, bajo la presión del espíritu democrático, se ha estado a punto de sacar a la mujer de la tranquilidad del hogar, para envolverla en el torbellino de los partidos de bandería. No creo yo que la mujer sea incapaz por ningún aspecto para terciar en las luchas electorales, como pretenden casi todos los autores; las razones de falta de ilustración y de pericia en las mujeres para los negocios públicos, sólo prueban que el Estado debe preocuparse de su educación política, para no poderles negar en lo futuro un derecho que les corresponde; se dice que la mujer es parcial y que su voto no es independiente, porque ella sin más ley que su cariño, nunca puede contrariar a las opiniones de su padre, de su esposo, de su hermano; mas ésta razón, como no comprende a todas, ni sólo a las mujeres, solo nos obligaría a preocuparnos de una Estadística especial, según lo cual haya de negarse el voto electoral a los hombres afeminados y débiles de opinión, y concederlo en justicia a las mujeres varoniles y que se gobiernan con independencia. Tuvieron, pues, razón las mujeres americanas, cuando queriendo protestar contra su ley, que las niega el voto, presentaron en la Exposición internacional de Chicago, un cuadro en el cual figuraban aquellos a quien dicha ley niega el derecho de sufragio; son éstos: el piel-roja, el idiota, el loco, el presidario y... la mujer. No pudieron, pues, rechazar de manera más gráfica las razones humillantes que con frecuencia se aducen para excluir a la mujer del sufragio electoral, negándole hasta ese mínimun de capacidad intelectual, que es el único título que al hombre le vale para su ejercicio.

Pero no se desprenda de esto que yo sea partidario de desmoralizar a la mujer, sacándola a las mesas electorales, para dejar abandonado y en desconcierto el hogar y la familia, base fundamental de la sociedad civil, sólo pretendo manifestar, que no comulgo con las ideas de aquellos que alegan razones fútiles y de alguna manera humillantes, para la dignidad del sexo débil. Yo tengo para mí que hay una sola razón, pero razón fundamentalísima, toda vez que es derecho natural, para

excluir a la mujer del ejercicio del sufragio; y es que, habiendo sido colocada por la mano misma de la naturaleza al frente del cuidado y del gobierno de la familia, encargándola de la noble misión y de las delicadas funciones de la vida del hogar, la mujer ha sido siempre libro abierto de cultura y de moralidad para sus hijos, que son los hijos de la Patria, manantial purísimo a donde acude el padre, el esposo, el hermano, a deponer las fatigas del trabajo y de la vida pública o privada; concedido, pues, el sufragio a la mujer, distraída la misión que élla tiene que cumplir por ley natural, se habrán destruido los encantos y atractivos del hogar, y el gran edificio de la realización del derecho, amenazaría su ruina, minado por su base que es la familia, a la vez que el porvenir, en el futuro del Estado. Dejémosles, pues, a Stuart Mill y a Mirabelli y Gallini, contemplar esas ruinas.

No pudiéndose admitir, muchas de las limitaciones del "sufragio restringido" para el ejercicio del voto, porque con ello se atacaría, el principio de igualdad, proclamado por las instituciones democráticas, juzgo que sólo se deben admitir tres: 1^a. La edad, hasta un término de perfecto desarrollo intelectual y fijadas según la Estadística de cada país, la que no hay razón para que sea distinta de la capacidad jurídica en general; 2^a. El sexo, porque la mujer por el orden natural está excluida del sufragio; 3^a. La educación política, porque el voto en tanto vale en cuanto es la manifestación de la voluntad racional del elector, nadie puede querer lo que no conoce, ni nadie puede juzgar de lo que no comprende; y, para tener conciencia de una función política, no basta saber leer y escribir, es necesario que a la vez se tenga instrucción y educación cívica, es decir que, teniendo conceptos claros del Estado, de su Constitución, de sus relaciones, etc., se tenga también arraigado en el corazón el sentimiento del amor patrio. El Estado como la Iglesia, dice Blunschli, debe tener también su catecismo que enseñe sus dogmas y sus principios; y así, antes de que el individuo tome parte en la vida activa del Estado, es necesario que tenga conocimiento de lo que es éste en su historia, en su constitución, en sus relaciones con el extranjero, con la Iglesia y con la sociedad, y en los derechos y deberes cívicos; sólo entonces, dice, y después de haber llegado el joven ciudadano a una edad de completo desarrollo intelectual, podrá ejercer los derechos políticos de su patria, con pleno conocimiento

de la función que ejerce y de la eficacia que tiene su voto en la suerte del Estado. Esta instrucción cívica, que sería la mejor garantía de la independencia del elector, me agradaría que se dé en el Ecuador, implantando Escuelas Superiores, en donde se enseñe con esmero la Constitución de la República, un Manual de Economía Política, y Elementos de Ciencia Constitucional; juzgo que ésta sería la única manera de mejorar la condición política del Ecuador. Pero, mientras el pueblo no se eduque civilmente, mientras la mayoría de los ecuatorianos no tengan arraigado el sentimiento de la patria, ni conciencia de lo que es el voto electoral y el valor que representa, opinaría yo porque las elecciones para Presidente y para Diputados en el Ecuador, sean indirectas y de segundo grado; es decir que, dada la ignorancia en que se halla la mayor parte de nuestros electores de parroquia y la incapacidad de conocer ni de nombre a las personas dignas de las magistraturas, solamente elija diputados provinciales que formen los colegios electorales en sus respectivas capitales, los cuales deban hacer la elección, no hay duda que con más acierto y más dignidad, del Presidente de la República, y de los Diputados de la Nación. Ejemplos de este régimen electoral los tenemos en los pueblos más libres y democráticos. En Francia, la República modelo, el Senado tiene origen indirecto, y el Presidente de la República, es legislado por la Cámara y el Senado, constituidos en Asamblea Nacional. En los E. E. U. U. de América, el Presidente y Vicepresidente de la República son de elección de segundo grado, y el Senado tampoco procede directamente del sufragio popular. Por último, en España, rigen las diputaciones provinciales, que emanan del sufragio universal, las cuales eligen los miembros que constituyen el Senado.

No basta, con todo, que se fije sólo la preocupación en mejorar la condición política de los electores, si todavía el sufragio puede ser el órgano de la fuerza y no el espejo fiel de los elementos nacionales. Tal es el problema de la organización política de la función electoral, en el que han fijado la atención los Estados verdaderamente democráticos, ante el afán de que el sufragio sea un órgano nutritivo de toda la savia social, que lleve en sí todos los matices de la opinión pública. Persuadidos, pues, los Estados de que el régimen de las mayorías no concuerda con los principios republicanos, ya

que deja burlada la representación, de todo el elemento individual y de todos los intereses sociales, se hallan hoy inspirados en el laudable fin de organizar de tal manera la función electoral, que por ella, se hallen reflejados, como en compendio, todas las ideas políticas, todos los intereses nacionales. Práctica admitida generalmente es todavía, la división del país en cierto número de circunscripciones, las cuales deciden por mayoría de votos, quedando sin efecto los de las minorías. La representación, así, no es pues lo que debe ser, imagen fiel y proporcionada de la situación del pueblo. Así vemos que la práctica no corresponde al ideal de los Gobiernos representativos, pues que, élla viola de hecho la igualdad de derechos en los ciudadanos que trata de garantizar. En vista de esta anomalía, han surgido muchos sistemas de reforma: unos que, menos escrupulosos en alcanzar la igualdad de los derechos políticos de los ciudadanos, se han contentado con dar participación a las minorías de una manera más o menos arbitraria, como los sistemas del voto restringido y el voto acumulado; otros que, en su anhelo de resolver matemáticamente el problema de la representación proporcional, han estudiado la cuestión bajo el punto de vista de conseguir la mayor exactitud posible, entre las fuerzas numéricas de los ciudadanos en la opinión y el número de representantes que éstos envíen a las Cámaras, tales son los sistemas llamados "racionales" por el Sr. Saripolos, y que se fundan sobre el cociente electoral.

El principio del cociente electoral, que Stuart Mill lo llama el descubrimiento más importante de la ciencia política moderna, se halla íntimamente unido a los nombres de Andrae y Hare, porque ellos fueron los que lo desarrollaron y le dieron existencia práctica; el primero en 1855 en Dinamarca, su país natal, y el segundo dos años después, en Inglaterra. Reconocido este principio, como el cálculo más aproximativo para revelar las fuerzas que deben ser representadas en la opinión nacional, ha servido de base a muchos sistemas electorales, que han perseguido el fin de conseguir, siquiera sea mecánicamente, la proporcionalidad entre los representantes y los representados.

Pero, a la verdad, todos resuelven con imperfección el problema, porque aún hieren el principio de la igualdad democrática. Así por ejemplo, el sistema de Hare que se funda en la unidad de Colegio, la uni-

dad de cociente y la unidad de voto, peca por un lado, limitando el derecho que todo ciudadano tiene de dar tantos votos cuántos sean los diputados que deba elegir, y por otro, estableciendo la lista de preferencia de manera que, los últimos candidatos, llenen el cociente con la caridad de los votos que les sobra a los primeros. El sistema de Andrae, que sólo se diferencia del anterior en que establece los Colegios plurinominales y por consiguiente, la variedad de cocientes, no adolece del defecto de Hare, de apistar el cociente de los últimos candidatos con los votos sobrantes de los primeros; pero cae en otro no menos criticable, de hacer que los candidatos que no han llenado el cociente, puedan ser declarados diputados en orden de aproximación a éste, y en caso de igualdad, resolverlo por la suerte. Este sistema hiere la dignidad de los diputados que lo son con menos votos que los que llenan el cociente en la lista de preferencia; con todo, parece de mas fácil aplicación, porque se amolda a las circunscripciones de los países, y hobviado su defecto mayor, con el sencillísimo sistema de la corrección del cociente por Walter Bailly, juzgo que, así convenido el sistema de Andrae, podrá figurar entre los sistemas "racionales", como el más perfecto en el ideal de conseguir la proporcionalidad en la representación.

Materia de un libro, y no de una tesis, puede ser el estudio y crítica detenidos de cada uno de los sistemas "racionales", por esto, me he contentado con exponer a la lijera mi opinión, acerca del sistema que científicamente juzgo que es el mejor. Con el cociente electoral he querido completar este deficiente estudio del sufragio, porque concibo que no hay sistema electoral posible dentro de las instituciones representativas que no aspire a hacer práctico y positivo el derecho electoral de las minorías.

También en el Ecuador se quiso dar representación a las minorías por la Convención de 1869, pero halló un inconveniente invencible en la anarquía de las elecciones. En los pueblos, que a pesar de ser republicanos, impera el abuso y el despotismo y la violación de las leyes es otra ley consuetudinaria de los Gobiernos, no cabe la proclamación de la igualdad de derechos, porque es aumentar el ridiculo de las instituciones representativas; hablo especialmente por el Ecuador, en donde el militarismo disfrazado de mil

modos y bautizado con todos los nombres posibles, ha ejercido muchos años el régimen de la mayoría de los ecuatorianos, eligiendo Presidentes de la República y Diputados a los Congresos Nacionales. El Gobierno así constituido, ¿podría llamarse representativo? bien podemos contestar que lo es, pero de la fuerza, nunca de la opinión nacional. No siendo nuestra Ley de Elecciones, menos la práctica electoral, consecuentes con nuestra forma de Gobierno que consagra la igualdad de derechos políticos en los ciudadanos, importa que en el Ecuador nos preocupemos de estudiar prácticamente un proyecto de Ley de Elecciones que, sin negar la representación que debe darse a las minorías, por consecuencia con los principios que nos rigen, tenga menos cabida para los abusos y atropellos.

Las elecciones indirectas para Presidente y para Diputados Nacionales, con el sistema del cociente para la elección de estos últimos, juzgo que debiera ser la base del mejor sistema electoral en el Ecuador.



ÁREA HISTÓRICA
DEL CENTRO DE INFORMACIÓN INTEGRAL

× PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA

Tesis previa al grado de Doctor, presentada el 4 de Julio de 1912
× por el Sr. Carlos Arturo León

Señor Decano,

Señores Profesores



Voy a tratar en esta tesis de la prescripción como medio de adquirir el dominio de las cosas.

CAPITULO I

CONSIDERACIONES PRELIMINARES

No sólo cuando la humanidad caminaba en su infancia, sino ahora también en aquellas tribus cuya vida social recién empieza, como una mera amplificación de la familia, la posesión ha sido considerada como el único elemento constitutivo del dominio, hasta el punto de identificarse éste con aquélla. La satisfacción momentánea de las primeras necesidades sentidas por el hombre no exige la perpetuidad del derecho; y el dominio entonces no tiene más importancia que la posesión, siendo esta última la que franquea al individuo de manera inmediata aquella satisfacción.

Mientras la tierra y cuanto en élla se produce no sea más que un obsequio que la pródiga naturaleza ofrece al sér inteligente, o un espontáneo tributo que paga a su monarca indiscutible; mientras esos dones sean suficientes a satisfacer las exiguas necesidades de todos y cada uno de los miembros de la Comunidad, sin que la inteligencia y el trabajo vayan a encarnarse, dirémoslo así, en las cosas para convertirlas en bienes, cual sucede en la producción, mientras la ocupación sea el único modo de adquirir y la posesión actual la condición única para excluir a los hermanos del goce de una parte cualquiera del patrimonio común, mientras todo esto así sea, debemos decir que aún no ha nacido históricamente el verdadero derecho de propiedad.

En el estado que acabamos de bosquejar, bien se pudiera concluir que los bienes vuelven a ese mismo patrimonio indiviso, desde el momento en que por cualquier modo salen del poder del ocupante. Triunfarían, pues, Prutdon y sus secuaces si alcanzaran a demostrarnos que aquél es el estado actual de nuestras sociedades, o siquiera que aquel estado es el modo de ser definitivo que la naturaleza impuso al hombre y la familia; pero como tal demostración es imposible, por absurda, jamás triunfará el socialismo en el dominio de la ciencia.

El estado que acabamos de considerar no es más que el punto de partida de las sociedades naturales; y si allí hubieran de permanecer estacionadas, nuestro planeta a la hora de hoy, no alcanzaría a alimentar la décima parte de los vivientes que sustenta. Dios imprimió en la voluntad humana el insaciable deseo de una felicidad sin límites, y dotó al hombre de inteligencia y actividad, para que él mismo vaya en pos del perfeccionamiento progresivo; pero de suerte que a cada nuevo grado de perfección adquirida corresponda una nueva serie de necesidades sentidas, a fin de que jamás repose, ni halle aquí la meta de sus aspiraciones inmortales. Es decir, que Dios impuso al hombre ley de progresar en la serie indefinida de los tiempos, andando eso sí por los caminos que hacia El le conducen.

La asociación era el medio único en que habían de desarrollarse la inteligencia y actividad del hombre, mediante el fecundo comercio de las ideas y el poderoso factor de las fuerzas unidas: la sociedad fue, pues, impuesta por el Creador al individuo como la condición y forma natural del vivir. Pero este medio es a su vez

susceptible de perfeccionamiento progresivo, y los grados de perfección que va realizando el sér social corresponden a los diferentes estados de civilización de los pueblos.

Desde el momento en que el hombre, dándose cuenta de su porvenir, emprende la ruta hacia el progreso, siente la ineludible necesidad de adquirir para mañana y de guardar lo adquirido, para la más amplia satisfacción de sus necesidades y de la familia que ha formado, o que se propone formar. Entonces no permace inactivo, si no que en rudo afanar y en perspectiva de un porvenir más halagüeño, despliega todas sus energías para apropiarse de las cosas, haciéndoles servir a la naturaleza en su interés. En lo que el hombre produce está encarnada una parte de su propio sér, su tiempo, sus fuerzas, su talento, sus privaciones también y su salud. ¿Quién podrá disputarle mañana lícitamente el derecho de gozar y de disponer a su arbitrio de esas cosas que él las convirtió en bienes? Hé aquí el fundamento más fuerte del derecho de propiedad.

El dominio ha quedado ya definitivamente deslindado de la mera posesión, a la que se ha puesto el sello de la perpetuidad. Si el individuo desaparece, pasarán sus bienes a la familia, que de una manera o de otra tuvo parte en la formación de esa riqueza; y si una parte de élla sale del poder de su dueño sin la voluntad del mismo, quien la tenga será obligado a restituirla. Si así no pasaba en los orígenes de la sociedad civil, no es porque la justicia se ha cambiado, si no porque no se la sentía en toda su fuerza, o porque nadie garantizaba su eficacia: la noción de la justicia es la que históricamente se ha perfeccionado, a par que los medios para hacerla respetable.

Entre tanto, la posesión ha seguido y seguirá siendo la primera exteriorización del dominio, o sea el derecho mismo en su primer aspecto. Caminan de ordinario juntos en las vías del orden, siendo la posesión el estandarte que tremola el derecho; por eso todas las legislaciones cultas contienen indefectiblemente ese precepto, consignados en iguales o equivalentes términos: “el poseedor es reputado dueño, mientras ótro no justifique serlo”.

Pero, no solamente por la apariencia y figura de derecho que entraña la posesión, si no también porque poseer es gozar de la cosa, la posesión misma constituye

un derecho aparte, que se ejercita ante los tribunales en una forma breve, para que el poseedor no sea turbado en élla, o sea restituido en la posesión, sin tenerse en cuenta a quien corresponde la propiedad, sobre lo cual queda el derecho de discutir ampliamente, respetando el hecho de la posesión. Este es el fundamento de las acciones posesorias que la ley ha establecido respecto de los inmuebles: si la posesión es al dominio como el hecho al derecho, la conservación de la posesión es a su vez un derecho garantizado por las leyes, cuando élla ha permanecido por cierto espacio de tiempo, que según nuestra ley se ha fijado en un año completo.

Respecto de los bienes muebles, las legislaciones cultas no han concedido la acción posesoria; y así aun cuando rija el precepto de la presunción de dominio establecida a favor del poseedor, su posesión no se ha consagrado como derecho aparte, y discutible independientemente del dominio, sea porque de ordinario tales bienes son menos productivos, sea porque por su propia condición son más propensos a pasar de una mano a otra, cambiándose el tenedor en períodos relativamente cortos, sea por fin por la facilidad de ocultarlos.

Tiene, pues, la posesión una gran importancia en el Derecho civil, ya por ser la forma exterior del derecho constituyendo la primera presunción de dominio, ya porque el hecho perdurando cierto tiempo, confiere el derecho de seguir poseyendo mientras otro no obtenga la plena demostración judicial de ser el verdadero dueño de la cosa.

Ahora toca examinar esta otra cuestión: "Si el hecho de la posesión perdurando cierto tiempo confiere derecho a continuar en ella, llegando un tiempo en que el hecho figura del derecho, se convierta definitivamente en derecho significado, es decir en verdadero dominio" La afronto, pues, el tratar sobre la licitud de la prescripción adquisitiva del dominio.

CAPITULO II

NATURALEZA DE ESTA INSTITUCIÓN

Ante el puro Derecho natural para resolver sobre la licitud de esta manera de adquirir el dominio de las cosas, no puede prescindirse del título según el cual el poseedor principió a poseer; pues, es cierto que el ladrón

por ejemplo, nunca convertirá en derecho su posesión: lo que principia siendo intrínsecamente malo, no puede convertirse en bueno, por el mero transcurso de los tiempos, pues las esencias no cambian ni se mudan.

Todo derecho nace de un hecho que lo produce, o lo que es lo mismo, las relaciones morales y jurídicas, nacen de las relaciones de hecho que acaecen en los tiempos; de aquí que todo derecho es susceptible de justificación, mediante la prueba del hecho que lo engendró. (Por lo mismo si el hecho fue ilícito, no será capaz de producir derecho alguno, si no únicamente obligaciones).

En el Derecho Natural, si prescindieramos del orden social, para que la prescripción sea un modo justo de adquirir el dominio, habría que fundarlo necesariamente en la renuncia más o menos clara del derecho del dueño sobre su cosa, acompañada por otra parte de la buena fe del poseedor en todos los momentos de su posesión; porque faltando ésta, no bastaría el disimulo del dueño para exonerar al poseedor de la obligación de restituir: "la cosa reclama por su dueño", y urge al poseedor a la restitución. El tiempo en este orden de ideas vale poco, y sólo se podría tomar en cuenta, como afianzamiento de la renuncia tácita del derecho del dueño.

La prescripción es por lo tanto una institución netamente social; y pertenece al Derecho público, porque en éste se encuentran las principales razones que la justifican. El hombre es un ser sociable por su naturaleza, y la sociedad constituye su estado natural, como ya lo apunté arriba. El Creador quiso que el hombre viva, se desarrolle y siga su perfeccionamiento progresivo como miembro de una sociedad particular. La sociedad, es, pues, obra de la misma naturaleza; y como entidad perfecta, a su vez, es una personalidad del orden moral: tiene como tal derechos y obligaciones que nacen de su fin y constituyen sus relaciones con todos los demás individuos del orden moral.

Los derechos y obligaciones del ente sociedad, no son la suma de los derechos y obligaciones de cada uno de los miembros; pues, así resultaría un monstruo imposible y no una naturaleza ordenada, una personalidad moral. Del propio fin, nacen sus derechos y obligaciones, porque el fin es el determinante de todas sus relaciones.

El fin de la sociedad, es el de facilitar a todos los

miembros el perfeccionamiento individual, mediante la armonía y la eficacia de todos los derechos, la amplitud y concordancia de los medios, y la eliminación del choque de los intereses contrapuestos en el campo del orden. La autoridad es el elemento formal de las sociedades, y la que da unidad al ser y a la operación social. "Autoridad es derecho de obligar" ó sea de crear vínculos que impriman relaciones de orden moral y jurídico entre los asociados. Leyes, que miran al bien procomunal y a la perfección del propio cuerpo social, no son sino una derivación del Derecho natural; pues, encaminando a la sociedad a su fin propio y natural, son ordenaciones de la razón que tiene el derecho de obligar.

Aquí en el orden social, en el derecho positivo, es en donde hemos de encontrar la justicia de la institución, que ha prestado materia a la presente tesis. Lo dije ya; la prescripción es una institución de derecho público, y la encontramos consagrada así en Derecho Canónico como en el civil de todos los países que han entrado ya en la vida civilizada.

Por consiguiente, es irremediable, como todos aquellos derechos que se han consagrado atento al bien procomunal.

Pero, ¿tuvo derecho la autoridad social para crear esta institución?

Si la autoridad tiene derecho, como cualquier otro ser del mundo moral, a poner todos los medios conducentes a su fin natural, si el fin de la sociedad pública es el bien temporal de la comunidad, en cuanto no obste al fin último de los individuos en particular, si la institución de que tratamos, mira eficazmente al bien de la comunidad ¿por qué negarle a la autoridad el derecho de consagrar esta institución en forma de Ley? ¿Qué otro origen reconoce el derecho de la penalidad, derecho que en esencia nadie puede disputar a la autoridad civil?

El derecho de propiedad, como que dice relación a los medios necesarios para satisfacer de un modo más o menos amplio a las múltiples necesidades de la vida, ocupa lugar muy preferente en el derecho civil, (o más bien podemos decir que informa a todo este cuerpo de leyes); constituyendo el centro alrededor del cual giran todas las demás disposiciones. Si en el derecho civil se fijan las reglas acerca del estado de las personas acerca de su capacidad y representación, acerca de las relaciones de

familia, etc., etc., es siempre relacionándolas de un modo más o menos indirecto con el mismo derecho de propiedad.

Importaba sobre manera al bien procomunal, que este derecho no pueda permanecer indefinidamente dudoso, indefinidamente discutible: lo exigían así la tranquilidad de los asociados, el orden público, la riqueza y prosperidad de la Nación, el aliento y protección que la autoridad debe a las iniciativas del trabajo. Quien adquiere una cosa por medios lícitos, debe tener alguna seguridad de que ótro no se presentará mañana demandándole la restitución de élla; mas, los medios ordinarios de prudencia garantizan ese grado de tranquilidad.

El que ha poseído ya la misma cosa por muchos años, debe tener la completa seguridad sobre lo mismo; y esa seguridad decrecería, sin esta salvadora institución; porque el tiempo muchas veces, va oscureciendo el título de la adquisición y dificultando la prueba del derecho del transmitente; siendo evidente, por otra parte, que la posesión de largo tiempo, va imprimiendo un sello de justicia al mismo derecho de poseer, mediante el perenne poder ejercido sobre la cosa, a la que se le ha hecho servir constantemente en pró del poseedor con exclusión de toda otra persona.

Lo natural, lo ordinario es que uno disponga de lo propio y no de lo ajeno: lo contrario constituye excepción. Lo natural, lo ordinario, es que el dueño reclame su cosa, cuando ve que ha sido dispuesta por otro, o que ótro está utilizando de élla: lo contrario, sería una excepción que no dejaría exento de culpa propia al negligente propietario, a menos que haya querido renunciar a su derecho en beneficio del poseedor. La autoridad pública, por razones de orden superior que arriba he anotado, tenía, pues, derecho de negar la protección de los Tribunales a los reclamos que se intentan introducir después de corrido cierto número de años, presumiendo de derecho el que ha poseído con ciertas condiciones es el verdadero dueño de la cosa, y concediéndole todos los derechos de tal.

Ahora bien, la institución será tanto más claramente justa, cuanto mejor se fijen esas condiciones, conformándolas con los principios de justicia universal.

La ley civil, no es la ley natural; pero para ser justa es necesario que no choque directamente con esta

última. Por lo demás, claro está que la ley civil, puede establecer restricciones, resolver colisiones de los derechos en el orden civil, prescribir formas externas etc., etc. Así, por ejemplo, a nadie se le ocurriría, que es injusta la ley que declara sin efecto un contrato de compra-venta de bienes raíces, si no se ha otorgado por escritura pública: cierto que el contrato naturalmente perfecto, deja de surtir efectos civiles, porque la ley no ampara esos derechos; y esa ley es justa, porque el Poder público atendió al bien general para establecerla.

Por lo demás, aunque razones de orden público fueron las que dieron origen a la institución civil de que tratamos, ésta para ser ordenada y perfecta debe estar reglamentada por leyes que mejor interpreten los elementos que la justifican ante el Derecho natural, estos son: la renuncia tácita, o mejor dicho la renuncia presunta del dueño sobre su cosa y la buena fe del adquirente.

Veamos ahora como se han aplicado estos principios en nuestro sistema legal.

CAPITULO III

LA PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA, SEGÚN EL DERECHO CIVIL ECUATORIANO

La posesión continuada por el tiempo y con las condiciones que determine la ley, es el fundamento jurídico o positivo de la prescripción adquisitiva.

Todas las legislaciones cultas han distinguido los bienes muebles y los inmuebles, dando a éstos mayor importancia, como que la tienen, y rodeando de solemnidades que dificulten el fraude en la constitución y transmisión de los derechos sobre los últimos. La posesión, hecho jurídico de tan grande trascendencia, según lo hemos visto, no podía tampoco sustraerse a esta capital distinción.

Ante todo, la posesión debe ser pública, si ha de prestar algún fundamento a la renuncia presunta del dueño: una posesión clandestina no puede producir efectos jurídicos, desde que ella lleva en si misma el sello de la mala fe. Pero, en tratándose de bienes inmuebles el Legislador ha querido más; pues, ha creado un funcionario público, para que éste forme bajo fe pública el cuadro sinóptico de los derechos reales que se constituyen o se

trasmiten sobre bienes raíces (a excepción de las servidumbres); le ha prescrito las solemnidades que debe observar en esas anotaciones, so pena de nulidad, o de responsabilidad personal; y por fin ha establecido que esa misma inscripción sea la prueba a la vez de la posesión efectiva del derecho real sobre el inmueble. De esta manera ha facilitado a los futuros adquirientes el poder asegurarse de que el enagenador de su derecho sobre inmuebles es el verdadero dueño y poseedor del derecho enagenado. Esto encontramos establecido en los arts. 675 y 685 de nuestro código civil. Luego, la posesión de los derechos sobre inmuebles, se ha convertido en un hecho jurídico solemne.

Mas no por eso hemos de suponer que el Legislador se propuso desnaturalizar el hecho mismo de la posesión, que siempre consiste en "la tenencia de una cosa con ánimo de dueño". La posesión en la cosa dejaría de ser tal, si ella, la cosa, no se encontrase físicamente en *poder* del poseedor, a disposición de él y no de otro. La inscripción es, por consiguiente, sólo una ritualidad y dice más bien relación al derecho (cosa inmaterial) que no a la cosa misma corporal; y así esa formalidad habrá de tenerse en cuenta de manera decisiva, cuando la posesión haya de convertirse en dominio.

Tenemos, pues, en nuestro caso, que la posesión de hecho juntamente con la inscripción del título, forman la posesión plena, o lo que la ley llama posesión regular, pues, si alguno se apodera de la cosa que otro la poseía por título inscrito, no adquiere la posesión de ella ni pone fin a la posesión anterior, según lo dispuesto en el inciso 2º. del artículo 716 de nuestro código. Pero téngase en cuenta que la posesión que no adquiere el que de la cosa se apodera, es la posesión plena o legal; pues, por lo demás, es indudable que se adquirió la posesión material, distinta en todo caso de la mera tenencia, por cuanto esta última supone un contrato celebrado a propósito de conferir sólo el uso temporal de la cosa.

El que se apodera de la cosa adquiere, pues, la posesión material de la misma, y por eso, si en ella persevera un año completo, será amparado con el interdicto posesorio; pues, en éste, se prescinde del dominio, y por eso no se toma en cuenta si el título del despojado estuvo o no inscrito. Esto se desprende de los arts. 916 del código civil, que establece la manera de probar la posesión del suelo, y del art. 741 del de enjuiciamientos, que pre-

cisa el manifestarse en la demanda (y por consiguiente en la prueba) la posesión material sobre la cosa.

Mas como las acciones posesorias pueden también versar acerca de derechos reales sobre inmuebles, la posesión de éstos, se prueba por la inscripción, como lo previene el art. 915 de la ley sustantiva.

Cuando la posesión se discute como simple posesión, o sea el mero derecho de poseer como sucede en los interdictos, la inscripción del título, sólo podía tomarse en cuenta, cuando lo que se a disputado en dicho juicio, ha sido la posesión material, afirmándose que el demandante o el demandado sólo fueron meros tenedores antes de la demanda. Parece que así debe entenderse el inciso 2º. del art. 914, que después de haber establecido que en los juicios posesorios no se tendrá en cuenta el dominio, acepta la exhibición de títulos de dominio cuya existencia puede probarse sumariamente, para justificar la posesión.

Mas, cuando la posesión se discute como base de la prescripción, esto es cuando en ella se pretende fundar el derecho de dominio, allí habrá que distinguir si el que demanda la cosa o el que alega la prescripción tiene o no título inscrito del disputado dominio.

Tal distinción es muy ajustada a los principios de la justicia natural; y lo sería todavía más, si se estableciesen diferencias según que el título del poseedor actual sea nacido de un contrato oneroso, o de otro de pura beneficencia; exigiendo a este último la buena fe durante todo el tiempo necesario para prescribir, aunque respecto del que tiene título oneroso, se requiera la buena fe sólo en el momento de adquirir la posesión.

En el Derecho canónico se exige siempre para la prescripción ordinaria la buena fe perseverante en el poseedor, y así lo reclamaban también los comentadores del antiguo Derecho español. Nuestra ley, por el contrario, no se fija sinó en la buena fe inicial, sin que perjudique a los efectos de la prescripción el que después haya sabido el adquiriente que la cosa no pertenecía al enagenador.

Ahora, volviendo otra vez a la diferencia que existe entre el poseedor que tiene título de dominio y el que no lo tiene, nada más conforme con la razón que el exigir menos tiempo de posesión al primero que al segundo, para aprovechar de la prescripción; pues, mientras el primero exhibe el acto jurídico que causó su

derecho, al otro sólo el tiempo le sirve de argumento para considerarse con derecho: luego en el segundo caso el tiempo debe ser tan largo que por sí solo sea capaz de establecer una fuerte presunción de su derecho, y para que contra esa presunción no se acepte otra prueba que la existencia del título de mera tenencia, con lo cual se desvirtuaría, ya no el derecho sólo, sino uno de los elementos mismos de la posesión, a saber: el “ánimo de dueño”.

Encontramos, pues muy equitativa la ley que fija el tiempo de diez años para la prescripción ordinaria de los bienes raíces y la de treinta para la prescripción extraordinaria.

Los bienes muebles, que por su propia naturaleza tienen comunmente una duración más limitada; que están destinados a pasar de mano en mano en períodos cortos; forman la riqueza ambulante, dirémoslo así, que se trasfiere de ordinario sin dejar constancia escrita de las transacciones, debían prescribir en tiempo más corto que el que exige la ley para los inmuebles, que tienen condiciones opuestas a las apuntadas. Razonable es por lo mismo que la ley haya fijado el período de tres años para adquirir por la prescripción ordinaria esta clase de bienes.

Pero, la prueba misma del dominio sobre bienes muebles, es mucho más fácil de oscurecerse con el transcurso del tiempo; y así, parece demasiado que nuestro código exija la posesión de treinta años para adquirir esta clase de bienes por prescripción extraordinaria, igualándolos en este punto con los inmuebles. Habría sido bastante que el Legislador exigiera quince o veinte años para la prescripción extraordinaria adquisitiva de bienes muebles.

De otro lado, siendo la renuncia presunta del dueño el principal fundamento para legitimar la posesión en el orden moral, con mucha razón ha prevenido la ley que se investigue si el que se supone dueño estuvo o no dentro del territorio de la República, para según eso acortar o prolongar el tiempo necesario para que el poseedor adquiriera el dominio, mediante la prescripción. El Art. 2490, en su inciso 2º, prescribe que cada dos días se cuenten como uno respecto de los ausentes; de suerte que si el que se pretende dueño estuvo presente una fracción del tiempo legal y otra ausente, se necesitarán más de diez años y menos de veinte (en pro-

porción al tiempo de la ausencia) para la prescripción ordinaria.

Habiendo estudiado las diferencias establecidas por el Legislador, según que el poseedor tenga o no título inscrito para la prescripción de los bienes raíces, tócanos examinar las consecuencias que se derivan de haberlo tenido aquél contra quien se opone la prescripción.

Nos encontramos desde luego con la disposición del Art. 2487 del código sustantivo, que resuelve, “que contra título inscrito no tendrá lugar la prescripción de bienes raíces, o de derechos reales constituidos en éstos, si no en virtud de otro título inscrito, debiendo empezar a correr desde la inscripción del segundo”.—¿Significa esto que no es dable sin nuevo título inscrito, ninguna prescripción, ni la extraordinaria, cuando el primitivo dueño tuvo la cosa mediante su título inscrito? La duda proviene de que en el Art. 2492 se halla establecido, que “para la prescripción extraordinaria no es necesario título alguno”.

Creo ciertamente, que los Tribunales de la República han vacilado en la aplicación de esta regla, y hay casos en que han declarado aceptable la prescripción extraordinaria, no obstante haber exhibido el reivindicador su título legalmente inscrito.

Opino que, el artículo que analizo se ha consignado precisamente para imposibilitar la prescripción extraordinaria en los casos en que el primitivo dueño haya adquirido la cosa mediante un título inscrito; pues, en tal caso sólo cabe la prescripción ordinaria, mediante nuevo título que también hubiera llegado a inscribirse. Resolver en otro sentido sería dejar del todo nugatoria la disposición del Art. 2487 que estoy examinando. En efecto, la prescripción ordinaria, siempre es aceptable contra título inscrito, supuesto que el poseedor que la invoca, ha de ser poseedor regular y ha de tener inscrito su título; y si se aceptase también la prescripción extraordinaria, ¿a qué conduciría el artículo citado? El texto equivale, pues, a establecer que contra título inscrito sólo cabe la prescripción ordinaria, que debe naturalmente proceder de un título inscrito.

Luego la prescripción extraordinaria queda únicamente para la adquisición de bienes muebles, o de los

inmuebles respecto de los cuales haya carecido de título inscrito el que se propone reivindicarlos.

Esta doctrina no es más que una consecuencia del sistema establecido sobre el modo de adquirir la posesión de bienes raíces. En efecto, si estaba ya prescrito en el art. 716 que “mientras subsista la inscripción, el que se apodera de la cosa a que se refiere el título inscrito, no adquiere posesión de élla, ni pone fin a la posición existente”, y si por otra parte, hemos visto que aquella regla no tiene completa aplicación en los juicios posesorios; queda evidenciado que la prescripción extraordinaria no es dable contra un título inscrito. De otra manera, quedaría también nugatoria la disposición del art. 716 últimamente considerado, como burlada a su vez la regla deudécima del art. 7, que dispone, que “la posesión adquirida según una Ley anterior, no se retiene, pierde o recupera bajo el imperio de una nueva, sino por los medios o con los requisitos prescritos en esta”.

Mas hay que advertir que, para que pueda considerarse la prescripción inadmisibile contra un título inscrito, es decir para que en realidad sea opuesta a dicho título, es menester que la posesión del que pretende prescribir haya principiado después de la inscripción del título; pues que si principió desde antes, y el que tiene el título en que apoya la reivindicación no poseyó ni un momento la cosa, parece que contra éste podría oponerse con éxito la prescripción adquisitiva extraordinaria, por no ser de aplicación para el caso el art. 716 del código.

Aunque he fatigado ya la atención de los Señores Profesores con esta larga y desgredada disertación, la necesidad de completarla en sus capítulos principales, me obliga a agregar dos palabras sobre la interrupción y suspensión de la prescripción adquisitiva.

La interrupción de la prescripción adquisitiva dice relación a la suspensión de actos posesorios o a la negligencia del propietario. La primera se llama interrupción natural y es de dos especies, según que consista en la imposibilidad de ejercer esos actos por un impedimento natural, o porque otro ha excluido de la posesión al poseedor. El efecto de la primera, es igual al efecto de la suspensión, supuesto que no hace perder al poseedor el tiempo de la posesión anterior, al

paso que la segunda anula dicha posesión en sus efectos para la prescripción; de suerte que si vuelve nuevamente el poseedor despojado a apoderarse de la cosa, el tiempo para la prescripción no se contaría si no desde el retorno a la posesión. Pero, si el despojado recobra legalmente, es decir de un modo judicial, la posesión que había perdido por la introducción de un tercero, entonces se supone no haber existido tal interrupción: esta disposición armoniza con la del art. 719 que establece que "el que recupera legalmente la posesión perdida, se entenderá haberla tenido durante todo el tiempo intermedio".

La interrupción que dice relación a la falta de buena fe en el poseedor, se verifica por la citación con la demanda que hubiera deducido el que se supone dueño de la cosa. La citación constituye al demandado en poseedor de mala fe; y por lo mismo cesa la presunción de buena fe que había establecido la ley a favor de todo poseedor. Por el hecho de la citación con la demanda, queda perdido para el poseedor todo el tiempo de su posesión anterior, para el efecto de la prescripción.

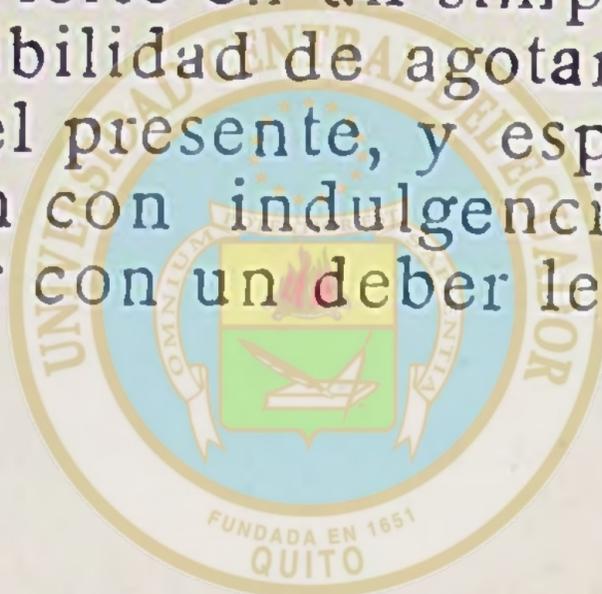
La suspensión consiste en el descuento del tiempo a favor de las personas legalmente incapaces de administrar lo suyo, es decir, de aquellas que están bajo tutela o curaduría, o bajo potestad paterna o marital, incluyéndose entre las primeras a la herencia yacente. Estas personas no pueden deducir por si mismas sus acciones, y la ley ha querido que la negligencia de los representantes legales no ceda en perjuicio de sus derechos de dominio: es, pues, una restricción de la institución civil en pro de la justicia natural. Siendo estas personas incapaces para renunciar su derecho, falta uno de los principales fundamentos que justifican la prescripción en el orden moral.

La interrupción obra igualmente contra ambas prescripciones, la ordinaria y la extraordinaria, al paso que la suspensión sólo tiene cabida contra la prescripción ordinaria.

Había dicho que la prescripción era una institución de Derecho público, y que por ende no se podía renunciar en los contratos, porque mira al interés de la comunidad; ahora debo agregar, que una vez cumplidas las condiciones legales de la prescripción, ese derecho adquirido puede renunciarse, por

las personas que sean capaces de disponer de lo suyo, como pueden también dichas personas hacer transacciones y renuncia de acción de nulidad de los contratos, después de haberse incurrido en ella: se trata ya de lo mío y de lo tuyo, y se convierte en un simple derecho privado.

Cedo a la imposibilidad de agotar la materia, en un trabajo del género del presente, y espero que los Señores Profesores miren con indulgencia este ensayo presentado para cumplir con un deber legal.



ÁREA HISTÓRICA
DEL CENTRO DE INFORMACIÓN INTEGRAL