

DONACION

N° 31275

3

ANALES  
DE LA  
UNIVERSIDAD DE CUENCA



Tomo XVIII

Nº. 3

JULIO - SEPTIEMBRE DE 1962

CUENCA - ECUADOR

# ANALES DE LA UNIVERSIDAD DE CUENCA

Publicación Trimestral

TOMO XVIII

JULIO-SEPTIEMBRE DE 1962

Nº 3

## SUMARIO:

Págs.

Luis Monsalve Pozo: Apuntes para una Reforma del Código de Comercio .....	209
César Fernández Márquez: Proyecto de Reforma al Código Civil .....	239
Reinaldo Chico Peñaherrera: Proyecto de Reformas al Código Penal del Ecuador .....	255
Víctor Lloré Mosquera: Esenciales Reformas que requiere el Código de Procedimiento Penal del Ecuador .....	283
Gabriel Cevallos García: ¿Unas notas sobre Fausto?..	311
Rigoberto Cordero y León: El Supremo Idealismo de Selma Lagerlof .....	321
Vicente Clavel: Músicos de Valencia .....	357
NOTAS BIBLIOGRAFICAS .....	363
CRONICA UNIVERSITARIA .....	371

31275

335

8196

863B

## Apuntes para una Reforma del Código de Comercio

Estudio presentado a la Primera Conferencia Nacional de Derecho Civil, Comercial y Penal reunida en Quito en julio de 1962...

### Razón y Propósito

Desde la promulgación del Código de Comercio vigente, ha corrido mucho tiempo. De 1906 hasta la fecha, han pasado cincuenta y seis años, lapso suficiente para dejar atrás, muy atrás, a nuestro viejo Código, promulgado por el General Eloy Alfaro, con la asesoría jurídica de José Peralta... Y en este caminar de los años, la **materia mercantil** —actos y contratos de este tipo, instituciones e instrumentos mercantiles— objeto y sustancia, medios e instrumentos, han quedado especialmente estrechos y mancos, reducidos y pobres, casi extraños al influjo del **hacerse económico** de todos los días, lo que vale decir, han quedado alejados de la marcha de ese hilillo —la economía— que, quiérase o no, determina la vida humana en sus más sutiles manifestaciones.

Es por esto que pretendemos en estas breves líneas, presentar un pensamiento y una técnica, que confronten para nosotros —que ya no para otros países— una nueva manera de ver y entender lo que hemos llamado la **materia mercantil**; pues, estamos seguros que, con esta nueva manera, conseguiremos que el Código Ecuatoriano regule también el problema de los negocios, de las industrias, de los valores y de su cambio, como sus instrumentos y sus medios, en

una forma, si no original, cuando menos de acuerdo con nuestras necesidades vitales.

De otra parte, preciso es confesar que, si se quiere un Código nuevo, completo y eficaz, en la medida cuando menos relativa de estos términos; o si, en menor escala, se pretende tan sólo reformas articuladas del actual sistema, es indispensable partir de una base sólida y madura, que sirva de medida y punto de partida... No es posible ni unidad, ni técnica, si ante todo no se parte de una idea clara y un concepto completo y preciso —cuando menos en sentido cuantitativo— de lo que es y de lo que debe ser la "cosa" u objeto que se pretende alcanzar. Por esto hemos pensado siempre que reformar cualquier Libro, Capítulo, Institución o contrato del Código de Comercio, sin que antes y previamente, se determinen el área y los principios fundamentales de su contenido, es sencillamente propiciar reformas de la periferia, muchas veces artificiosas e inoperantes.

Por esto, en las líneas que siguen, pretendemos —es una pretensión— en la forma más sencilla y simple, fijar los puntos salientes para un nuevo Código de Comercio y señalar, en una muestra pequeña, cual debería ser nuestra **materia mercantil**... Y quisiéramos que los puntos de vista que recogemos de los Maestros del Derecho Mercantil, traduzcan nuestros deseos de contribuir, no importe que en escasa medida, los propósitos que animan a la ilustre Facultad de Jurisprudencia de la Universidad Central del Ecuador, de dirigir lo jurídico de la Patria por caminos anchos y claros...

### LA LLAMADA CRISIS DEL DERECHO MERCANTIL

Pero para enfocar nuestros puntos de vista, pensamos que previamente es indispensable aclarar algunos conceptos, pues, desde los días de Vivante, se viene discutiendo no solamente sobre el objeto mismo del Código de Comercio, sino, lo que es más, sobre su propia existencia: ¿Por qué, pues, nos comenzaremos preguntando, tanto en los tratadistas clásicos como en los actuales exégetas del Derecho Mercantil, se encuentra la más clamorosa disparidad de criterios en lo tocante a la propia sustancia de este Derecho?... ¿Por qué el derecho comparado nos presenta Códigos de Comercio con sistemas

y técnicas diferentes en lo que a su parte sustantiva se refiere?... ¿Por qué, en un mismo Código, como sucede con el ecuatoriano, se encuentran mezclas de doctrinas y principios, de métodos y sistemas?... ¿Es que nos encontramos, acaso, ante una profunda oscuridad de conceptos o, simplemente, ante una total anarquía de pensamientos, de medios y de técnicas?... O, quizá, como piensan modernos tratadistas, nos hallamos talvez ante una verdadera crisis del Derecho Mercantil?... Nosotros pensamos que estamos muy lejos de todos estos interrogantes. Ni oscuridad, ni anarquía, ni crisis. Confrontamos sencillamente un momento **del hacerse** del Derecho Mercantil. Estamos, mejor, ante un fenómeno socio-jurídico que, como cualquier otro, es complejo y es dinámico; que jamás es idéntico a sí mismo; que jamás se presentó en la historia con signos intocables y que, por lo tanto, es proclive a traducirse y a ser traducido, no sólo en áreas distintas, sino en sus propias áreas, de distintas maneras y con contenidos también distintos...

Pero todo eso tiene, de otra parte, una amplia y completa explicación, si únicamente nos planteamos este nuevo interrogante: ¿Qué han sido y en qué consisten los actos y contratos mercantiles, objeto y esencia de todo Código Mercantil?... Naturalmente, tenemos que confesar nuestra incapacidad para darnos una respuesta satisfactoria. Y nadie, en verdad, se la ha dado todavía... Aquello de que los primeros signifiquen **mediación, intercambio, movimiento de valores** y todo, filisteísmo de nuestra cultura, guiado por el ánimo de utilidad, lucro o ganancia, son calificativos hechos con palabras, y palabras y nada más... Y que los segundos, los contratos, son convenciones con el carácter de mercantiles desde el hecho de celebrarse entre comerciantes, como anota nuestro Código de Comercio, es la afirmación más insustancial que pudo hacerse... Difícil y escabroso, es definir el contrato mercantil, por la sencillísima razón de que en su ámbito, al par que cada día, aparecen nuevos hechos y nuevas cosas, otros hechos y otras cosas han desaparecido o van en camino de desaparecer...

Sin embargo, principiemos por el principio, aunque ello signifique remontarnos un poquito sobre las nubes. Creemos que, para entendernos mejor, debemos comenzar aclarando términos y conceptos usados tanto por el vulgo como por los juristas sobre el tema que nos ocupa, pues, del sentido que se da a los mismos, depende

muchas veces la solución respectiva... Así, comenzaremos aclarando las ideas que tenemos sobre Derecho Mercantil y sobre Código de Comercio: ¿qué entendemos por lo uno y por lo otro?... En verdad, los profanos tienen ideas distintas de las que tenemos los juristas sobre estas preguntas. Y en prueba de esta afirmación, haremos nuestros los siguientes conceptos del Profesor Garrigues, vertidos en su conferencia pronunciada en el Instituto Jurídico Español de Roma: "Derecho Mercantil será —lo dice— el que se refiere al tráfico de mercancías, y Código de Comercio el Código propio de la función económica comercial. Pero los juristas han demostrado a los profanos que ese concepto del Derecho Mercantil es erróneo y que si es cierto que en su origen el Derecho Mercantil fue el derecho propio de la actividad mercantil, después dejó de serlo, y consiguientemente, quedó rota la ecuación entre comercio y Derecho Mercantil"...

Y tal afirmación es cierta y evidente. Y nosotros estamos obligados a tener presente la ruptura de dicha ecuación si queremos caminar por los verdaderos caminos. Con razón, el Profesor Rocco, afirmaba que el concepto actual de Derecho Mercantil se alejaba de su significado etimológico, porque este Derecho tenía hoy alguna **cosa de más** y alguna cosa de menos que el antiguo Derecho Comercial: tenía **de más** en cuanto el Derecho Comercial actual abarca no sólo la industria comercial, sino también la extractiva y la fabril; y tenía **de menos**, en cuanto no comprendía p. e., el Derecho Comercial Administrativo, ni el Comercial Internacional, ni el Comercial Penal...

Pero esto es lo que ocurre también con los Códigos de Comercio modernos: tienen también algo **de más** y algo **de menos**, que los Códigos pasados... El acto y el contrato mercantiles, como sus instituciones y sus instrumentos actuales regulados por los Códigos, no tienen ni el mismo contenido, ni el mismo concepto, ni abarcan la misma área, que tuvieron y comprendieron en los Códigos pasados... Ayer se regulaba el **hecho humano**, siempre que ese hecho fuese realizado por un comerciante; hoy, en cambio, el signo diferenciador que sirve para la regulación es **el hecho en sí**, sin averiguar si el que lo ejecutó es o no un comerciante...

Y es por esto que hoy, con prescindencia absoluta del sujeto,

"hay sectores enteros de normas en los Códigos de Comercio que se aplican sin consideración ni a las personas que las practican, ni aun sin consideración a la finalidad comercial del acto (sociedades, letras de cambio, transportes, operaciones bancarias y bursátiles, seguros, turismo, etc.)"

Entonces, de esta manera, tenemos que hoy caen en las normas de los Códigos de Comercio, personas y cosas que sin ser ni comerciantes ni cosas de comercio, ejercitan y sirven para un conjunto de operaciones que no son de comercio en el clásico sentido de otros tiempos. Ciertamente, de otra parte, que este fenómeno no podemos decir que esté produciéndose exclusivamente en estos últimos años. Todo lo contrario. Ha golpeado en las puertas del Derecho Mercantil y en las de los Códigos de Comercio desde hace mucho tiempo: apareció ya con la Ordenanza de Comercio Terrestre de Luis XIV y con el Código de Napoleón... Los actos de comercio, que eran tales independientemente del sujeto actuante, reglamentados por primera vez en dicha Ordenanza y luego en dicho Código, produjeron la necesidad de explicar tanto su razón de ser, cuanto el hecho real y efectivo del por qué tales actos escindían las cortinas seculares del Derecho de los comerciantes, de esas gentes que formaban un círculo cien veces cerrado para todo aquel que no había nacido siendo de su clase... Pero todo fue suficientemente explicado: esos actos figuraban en el nuevo derecho y en los nuevos Códigos, porque eran actos de comercio en sí, por propia naturaleza y poder...

Y esta nueva manera de concebir la materia mercantil, ha producido un doble efecto aparentemente contradictorio: por una parte resulta una especie de varita mágica para el progreso del Derecho Mercantil y, por otra parte, fue la razón suficiente para encontrar la razón también suficiente de la desaparición del Código de Comercio, reemplazándolo con el **Código Único de las Obligaciones**, tal el caso de Suiza y de Italia...

Por otra parte, este continuo y renovado **hacerse** del Derecho Mercantil, se ha querido también explicar como una crisis del mismo... La **crisis del Derecho Mercantil Contemporáneo**, fue, en efecto, proclamada por uno de los más grandes maestros de la materia en una de las más prestigiosas tribunas de la ciencia y de la técnica. Pero ¿será verdad esa proclamación?... Nosotros, modesta-

mente, pensamos que nó... Porque creemos que es erróneo interpretar las curvas seguidas en su camino por un fenómeno como regresiones del mismo, lo que vale decir como **crisis** o marchas hacia atrás... La vida en sus complejos caminos camina así: por rutas que no son precisamente continuadas líneas rectas... Y esto que ocurre con todos los derechos y con todas las cosas, resultó principalmente con el Derecho Mercantil y con los Códigos de Comercio, porque son, precisamente, las ramas del derecho que más contactos tienen con la vida de todos los días...

Así se explica, con toda claridad, las aparentes **crisis** del Derecho Mercantil: muchas veces deja y abandona no pocas de sus cosas para hacer en cambio suyas cosas muy distintas; abandona unas herramientas para poner en juego otras herramientas; y, por fin, recorta muchas viejas parcelas suyas, para incorporar luego otras parcelas... Y es debido a esto que en realidad es mejor plantearnos en el terreno de las vivencias efectivas, de la vida diaria y de la historia, qué es lo que debemos entender en un momento dado por materia mercantil, antes que perdernos entre las nubes de especulaciones filosóficas... Y tal es en realidad cómo plantea su tesis otro distinguido maestro español contemporáneo, Dn. Agustín Vicente y Gella.

Y esta manera de explicar el problema es tan cierta y evidente, que el propio Profesor Garrigues, en la Conferencia antes referida, luego de explicar "cómo quedan arrinconados muchos problemas de la técnica jurídica que llenaban muchas páginas de los libros clásicos de Derecho Mercantil"; y cómo "pasa a ocupar el primer plano el problema de la razón de ser actual y de la subsistencia misma de esta Rama del Derecho Privado tradicional", afirma que **ESTA CRISIS DEL CONCEPTO DEL DERECHO MERCANTIL NACE YA EN LA EPOCA CODIFICADORA, QUE SE INICIA EN EL SIGLO XIX**... Es que entonces, en ese SIGLO XIX, el Derecho Mercantil, tomó una nueva curva en su camino para ascender en espiral siempre rumbo hacia su perfeccionamiento...

Por esto, quizá, pensándolo bien, de otra parte, todo el problema puede revestirse en el concepto que cada quien tenga del vo-

(\*) Garrigues. Op. Cit.

cable **crisis**... Esta palabra, como es sabido, se deriva inmediatamente del vocablo griego **krisis**, de **Krineim**, que significa juzgar, aunque es verdad que la Academia la toma también como **cambio** y en la vida corriente y en lenguaje de todos los días, especialmente en el campo económico, significa el **momento difícil y peligroso**... ¿A cuál de estos conceptos se refiere el Profesor español?... Seguramente a este último. Lo cual no es cierto en ningún caso.

De otra parte, Garrigues se asusta de que hasta la fecha no se puedan deslindar los campos del Derecho Civil de los del Derecho Mercantil. La realidad escribe, "es que hoy nadie sabe donde empieza y donde termina el Derecho Mercantil; cuáles son sus linderos frente al Derecho Civil y si existe alguna razón de tipo económico, antes que académico, que justifique esos linderos"... Pero esta carencia de una delimitación precisa y matemática de linderos; esas zonas difusas entre las parcelas de esas Ramas del Derecho, no dicen en realidad nada contra el Derecho Mercantil y, si algo dicen, ese dicho puede también aplicarse con título igual al Derecho Civil... ¿Por qué sólo contra el Mercantil?... Además, ese entrevero de terrenos y esa falta de linderos, existe también entre ramas del saber científico: ¿quién, para citar un caso, ha delimitado con rigor matemático los campos de la Filosofía de la Historia y de la Sociología?... Por tanto, ¿qué podemos decir nosotros de los Derechos Civil y Mercantil, que no son sino dos ramas o mejor dicho dos brazos, de un mismo cuerpo gigantesco, el Derecho Privado?...

Pero, nos estamos quizá alejando... Lo que nos interesa es demostrar que la **materia mercantil** —piedra y argamasa de todo Código de Comercio— no es un ente inmutable, una especie de **entelequia**, que nos viene inaprensible a través de los siglos... Lo que pretendemos es señalar que dicha **materia** es una cosa en movimiento, que se empequeñece y se agranda según las necesidades de la vida; que hoy día es y que hoy día no es lo que fue ayer: que la materia mercantil fue especialmente una "cosa de comercio"; pero que ahora no es solamente **una cosa para el comercio**...

Seguramente en la realidad cambiante de la **materia mercantil** se encuentra la disparidad de criterios entre los tratadistas de la misma. Y de aquí el hecho de que muchas veces en un mismo Código se confronten tesis, teorías y doctrinas contradictorias. Y de

aquí el intento del Código Unico de las Obligaciones; y de aquí el desgajamiento que se está produciendo de muchas ramas vivas del Código de Comercio para formar casa aparte; y de aquí, por fin, la llamada **crisis** del Derecho Mercantil...

Por nuestra parte, de esta especie de anarquía —signo seguro de la vida en movimiento y en plenitud de fortaleza—, hemos de obtener una clara conclusión: que estamos en la necesidad apremiante de abrir caminos y rutas para el Derecho Comercial, lo que vale decir, para el Código de Comercio de cada país; que su llamada **crisis** es sencillamente un llamado a la reforma, a una nueva estructuración y vida del Código que, para el caso ecuatoriano, se está quedando atrás de la vida y de sus impulsos apremiantes.

## II

### ALGO DE LEGISLACION COMPARADA

Este orden de cosas que tan ligera y descuidadamente hemos apuntado, se explicará mejor si traemos a la observación algunos ejemplos de legislación mercantil de otros países. Naturalmente, para el supuesto, nos serviremos de aquellas legislaciones que, por su realidad socio-económica y por su geografía, se acerquen más al caso ecuatoriano.

#### Colombia.—

De conformidad con el Código de Comercio de Colombia, la **materia mercantil** comprende sustantivamente tres clases de actos: todos los enumerados en el Art. 20; aquellas obligaciones de los comerciantes, no comprendidas en este artículo, que se refieran a operaciones mercantiles; las contraídas por personas no comerciantes para asegurar el cumplimiento de obligaciones comerciales; y, por fin, los Tribunales resolverán **por analogía** los casos ocurrientes... (Arts. 20,21,22 y 23).

Por tanto, según la legislación colombiana, aunque con una mezcla de criterios, se tiene, ello no obstante, una amplísima sustancia para la vida y la obra de su Código de Comercio: el área extensa de su objeto se presenta, pues, para el presente y el futuro de su

desarrollo... O, quizá, sea más propio decir que, en Colombia, a base de doctrinas, de criterios y de técnicas diferentes, se ha conseguido una extensa materia mercantil que se traduce y puede traducirse según sus necesidades en una ilimitada cantidad de actos y contratos.

De otra parte, es tan clara la exposición de su articulado que casi ni necesita explicación. Si en verdad, el Art. 20 del Código enumera una gran cantidad de **actos mercantiles**, casi sin olvidar ninguno, el Art. 21, traduciendo el temor del legislador colombiano de que quizá pudo haberse olvidado alguno, expresa que son también actos mercantiles las obligaciones de los comerciantes que se refieran a operaciones mercantiles y las contraídas por no comerciantes en garantía de sus obligaciones de comercio... Por fin, es tanta la preocupación de la Ley que, en su Art. 23, concede plena vigencia al sistema de **analogía**: los Tribunales, como hemos recordado ya, de conformidad con este criterio, quedan autorizados a calificar de mercantiles los casos ocurrientes...

De esta manera, para el legislador colombiano, el sistema de **enumeración** no es **limitativo**, sino simplemente **declaratorio**, siendo complementado por el de **analogía**. Se salva así la incapacidad del primer criterio para poner en marcha el futuro y asegurar de otra parte los peligros del segundo ante la incapacidad técnica de juzgados y tribunales...

El Código colombiano en este sentido es como si hubiese sido redactado por algún precursor de Tulio Ascarelli, empeñado en abrir y abrir los campos del Derecho Mercantil...

#### Perú.—

Pensamos que es muy importante recordar aquí el Art. 2 del Código de Comercio del Perú. Dice así:

“Los actos de comercio, sean o no comerciantes los que los ejecuten y estén o no especificados en este Código, se regirán por las disposiciones contenidas en él; en su defecto, por los usos del comercio observados generalmente en cada plaza; y a falta de ambas reglas, por las del Derecho común.

"SERAN REPUTADOS ACTOS DE COMERCIO, LOS COMPRENDIDOS EN ESTE CODIGO Y CUALESQUIERA OTROS DE NATURALEZA ANALOGA"...

Como puede observarse, el Código peruano, en el inciso segundo del artículo transcrito, reproduce literalmente el artículo también segundo del Código español, que, conforme indicaremos en su oportunidad, establece el **criterio de analogía** como norma absoluta para la determinación de la **materia mercantil**. Así, pues, Perú mediante tal inciso, crea un horizonte ilimitado para la marcha de su comercio: ahí no se necesita del engorro de reformas de tipo legal para ampliar su contenido, ya que todo acto, todo contrato nuevo que surja a la existencia, por el hecho de ser de naturaleza análoga a los comprendidos en su Código, funden también en sus crisoles...

Pero hay todavía más. En concordancia con esta disposición, el inciso primero del mismo artículo, establece dos normas que no podemos dejarlas pasar sin la anotación correspondiente: no son actos de comercio sólo los especificados en el Código o sólo los practicados por los comerciantes, sino, aun, todos aquellos que, reuniendo las características de estos, se encuentren fuera del mismo o se practiquen por no comerciantes... Perú, así, se entra en el terreno positivo de la vida y, al tiempo que renueva las doctrinas mercantiles, tampoco abandona en su totalidad los viejos postulados, pues, según el artículo que hemos recordado, sigue conservando como fuente de su derecho, con categoría anterior al derecho común, los "usos de comercio observados generalmente en cada plaza"...

### México.—

Y del Perú demos un salto al Código de Comercio Reformado del país Azteca.

En el libro Segundo, Título Primero, Capítulo de este orden, encontramos el Art. 75, que dice:

"La Ley reputa actos de comercio" y luego de una detallada **enumeración** de los mismos, en su literal XXIV, expresa que son actos mercantiles "cualesquiera otros actos de naturaleza análoga a los

expresados en este Código. En caso de duda, la naturaleza comercial del acto, será fijada por arbitrio judicial"...

De esta manera, el Código mexicano, que ha revolucionado la legislación positiva mercantil de Nuestra América, como ha revolucionado otras tantas estructuras, ha hecho suyas, como en el caso de Colombia, las dos técnicas del Derecho Mercantil para la normación jurídica de la **materia mercantil**; mientras por una parte ha **enumerado todos los actos**, por otra parte, ha hecho también suyo el criterio de **analogía** y, para el supuesto de dudas o vacilaciones, está ahí el arbitrio judicial para el fallo final... En este sentido y dentro de estas líneas absolutamente claras, en México, tanto la técnica como la posible natural evolución del **hecho mercantil**, quedan ampliamente garantizadas.

Pero, concretemos un poco más el caso mexicano.

El Art. 75, tiene para nosotros tres cualidades que concurren a situarlo en un lugar casi único en la sistemática de nuestro Derecho: en primer lugar, dicho artículo, se halla redactado con claridad, sencillez y método en la casi totalidad de sus numerales, estableciendo el rol propio de cada acto y contrato mercantiles; en segundo lugar, la enumeración que realiza comprende no solamente a todos aquellos actos indispensables para la vida económica del país, sino que se refiere aun a todos aquellos que, de una u otra manera, intervienen en su existencia... Tal ocurre, para citar ejemplos, con las empresas de abastecimientos y suministros, de construcciones y trabajos públicos y privados, con las empresas de fábricas y manufacturas, las librerías, empresas editoriales y tipográficas y las empresas de turismo...

Finalmente, el Art. 75, revoluciona el caso de los actos mercantiles al señalar como tales en su parte II "las compras y ventas de bienes inmuebles, cuando se hagan con propósito de especulación comercial"... Con esta disposición, el Código mexicano, a la par de dos o tres Códigos más, introduce en la parcela de los actos mercantiles a los bienes raíces, parcela, en las demás legislaciones positivas, cerrada con cuatro llaves para esta clase de bienes...

Por fin, el Código mexicano, como es también el caso del Código del Perú, suprime de su articulado los actos **mixtos o dobles** de

los viejos Códigos de España y Francia, que no tienen más misión que oscurecer la doctrina y crear dificultades y tropiezos de todo orden y género... Por el propio Art. 75 que comentamos, se **reputan** actos de comercio los referidos para todas las partes que intervienen, sin necesidad de analizar si tales actos serán de comercio "ya de parte de todos los contratantes o ya de parte de alguno de ellos solamente"... Si el hecho, si el acto, si el contrato es mercantil por su naturaleza y esencia, lo será siempre y en todo caso para todas las partes, porque el acto o el contrato tienen tal naturaleza por sí mismos y nunca en atención a la persona que los ejecuta: la doctrina que sostiene la naturaleza del acto por la persona que lo realiza, de viejo ancestro medioeval, no tiene puesto en el Código Azteca...

### Chile y Argentina.—

El Art. 3 del Código de Comercio de Chile es el más parecido al Art. 3 del Código de Comercio del Ecuador. Diríamos mejor que la disposición de nuestro Código no es otra cosa que la misma disposición del de Chile, si no se hubiese alterado en el ecuatoriano la redacción de algunos de sus numerales y si no se hubiese suprimido algunos otros... En realidad, el sistema de **enumeración** de los dos Códigos es igual y lo es también el de **analogía** al referirse ambos Códigos a un mismo y único acto mercantil... Y es tanto su parecido, que ambos Códigos hacen suyos los **actos mixtos** y ambos finalmente sufren parecidos olvidos... Son, así, los Códigos chileno y ecuatoriano, verdaderamente Códigos hermanos...

En cambio, el Código argentino, si en muchas cosas se acerca al chileno y por lo mismo al ecuatoriano, en no pocas cosas se separa totalmente de los dos.

En primer lugar, el Código argentino, desconoce los actos mixtos o dobles, situando su "caso" en la teoría de los actos mercantiles objetivos, conducta que le hace tomar contacto directo con la realidad de la vida comercial y con la corriente clara de lo que debe ser el derecho: su Art. 7 expone con nitidez que "si un acto es comercial para una sola de las partes, **TODOS LOS CONTRAYENTES QUEDAN POR RAZON DE EL SUJETOS A LA LEY MERCANTIL**"...

Además, cabe indicar, que el Código argentino, en cuanto a la regulación de su **materia mercantil**, hace filas entre aquellos de **enumeración limitativa**, pues si bien es cierto que para él son **actos de comercio**, no sólo los descritos en los numerales del Art. 8, sino también los "**demás actos especialmente legislados en este Código**", claramente establece que fuera de los actos YA REGULADOS EN EL CODIGO DE COMERCIO, no pueden existir otros con el título o calificativo de comerciales, excluyendo así el **criterio de analogía**...

### España y Cuba.—

Frente a los sistemas de legislación sintetizados en los párrafos que preceden y como tesis absolutamente contrapuestas, con la sola exclusión del Código del Perú, encontraremos los Códigos de España y Cuba, pues, mientras aquellos, en forma más o menos radical, con mezclas y eclecticismos, regulan sus **materias** ya con el sistema de enumeración exclusivamente o ya mezclado con el de analogía, en los Códigos de estos dos últimos países se encuentra como única medida y cartabón el **criterio de analogía**: son actos mercantiles, dice el Art. 2 del Código de España, "todos los contenidos en el Código de Comercio y todos los de igual naturaleza"; y en el de la misma numeración del Código cubano, se expresa: "Serán reputados actos de comercio los comprendidos en este Código y cualquiera otros de naturaleza análoga"... Ni en España ni en Cuba, encontraremos asomos del sistema de enumeración. En estos países, la norma y el santo y la seña, están constituidos por el de **analogía**. Todos aquellos contratos que surjan de la vida económica, de la industria extractiva o fabril, en su empuje incontenible y que reúnan **características análogas** a aquellos actos que están ya regulados en el Código de Comercio, serán, pues, mercantiles y por ser tales serán regulados por él...

### En otros países.—

Finalmente, para aclarar aun más el panorama que pretendemos diseñar, recordaremos las siguientes palabras de un viejo maestro indoamericano de Derecho Mercantil, el Profesor Ricardo R. Duval y Fleites: "En Francia y en Italia y en la mayoría de las naciones, se hace la enumeración de los actos de comercio, pero sin definirlos. En Inglaterra el sistema es parecido al español en cuanto no enu-

mera los actos mercantiles, pero difiere de él en cuanto no se define ni se dá fórmula alguna para su composición"... Y si por nuestra parte seguimos con la investigación, encontraremos que el Código alemán considera como mercantiles todos aquellos actos que se celebren en el ejercicio del comercio, suprimiéndose, de otro lado, desde 1861, los actos mixtos, propios, como hemos anotado de los Códigos de Francia y España. Pero esto mismo ocurre con Italia y Portugal. También en estos países —y no hay que olvidar que aquella es la madre de los más grandes mercantilistas—, se han suprimido igualmente dichos actos...

Obsérvese, pues, cómo en las legislaciones de este rubro, existe también una gran disparidad de criterios en cuanto al sistema y a la teoría de los actos mercantiles, ya que, mientras en Francia y en Italia se los enumera, en Inglaterra se adopta el criterio de **analogía**, aunque es verdad sin la misma textura que en España... Y por lo que mira al sistema alemán, la doctrina a vuelto o, mejor, ha estado siempre, con los **actos subjetivos**, la vieja tesis medioeval, con su acento y su fortuna...

### III

#### NUESTRO CODIGO DE COMERCIO

Y ¿cuál el caso de nuestro Código de Comercio?... Como no podía ser de otra manera, nuestra legislación, en sus diversas etapas, no hizo sino recoger los conceptos y las técnicas de sus épocas respectivas, reflejando en su articulado los aciertos y las fallas de las mismas. Como es sabido, el Código español de 1829 rigió en el país durante muchos años de su vida independiente, hasta la promulgación del Código de 1878, el mismo que, a su vez, fue reemplazado por el Código de 1906... Y si la economía no tuvo mayor vigencia en el Derecho; y si se suponía entonces que sólo el **comercio** y los **comerciantes**, debían constituir el objeto y el sujeto de las regulaciones mercantiles; y, si, finalmente, el **acto mercantil y el contrato de este orden**, habían sido reducidos a unos pocos hechos y a unas pocas relaciones, debíamos poseer, en justa correspondencia, un Código sin basamento en la economía y con una **materia mercantil** hecha en las justas medidas de esos conceptos, de esos objetos y de esos sujetos: un Código de Comercio pequeño, sin futuro...

Pero examinemos las regulaciones, las tesis y principios de nuestro Código vigente, si no en forma total y completa, cuando menos en los principales perfiles y puntos de nuestro examen.

Para ello tenemos que comenzar por el análisis de algunas disposiciones de su Título Preliminar que, a nuestro juicio, por otra parte, son las que establecen las bases y principios de todo el Código de Comercio, pues todas sus teorías y todos sus caminos se hallan, si no estamos equivocados, en los cinco artículos del indicado Título.

Intentémoslo.

El Art. 1 es el que trata de señalar, en forma panorámica, el objeto mismo del Código, su materia y su sustancia. "El Código de Comercio, dice, rige las obligaciones de los comerciantes en sus operaciones mercantiles, y los actos y contratos de comercio, aunque sean ejecutados por no comerciantes".

Este artículo, como se puede observar a primera vista, señala dos parcelas al Código de Comercio: la primera se refiere a las obligaciones de los comerciantes en sus operaciones mercantiles y la segunda, a los actos y contratos de comercio, aunque sean practicados por no comerciantes... Pero, en verdad, conforme aprendimos en Palma Rogers hace muchísimos años, la primera parcela no necesitaba que se señale, porque ella caía de hecho en los terrenos del Código de Comercio; en cambio, no así la segunda: esta es fundamental e indispensable, pues con ella nuestro Código penetra también en el campo fecundo de la doctrina objetiva de los actos de comercio...

Pero, para comprender todo esto, no tenemos más remedio que preguntarnos y ¿quiénes son comerciantes y quiénes no son comerciantes?... Aquí nos contestaremos tan sólo con el Código de Comercio, pues, la brevedad de este trabajo nos impide su análisis somero...

"Son comerciantes, dice el Art. 2, los que teniendo capacidad para contratar, hacen del comercio su profesión habitual"... Es así como, para ser comerciante en el Ecuador, se necesita cumplir con dos requisitos: tener capacidad para contratar y hacer del comercio su profesión habitual. En lo que toca al primer requisito, pensamos

que no existe problema alguno, pues la capacidad se fija de acuerdo con el Código Civil; mas, cambia el panorama cuando se trata del segundo: ¿el comercio es una profesión? ¿Cómo se fija y determina la habitualidad?. He ahí dos preguntas difíciles de contestar... El comercio, en realidad, no es **una profesión**; el comercio es **una industria**. La profesión mira a las personas: es subjetiva. La industria mira a las cosas: es objetiva. La primera no crea **productos**, se traduce en servicios. La segunda crea o transforma productos y riquezas... Además, la **habitualidad** a la que se refiere la disposición citada, ¿cómo se la determina, se la mide y se la prueba?... Ya el ilustre Maestro chileno que hemos recordado, en sus lecciones a sus discípulos de la Universidad de Santiago, les enseñaba que la habitualidad era un requisito de hecho, que había que dejar a la prudencia del Juzgado... Y esto de dejar a la prudencia del Juzgado no está bien porque nada debe dejarse a tal prudencia...

Pero de otra parte, tenemos este otro problema: existen personas que, para llamarse **comerciantes**, no necesitan realizar actos mercantiles; y existen otras, en cambio, que aunque multipliquen estos actos, no adquieren jamás tal carácter: ejemplo de las primeras son las sociedades de comercio y ejemplo de las segundas, los herederos de un comerciante fallecido que deseen liquidar el comercio... Y todo esto es un examen ya muy antiguo realizado por los expositores...

Entonces ¿no hubiera sido mejor que también nuestro Código se abstuviera de definir al comerciante?... En verdad, pensamos que no existe una necesidad para tal definición. Los Códigos, por regla general, deben hallarse exentos de definiciones. Y así, con el de México, se encuentran muchos que se contentan con decir "se reputan comerciantes"...

Pero bien, sea de esto lo que fuese, lo que más nos interesa por el momento es ubicar nuestra **materia mercantil**. Y para ello retomaremos algunas preguntas. ¿Cuál es en el Ecuador **esa materia**?... A primera instancia contestaríamos refiriéndonos al Art. 3 del Código de Comercio... Pero este artículo, en su parte dispositiva, comienza estableciendo que "son actos de comercio, ya de parte de todos los contratantes ya de parte de alguno de ellos solamente" los diez y seis numerales que luego los detalla...

Entonces, también nosotros, antes de comenzar por el **detalle** de dichos actos, trataremos de explicarnos que son esos actos que, al **mismo tiempo**, pueden ser de comercio para una de las partes y no para la otra contratante... Pues, sencillamente, con esta disposición, el Código de Comercio concede existencia en nuestra legislación a los llamados **actos mixtos o dobles**, o sea a aquellos actos que son al mismo tiempo mercantiles y civiles, reproduciendo de esta manera la vieja doctrina de las legislaciones española y francesa, caída ya en desuso en la actualidad... Pero, en verdad, existe alguna razón que justifique estos actos?... ¿No son más bien una rémora para la técnica y para la doctrina, para la jurisprudencia y para la práctica?... Nuestras respuestas son especialmente afirmativas. El acto-relación de un sujeto con otro sujeto o relación del sujeto con el objeto—, debe **ser** o **no ser** por sí mismo, por su esencia, por su naturaleza, sin consideraciones de tipo subjetivo, porque para el derecho y para su técnica, **para su ser** y **su no ser**, no vale lo interno ni juega, por lo mismo, lo que se piense, lo subjetivo, sino lo que vale es lo externo, lo real, la vida, lo que tiene existencia en sí, lo positivo, por más que este término nos duela y nos invite a la suspicacia y al recelo...

Por otra parte, para el caso del "acto doble", conforme lo anotan los juristas, inclusive los ecuatorianos como el Profesor Viteri Cifuentes, es preciso averiguar la legislación aplicable a los mismos, ya que el acto que es UNO se desdobra y se marcha por dos caminos diferentes, el civil y el mercantil... Y tal ocurre también con el **modus probandi**: ¿con qué prueba se demuestra el **derecho**? ¿con la civil? ¿con la mercantil?... Se ha dicho, y la tesis ha sido aceptada, que la legislación y la prueba deben de ser la legislación y la prueba del demandado. Pero, cabalmente, todas esas cosas de simple jurisprudencia, son las que deben de ser evitadas...

Pero volvamos a **nuestra materia**. Es decir a la **materia mercantil** ecuatoriana... Dijimos ya que el Art. 3 del Código de Comercio, enumeraba en diez y seis casillas nuestros **actos mercantiles**. Helos aquí:

1º—La compra o permuta de cosas muebles, hecha con ánimo de revenderlas o permutarlas en la misma forma o en otra distinta; y la reventa o permuta de estas mismas cosas. Pertenecen también

a la jurisdicción mercantil las acciones contra los agricultores y criadores, por la venta de los frutos de sus cosechas y ganados, mas no las intentadas contra los comerciantes para el pago de lo que hubieran comprado para su uso y consumo particular, o para el de sus familias;

2º—La compra y la venta de un establecimiento de comercio, y de las acciones de una sociedad mercantil;

3º—La comisión o mandato comercial;

4º—Las empresas de almacenes, bazares, fondas, cafés y otros establecimientos semejantes;

5º—El transporte por tierra, ríos o canales navegables, de mercaderías o de personas que ejerzan el comercio, o viajen por alguna operación de tráfico;

6º—El depósito de mercaderías, las agencias de negocios mercantiles y las empresas de martillo;

7º—El seguro;

8º—Todo lo concerniente a letras de cambio o pagarés a la orden, aun entre no comerciantes; las remesas de dinero de una plaza a otra, hechas en virtud de un contrato de cambio, y todo lo concerniente a libranzas entre comerciantes solamente, o por actos de comercio de parte del que suscribe la libranza;

9º—Las operaciones de banco;

10º—Las operaciones de correduría;

11º—Las operaciones de bolsa;

12º—Las operaciones de construcción y carena de naves, y la compra o venta de naves o de aparejos y vituallas;

13º—Las asociaciones de armadores;

14º—Las expediciones, transportes, depósitos o consignaciones marítimas;

15º—Los fletamentos, préstamos a la gruesa y más contratos concernientes al comercio marítimo; y,

16º—Los hechos que producen obligación en los casos de averías, naufragios y salvamento.

Si leemos con atención estos diez y seis numerales, advirtiendo que cada uno contiene dos o más actos de comercio, y si con la razón y si con ese **sentido tan común** que todos poseemos, comparemos dichos numerales con los hechos de la vida, con el hacerse cotidiano del fenómeno económico, hemos de ver cuan pobre es **la materia** que contiene... Y esta enumeración que ya fue deficiente y pequeña para la misma época en que fue dictada, hoy día se ha quedado atrás, pero muy atrás, de las exigencias de la vida ecuatoriana que, en su relatividad, se ha vuelto también multitudinaria y compleja: nuestra economía, nuestras finanzas, nuestras industrias de todo tipo y de toda clase, han dado vida a nuevas relaciones jurídicas, a nuevos hechos y a nuevas actividades que, saliendo de los estrechos linderos de los antiguos conceptos de **acto mercantil** y de **comerciante**, necesitan y exigen también de nuevos cánones y de nuevos horizontes...

Pero concretemos más nuestro caso. El comercio ecuatoriano actual, **TODO NUESTRO COMERCIO**, entendido en su sentido tanto horizontal como vertical, lo que vale decir, en su contenido integral y moderno, podrá contentarse con los casilleros del Art. 3 del Código vigente?... La compra y venta de bienes muebles, su reventa y su permuta, representarán toda la compra-venta comercial?... En ningún caso. Hoy día la especulación versa y recae también sobre los bienes raíces. Estos, mediante sencillos procedimientos, **se trasladan de un lugar a otro y entran en la vida corriente de los negocios** de la misma manera que **se trasladan y que entran** las cosas depositadas, digamos, por ejemplo, en un Almacén General... Sin embargo, hay más todavía. Nuestro Código de Comercio, partiendo del hecho de que debe regular solamente a la **industria comercial**, se ha olvidado, no sólo que esta industria tiene **más actos** de los que regula, sino que también es materia suya y muy suya, las otras industrias:

la fabril y la extractiva... Así, han quedado fuera de su enumeración, los suministros, el turismo, las empresas editoras y tipográficas, las empresas de construcciones y otras cien...

Con todo, tenemos que no solamente es deficiente la enumeración que hace el Art. 3, sino que, además, dicha enumeración ha conservado los errores copiados de otros Códigos y los ha aumentado con los suyos propios... Recordemos como muestra ejemplos de cada caso traídos por nuestros propios expositores. En el numeral tercero se dice que es acto mercantil "la comisión o mandato mercantil", entendiéndose, dada la conjunción empleada, como si fuesen una misma cosa; mas, nosotros sabemos que, "comisión y "mandato" son dos figuras jurídicas distintas: en la comisión, el comisionista obra a su propio nombre, pero por cuenta y riesgo de un tercero; en tanto que en el mandato, el mandatario obra a nombre, cuenta y riesgo de un tercero... Y en el numeral primero del propio artículo, se dice que pertenecen también a la **jurisdicción mercantil** "las acciones contra los agricultores y criadores por la venta del fruto de sus cosechas y ganados". Pero ¿por qué pertenecen a esta jurisdicción —que no existe en el Ecuador— solamente las acciones que se tienen contra los agricultores y criadores y no las que estos pudieran tener contra los compradores de sus ganados y de sus frutos?... Y ¿por qué es mercantil la acción —la demanda— y no el acto o sea el contrato mismo?... Es porque ya está comprendido en la compra-venta de cosas muebles?... En verdad, tal **acto mercantil**, es original de nuestro Código de Comercio, pues no hemos encontrado su fuente en ningún otro...

Por otra parte, tenemos también que notar que, en la sistemática general del Código, no sólo es necesario mirar su contenido y su redacción más o menos completa y perfecta, sino que, al propio tiempo, es indispensable, procurar éxito en su técnica y sus sistemas. Cierto, sobre este punto, que la enumeración contenida en el Art. 3 de nuestro Código de Comercio, fue calificada de **brillante**, por el malogrado Maestro Ramón Insúa Rodríguez, en su estudio **Bases para una reforma al Código de Comercio**; pero este generoso acerto, ya que fue muy generoso en los años en que fue expresado, hoy día ha perdido su vigencia... Y si nosotros, observamos con cuidado la **técnica** y el **sistema** de dicho artículo, hemos de convenir que el gran defecto del mismo está en las fallas de su **técnica y de su sistema**. No

importaría mucho en definitiva la omisión en la enumeración que realiza de muchos actos de comercio, si el sistema que empleara no fuese como lo es **limitativo**: nuestro Código, con este sistema, cierra con siete llaves nuestra **materia mercantil** en una especie de calabozo obliterado por todos sus lados... Fuera de los actos que enumera no pueden para él existir otros actos de comercio, sin importarle siquiera las contradicciones que incurre dentro del propio Código... Según hemos visto en páginas anteriores, Códigos como el de Colombia y México, que emplean también el sistema enumerativo, lo hacen como simplemente **declaratorio**, como ejemplo diríamos mejor para ilustrar la mente... En el numeral 4 del Art. 3, el Código ecuatoriano se sale del sistema único al disponer que son también actos de comercio "las empresas de almacenes, tiendas, bazares, fondas, cafés y otros establecimientos semejantes", extendiendo así, por **analogía**, el carácter de mercantil a todas aquellas empresas que, aunque no estén enumeradas en esta disposición, reúnan características semejantes, abriendo de esta manera un profundo cauce a esta clase de actos... Pero ello es solamente para los actos de dicho numeral: los otros, en cambio, quedan fuera de sus regulaciones.

Y en lo que mira a la propia técnica, tenemos que apuntar otra pequeña falla de nuestro Código. Muchos tratadistas y no pocos Códigos de Comercio, establecen como **condición absoluta** para que los **actos** puedan calificarse como mercantiles, que sean ejecutados por empresas: los actos realizados de manera esporádica, aislada, sin que reflejen una dirección ni estén avalados por una organización responsable, no deben ni pueden ser calificados como actos mercantiles... El Código ecuatoriano, se refiere también a los actos de **empresas** en algunos de sus numerales de su Art. 3: "Las empresas de almacenes, tiendas, bazares, etc., dice el N° 4; "las agencias de negocios mercantiles y las empresas de martillo", expresa el 5; y el N° 13, por fin, nos habla de las "asociaciones de armadores"... En cambio, el Código colombiano, se refiere a las empresas de transporte, a las de depósitos de mercaderías, provisiones, suministros y especímenes, a las de obras y construcciones, etc., etc. Y cosa igual hemos de encontrar en el Art. 75 del Código Reformado de México...

Creemos encontrar justas las razones para esta exigencia en lo que a la naturaleza de los actos mercantiles se refiere. El comercio

es una industria que mira al interés público y para quién suscribe estas líneas —es una función del Estado... Por tanto, sus actos constitutivos, aun dentro del **régimen de la libre empresa**, deben ser actos emanados de una **organización**, que signifique **permanencia, dirección y responsabilidad**, características propias de toda **empresa**...

Naturalmente, tenemos que aclarar que empresa no significa **sociedad** o **compañía jurídica** para nuestro caso, porque, en realidad, no son voces sinónimas, aunque algunas veces se les ha tomado como a tales... Una empresa puede constar de **una sola persona**. La sociedad o compañía necesita **dos o más**... La sociedad o compañía, con la sola excepción de las de cuentas en participación, son personas jurídicas: las empresas, en cambio, pueden no serlo, y, en realidad, que no lo son...

Pero no es esto sólo. La materia mercantil, conforme hemos anotado en páginas anteriores, es más rica y es más grande. Y esto ocurre también en el Código ecuatoriano. Esta **materia** no está conformada exclusivamente por los actos mercantiles, sino también por los **contratos mercantiles**. En mucho, los actos mercantiles, son la sustancia de los contratos. En verdad, podríamos inclusive afirmar que todo contrato es un acto... Mas, con todo, como el comercio **se hace** por contratos, al hablar de nuestra **materia mercantil**, no importa que partiendo de los actos, tengamos también que referirnos a ellos.

Es así como hemos de observar que el Art. 3 del Código de Comercio, al enumerar dentro de su sistema limitativo los actos mercantiles, no se refiere a muchos contratos. Nada nos dice p. e., del préstamo y de la fianza, de la prenda y de la hipoteca, que luego los regula en sus libros... Y en cuanto a un contrato tan principal como el de sociedad, se refiere en el N° 2 del Art. 3 para expresar que son actos mercantiles la compra y venta "de las acciones de una sociedad mercantil"... Y el contrato mismo?... De él, del derecho de sociedades, de este principalísimo capítulo que cada día tiende a formar casa aparte y propia, no se expresa en la enumeración una sola palabra, para regularlo en forma incipiente en el Libro de "los contratos y obligaciones mercantiles". Y cosa igual podríamos anotar de los títulos de crédito. Si bien en el N° 8 les concede el carácter de mercantiles por su propia naturaleza a alguno de ellos

—la letra de cambio—, se ha olvidado, no solamente del contrato de **report**, sino de cómo se realiza el comercio internacional...

Sin embargo, no es solamente esta ausencia de contratos vitales en nuestro Derecho la falla que encontraremos en nuestro Código, como no lo es, igualmente, la permanencia en el mismo de contratos como el de **gruesa ventura**. Tenemos también en este punto que referirnos de nuevo a las características de **su técnica**... A pesar de que en el Art. 3 el Código introduce los **actos objetivos** en nuestro Derecho, mantiene al mismo tiempo el Art. 140 que es el representativo auténtico del subjetivismo. Y este artículo que limita y ata a nuestra materia mercantil, es en última instancia el lunar o lacra que nos recuerda que todavía vivimos bajo las normas de la Edad Media, que el comercio es una función exclusiva de una **clase**: de las **corporaciones de los comerciantes**...

Dice así el tal artículo. "El contrato es mercantil desde el momento que se celebra con un comerciante matriculado. Perderá esta prerrogativa si el comerciante no ha sido matriculado en el término determinado por el Código de Comercio"... Procuremos explicarnos... Según esta disposición el **contrato es mercantil desde el momento** que se celebra con un comerciante matriculado. Pero ¿qué contrato?... Todos. Sin excepción. Lo que quiere y exige la ley es que la **persona** sea comerciante. La materia, el objeto del contrato, le tienen sin cuidado. Es tan mercantil así la compra y venta de mercaderías como cualquier otro contrato, si el que lo celebra es un comerciante matriculado... La ingenua muchacha, que sueña en su príncipe azul, si su novio es un comerciante matriculado, en el momento de firmar su contrato matrimonial, está realizando un prosaico contrato de comercio... Y, de otra parte, ¿qué son todos aquellos contratos que la propia ley los califica de mercantiles y en los que las partes no necesitan ni de lejos ser comerciantes?... Y qué aquellos contratos celebrados por comerciantes que no necesitan obtener matrícula comercial? Y que son, finalmente, aquellos contratos celebrados por los comerciantes durante el plazo que tienen para obtener su matrícula?...

Pero no solamente deberíamos llevar nuestra crítica al Título Preliminar y en este Título a los comerciantes, a sus actos y contratos. Pensamos que debe ser materia de meditación, junto con una

mejor regulación de las fuentes de nuestro Derecho, porque, en verdad, los Arts. 4 y 5 son oscuros en cuanto a la aplicación de dichas fuentes, el análisis de las obligaciones de los comerciantes y una ordenación completa y cabal de las diversas instituciones e instrumentos mercantiles y económicos: la contabilidad mercantil, para poner ejemplos, tal como se halla reglamentada en nuestro Código, es deficiente, inaplicable y ya sin relación alguna con los nuevos sistemas de la actual ciencia contable y actuarial... Asimismo, entre las instituciones mercantiles, se podría verificar numerosas observaciones tanto en el Registro Mercantil, cuanto en aquellas de tipo jurídico riguroso como son la representación y la intermediación, que necesitan ser conjugadas en función con los problemas económicos que vivimos... Mas, en medio de todo esto, entre las instituciones e instrumentos referidos, es indispensable actualizar y crear todos aquellos que sirvan para mover los valores, para acercar a los hombres, para poner los productos con facilidad al alcance de todos, en suma, para crear y satisfacer las necesidades humanas: las ferias, los mercados, las bolsas, los Almacenes, las Cámaras de Compensación, etc., etc.. Tenemos en el Código disposiciones sobre las Bolsas, pero esas disposiciones se refieren a un cierto tipo de bolsa que, por su falta de base, no ha podido echar raíces en nuestro medio. Y sobre Almacenes Generales y Cámaras de Compensación, tenemos también disposiciones sueltas en Leyes especiales, que no han podido traducirse en la realidad de nuestro medio por su falta de sustantividad...

## IV

## ENTONCES ¿QUE HACER?...

La respuesta es fácil y sencilla... Caminar hacia la reforma del Código actual o a su sustitución radical... Pero, esta obra, es la difícil y compleja... Pero no es imposible... Naturalmente, y lo queremos decir con toda claridad, no querriamos una reforma a pedazos, que signifique remiendos y parches en nuestra legislación mercantil, sino que deberíamos pensar en una que sea sencilla y clara, pero total y completa, con método, con un sistema y con una técnica. Por esto, en homenaje a un pionero de la reforma integral de nuestro Código, el Sr. Dr. Insúa Rodríguez, repetiremos sus palabras que escritas en 1942, hoy día tienen vigencia total y más exigente todavía:

"Por todo lo antedicho es de urgente e imperiosa necesidad la expedición de un nuevo Código de Comercio, que no se limite a complicar y ordenar leyes existentes, llenar vacíos notorios y dar claridad a preceptos oscuros, sino, con empuje renovador, se proponga una profunda innovación jurídica y la concrete sistemáticamente en fórmulas sintéticas y precisas, expresadas en lenguaje claro, propio y exacto"...

Y tal es efectivamente el camino a seguir... Es hora de que el legislador ecuatoriano, con su sabiduría, ponga también a tono nuestro Derecho Mercantil, pues ello lo exige la dinámica del fenómeno económico que vive la República y el mundo... Con este propósito, y como una sencilla demostración de lo que podría hacerse, para conseguir unidad en la obra y abrir puertas y ventanas a la vida, previamente sistematizaremos los siguientes puntos:

- 1.— Es indispensable **enumerar** en lo posible todos los actos y contratos que el comercio, las industrias y en general la economía, confronten en la actualidad;
- 2.— Hay que establecer, con toda claridad, que el sistema de **enumeración** no es **limitativo**, como ocurre en la actualidad, sino, simplemente, **aclaratorio**;
- 3.— Para evitar estancamientos en la vida económica, y como consecuencia del numeral anterior, hay que adoptar el sistema de **analogía**, en la misma forma y con los mismos alcances establecidos en el Código Mexicano;
- 4.— Rectificación del Art. 1 del Código de Comercio, dándole una configuración de acuerdo con la naturaleza del nuevo Código a dictarse;
- 5.— En la definición de comerciante, se debe procurar que el Art. 2, si no se prefiere suprimirlo, emplee los conceptos y términos propios;
- 6.— En el Art. 3 se debe eliminar todo aquello que se halle fuera de la técnica mercantil y aumentar en cambio todos los actos y contratos olvidados. Asimismo, en los casos necesarios, se debe

establecer una nueva característica para los actos: su realización por empresas;

7.— En el mismo Art. 3 se debe suprimir la parte dispositiva que se refiere a los actos mixtos o dobles;

8.— Suprimir el Art. 140 del Código de Comercio; y, finalmente,

9.— Incorporar al nuevo Código todos los actos y contratos que faltan y, asimismo, regular aquellas instituciones y aquellos instrumentos del comercio y de la economía necesaria para el desenvolvimiento del país.

## V

### UNA PEQUEÑA MUESTRA

Como ejemplo de lo dicho, nos permitimos el siguiente:

#### TITULO PRELIMINAR

Art. 1º—El Código de Comercio rige los actos, contratos, instituciones e instrumentos de comercio, aunque tales actos y contratos sean ejecutados por no comerciantes.

Art. 2º—Son comerciantes los que teniendo capacidad para contratar, ejercen el comercio.

Art. 3º—Se reputan actos de comercio:

1.— La compraventa y permuta de cosas muebles, hechas con el ánimo de revenderlas o permutarlas en la misma forma o en otra distinta; y la reventa y permuta de esas mismas cosas;

2.— El arrendamiento de cosas muebles, realizado con ánimo de subarrendarlas;

3.— La compra-venta de un establecimiento de comercio;

4.— La compra-venta y arrendamiento de bienes inmuebles, cuando se hicieren con propósito de especulación comercial;

5.— La compra y venta de cuotas, acciones y obligaciones de sociedades mercantiles;

6.— La comisión y el mandato comercial;

7.— Las empresas de almacenes, tiendas, bazares, hoteles, fondas, cafés y otros establecimientos semejantes;

8.— Las empresas de transportes;

9.— Las empresas de turismo;

10.— Las empresas de corretaje, las de negocios y agencias mercantiles y, en general, las operaciones de mediación en negocios mercantiles;

11.— Las empresas de abastecimientos y suministros;

12.— Todas las empresas de construcciones;

13.— Las operaciones de bolsa;

14.— Las operaciones de martillo;

15.— Las librerías y las empresas editoriales y tipográficas;

16.— El seguro;

17.— Las empresas de depósito por causa de comercio;

18.— Los depósitos en Almacenes Generales y todas las operaciones sobre sus certificados de depósito y bonos de prenda;

19.— Todo lo concerniente a letras de cambio, cheques, pagarés a la orden y remesas de dinero y todo lo concerniente a libranzas entre comerciantes solamente o por actos de comercio;

- 20.— Las operaciones de banco;
- 21.— Las empresas de espectáculos públicos;
- 22.— Todos los actos y contratos relativos al comercio marítimo y a la navegación;
- 23.— Todos los actos y contratos relativos al comercio aéreo y a la navegación de esta clase; y
- 24.— Cualesquiera otros actos de naturaleza análoga a los anteriores y a los actos y contratos regulados en este Código.

En caso de duda, en cuanto a la naturaleza del acto o contrato, se definirá por arbitrio judicial en conformidad con las normas de este artículo.

## VI

### UNA MIRADA HACIA EL FUTURO

Pero todo lo dicho y afirmado en las líneas que preceden, hace relación al Derecho Mercantil y al Código de Comercio clásicos, de ayer y de hoy día, sin salirnos propiamente de los caminos conocidos...

Mas, con todo, de eso que hemos dicho y de eso que hemos afirmado, se puede también preveer el futuro, pues algo profundamente radical y revolucionario está pasando con nuestro Derecho, algo que mira a sus intimas estructuras, algo que, en fin, anuncia una nueva madrugada.

Hoy mismo, tal como están las cosas, cabría preguntarnos si en verdad existe una razón suficiente para que al derecho que llamamos Mercantil y al Código que llamamos de Comercio, debamos seguir llamándoles con estos nombres: ¿es que la actual **materia** con la que se les está elaborando es propiamente **mercantil** en el viejo y clásico sentido del vocablo?...

La respuesta es y debe ser negativa. El **hecho económico**, la economía en términos más precisos, está influyendo de tal manera

en nuestro derecho que no es aventurado aseverar que pronto todo aquello que mira a la producción, al reparto, circulación y consumo, será regulado por el Código que hoy llamamos de Comercio...

Por esto, en estas líneas, aceptamos en su totalidad el pronóstico de Mauricio L. Yadarola, con respecto al futuro del Código Mercantil. Y por ello al terminar estas líneas, queremos hacer nuestras sus palabras escritas en el Prólogo de "Introducción al Derecho Comercial" de Tulio Ascarelli:

"En efecto, no es al Código Civil adonde hay que llevar las normas y los institutos que hoy se contienen en el Código de Comercio, sino, por el contrario, debe sacarse del Código Civil toda la parte de obligaciones y contratos que regla fenómenos y relaciones de contenido rigurosamente económico y llevarla a un Código de Comercio que las comprenda a todas bajo la nueva denominación de...CODIGO DE LAS RELACIONES ECONOMICAS... (x)

(x) Nosotros ponemos con mayúsculas esta última frase.

## Proyecto de Reforma al Código Civil

Ponencia presentada a la I Conferencia Nacional de Derecho Civil, Comercial y Penal reunida en Quito en julio de 1962.—

### PROYECTO DE REFORMAS DANDO CAPACIDAD A LA MUJER CASADA PARA ADMINISTRAR POR SI MISMA SUS BIENES PROPIOS Y DECLARANDO DEROGADA LA EXCLUSION DE BIENES

#### Consideraciones:

La mujer tiene, en principio, los mismos derechos que el hombre y en cuanto al derecho de propiedad y sus atributos los tiene iguales. Es persona capaz, natural y civilmente.

Por haber confiado la ley al marido la administración de los bienes propios de la mujer, ésta se ha convertido en persona legalmente incapaz para administrar; pero, conserva su capacidad natural que le permitiría administrar sus bienes propios con la misma eficacia que puede hacerlo fuera de matrimonio o excluida de bienes. Lo haría mejor que nadie porque se trata de sus propios intereses.

Al administrar la mujer casada sus bienes propios, se beneficia

el marido, pues se extingue su obligación, difícil y de estrictas responsabilidades, de conservar, cuidar y restituir dichos bienes.

La mujer casada, en este caso, quedaría libre del peligro de la mala o cuando menos descuidada administración, que es lo más común en las confiadas al marido, ya por recargo de trabajo por tener que preocuparse de sus bienes propios y de los de la sociedad conyugal, ya por falta de interés directo, o ya por dañada intención de perjudicar a la mujer.

En lo que mira a la armonía conyugal, que es básica en la institución matrimonial, la actual capacitación excepcional de la mujer casada que la ley le concede en la exclusión de bienes, tiene el grave inconveniente de implicar una acusación al marido, que cuando menos lo resiente, con consecuencias indeseables y muchas veces destructoras del hogar. Además, la exclusión es generalmente una medida extrema que tiene que utilizar la mujer apremiada por el menoscabo de sus intereses, medida que requiere un esfuerzo de voluntad, que no está al alcance de las más, para resolverse a afrontar las consecuencias personales y familiares inevitables y acudir a un abogado, a un notario, para gestionar la liberación de sus bienes de manos de su marido. Luego después, los gastos requeridos no pueden afrontarlos la mujer las más de las veces porque el dinero necesario lo tiene el marido, o porque los bienes son de tan pequeño valor, que es lo general dada la pobreza de nuestro medio, que no corresponde a los gastos.

Por estas consideraciones, se dictan las siguientes reformas al Código Civil:

Art. 1º—Se declara legalmente capaz a la mujer casada para administrar por sí misma sus bienes propios, y, por consiguiente, el marido no tiene atribución alguna en la administración de dichos bienes.

Art. 2º—Dérógase, por ser innecesaria conforme al artículo precedente, la exclusión de bienes y todas las disposiciones legales que se opongan a la capacidad de la mujer casada que se deja establecida en la presente ley.

### PROYECTO DE REFORMAS RELATIVAS AL DOMICILIO DE LA MUJER CASADA

#### Consideraciones:

El Art. 63 del Código Civil establece que la mujer casada, que no ha obtenido separación conyugal judicialmente autoriza, sigue el domicilio del marido.

Se funda este precepto en que el marido representa a la mujer casada, representación que ya no tiene cuando se ha realizado la separación conyugal.

En nuestra legislación tenemos varios casos en que el marido no representa a la mujer, como el de la exclusión de bienes, el de la administración extraordinaria de la sociedad conyugal, el de la disolución de la sociedad conyugal por muerte presunta, el del ejercicio de una profesión liberal, el del libre ejercicio del comercio, etc. Casos iguales al de la separación conyugal judicialmente declarada, que deben también establecer domicilio propio de la mujer casada, por iguales fundamentos que los que motivaron la excepción establecida en el referido Art. 63.

Por estas consideraciones, se dicta la siguiente reforma al Código Civil:

El Art. 63 del Código Civil, dirá:

La mujer casada que no estuviere en el caso de obrar por sí misma conforme a la ley, sigue el domicilio de su marido, mientras éste resida en el Ecuador.

### PROYECTO DE REFORMAS RELACIONADAS CON LA PRESCRIPCIÓN

#### Consideraciones:

El Art. 2525 del Código Civil establece que no se suspende la prescripción en favor de la mujer que ha obtenido la separación conyugal judicialmente autorizada, respecto de los que ella administra.

Esta disposición se funda en que la mujer casada, en el caso del transcrito precepto, es capaz y como tal puede por sí misma entablar las acciones que convenga a sus intereses, evitando con ellas cualquiera prescripción.

Existen varios otros casos en que la mujer casada es excepcionalmente capaz, como el de la exclusión de bienes, el de la administración extraordinaria de la sociedad conyugal, el de la disolución de la sociedad conyugal por muerte presunta. En estos casos habrían iguales razones para que no se suspenda la prescripción en favor de la mujer casada y, por tanto, deben estos casos estar también comprendidos en el referido Art. 2525.

Por estas consideraciones, se dicta la siguiente reforma al Código Civil:

El inciso último del Art. 2525 del Código Civil, dirá:

No se suspende la prescripción en favor de la mujer casada que tiene capacidad de administrar sus bienes, respecto de los que están comprendidos en esa administración, como la mujer que ha obtenido separación conyugal judicialmente autorizada, la que tiene la administración extraordinaria de la sociedad conyugal, etc.

#### PROYECTO DE REFORMAS RELATIVAS A LA MUERTE PRESUNTA

##### Consideraciones:

En nuestra legislación se ha restringido el tiempo de prescripción reduciéndolo a la mitad, en consideración a que las acciones se pueden deducir con facilidad en menor tiempo, debido a las facilidades de comunicación y tramitación de que actualmente se dispone y considerando también que para la prosperidad individual y colectiva es necesario que lo antes posible se establezcan los derechos, a fin de poder destinar los bienes al comercio, a la industria, a la agricultura, con la seguridad de que son propios por prescripción.

Iguals razones existen en cuanto al tiempo de que dispone una persona desaparecida para hacer valer sus derechos, si vive. En bien, pues, de los intereses de los herederos presuntos llamados a estas sucesiones y del empleo pronto y reproductivo del patrimonio abandonado por el ausente, se dictan las siguientes reformas al Código Civil:

Art. 1º—El numeral 6º del Art. 73, dirá:

El juez fijará como día presuntivo de la muerte, el último del primer bienio, contado desde la fecha de las últimas noticias y podrá conceder la posesión provisional de los bienes del desaparecido.

Antes decía: "y transcurridos diez años desde la misma fecha, podrá conceder la posesión..." No se requiere en la reforma señalar tiempo transcurrido porque de hecho han pasado hasta este momento procesal, cuatro años que se requiere para comenzar el trámite mediante la demanda, ocho meses para las citaciones por el Registro Oficial, seis meses más para poder declarar la muerte presunta, en total, más de cinco años, sin contar los inevitables retardos de la tramitación.

Art. 2º—El Art. 74, dirá:

El juez concederá posesión definitiva, en lugar de la provisional, si se probare que han transcurrido ochenta años desde el nacimiento del desaparecido. Podrá así mismo concederla, transcurridos que sean quince años, desde la fecha de las últimas noticias, cualquiera que fuese, a la expiración de dichos quince años, la edad del desaparecido, si viviese.

Antes decía que se puede conceder la posesión definitiva en el caso del desaparecido que ha cumplido ochenta años, si han pasado diez años desde las últimas noticias; en la reforma se han suprimido los diez años porque de hecho pasan más de cinco en los trámites, según lo dicho antes. También decía en el precepto reformado que se puede conceder la posesión definitiva si han pasado treinta años desde las últimas noticias, treinta años que se han reducido a quince en la reforma.

Art. 3º— El Art. 75, dirá:

En el período de tiempo anterior a la posesión provisional o definitiva, en su caso, se mirará el desaparecimiento como mera ausencia y cuidarán de los intereses del ausente sus apoderados o sus representantes legales.

Antes decía este precepto lo mismo, pero mencionando el tiempo exigido por la ley para poder conceder las posesiones, tiempo que en estas reformas ha sido cambiado y por esto la reforma se refiere directamente al período de tiempo en que no se ha concedido aún ninguna posesión.

Art. 4º—El numeral del Art. 73, dirá:

“En un periódico del lugar en que se sigue el juicio”, en vez de “en el Registro Oficial”, teniendo en cuenta que el Registro Oficial es de infima circulación y no sirve por esto para hacer saber las citaciones al desaparecido, sino solamente a determinadas personas que reciben el Registro Oficial, en cambio un periódico del lugar difunde las noticias al mayor número de los pobladores y aún a personas de otros lugares. Sería injusto restringir el tiempo de que dispone el desaparecido para ejercitar sus derechos y no procurar que las citaciones lleguen más fácilmente a su conocimiento.

Art. 5º—El Art. 72, dirá:

“En un periódico del lugar” en vez de “en el Registro Oficial”. Por las mismas razones anteriores. Este artículo reformado se refiere a las publicaciones de las diligencias y providencias del juicio.

#### PROYECTOS DE REFORMAS SOBRE PUBLICACIONES DE LEYES

##### Consideraciones:

El Registro Oficial, que sirve para publicar todas las leyes y decretos, y cuya fecha determina la vigencia uniforme o progresiva de los mismos, no cumple con su trascendental misión de hacer conocer las leyes a todos los llamados a cumplirlas, pues no se edita

en número suficiente de ejemplares y no circula sino entre determinadas personas; de modo que la mayor parte de la población desconoce la ley y es víctima de su ignorancia, ya que la ley se presume de todos conocida, aunque de hecho no se la conozca, y su desconocimiento no excusa a persona alguna. Resulta muy injusto exigir el cumplimiento de las leyes sin que se las publique eficazmente.

Como medio adicional para propender a la mayor información de la colectividad, que repercute en el mejor cumplimiento de las leyes y mejor obtención de sus beneficios, no queda otro recurso que el de acudir a los medios de publicación de que se dispone en la actualidad, que son los periódicos y las radios. Es probablemente benéfico para estos órganos de publicación facilitar a los lectores el texto de las leyes, pues se incrementarían su prestigio y sus ingresos, porque la mayoría de las personas se interesarán por conocer las leyes.

Por otra parte, el Art. 5º del Código Civil emplea el término “promulgar” tanto para significar la autorización de la ley por el Ejecutivo (lo hace en el inciso primero), como para significar la publicación de la ley (lo hace en el inciso segundo). Esto ocasiona problemas técnicos de interpretación del artículo indicado y contraría la necesidad de redactar las leyes en términos comunes para mejor comprensión de todas las personas que deben acatar la ley, pues, ésta no se dicta solamente para los juristas que son los únicos capacitados para apreciar términos técnicos.

Por estos antecedentes, se dictan las siguientes reformas al Código Civil:

El inciso 1º del Art. 5º dirá: autorización” en vez de “promulgación”; y, el inciso segundo del mismo artículo, dirá: “publicación” en vez de “promulgación”.

Al mismo Art. 5º agréguese como tercer inciso el siguiente:

Es obligación de los órganos de publicidad que trabajan diariamente en el país, publicar las leyes y decretos leyes que se publiquen en el Registro Oficial, dentro de los treinta días subsiguientes a la fecha de dicho Registro Oficial.

## PROYECTO DE REFORMAS SOBRE ESPONSALES

### Consideraciones:

El Título III del Libro I trata de LOS ESPONSALES y el Art. 87 comienza declarando que esta promesa de matrimonio "es un hecho privado que las leyes someten enteramente al honor y conciencia del individuo, y que no produce obligación alguna ante la ley civil", mientras el inciso segundo del Art. 88 expresa que si se hubiera pagado una multa estipulada en los esponsales, no podrá pedirse su devolución.

Después de establecer nuestra ley que los esponsales no producen ningún efecto civil, se ha reconocido únicamente el derecho a retener una multa cobrada, esto es, se ha establecido obligación natural en este solo caso, ya que no se puede exigir el pago de la multa pero pagada se puede retenerla. Probablemente no quiso el legislador suprimir una institución consagrada por el derecho antiguo y para justificar su incorporación en el Código Ecuatoriano de 1860 conservó este único efecto, declarando que todos los demás no se producen. Haberlo hecho es contradictorio con el ánimo de suprimirlos dentro del derecho positivo. Para ser lógicos y justos se impone eliminar también este aislado, inesplicable e infundado efecto de retención de multas cobradas.

Las otras disposiciones de este título insisten en que no se puede exigir la celebración del matrimonio prometido en los esponsales, como tampoco las estipulaciones hechas en los mismos y que, en cambio, se puede pedir la devolución de lo dado o pagado en cumplimiento de lo pactado en los esponsales. No son indispensables estos preceptos ante la declaración legal de que los esponsales no surten ningún efecto civil; el derecho general basta para llegar a las mismas conclusiones.

El Art. 90 de este título no concuerda con el derecho penal al establecer que el contrato de esponsales será considerado como circunstancia agravante del delito de seducción, dice. En nuestro derecho penal, la seducción mal intencionada es elemento constitutivo del delito de estupro, no es por sí misma un delito, ni es una circunstancia agravante. De modo que lo dicho en el Art. 90 es erróneo y cuestión que no corresponde al derecho civil; debe suprimirse.

Por lo dicho, bien pudiera suprimirse el título relativo a los esponsales, dejando así a la promesa de matrimonio tan solo en el campo social, en el cual existe como una costumbre poco practicada y que lleva el nombre de cambio de aros, promesa sancionada por la opinión pública y por el honor y conciencia de los promitentes. Más, si se temiera que los esponsales sean considerados como un contrato no prohibido y que, por tanto, se entendería permitido, surtiendo de este modo efectos civiles, se puede conservar el título en cuestión con este solo artículo:

Art. ... Los esponsales o desposorios, o sea la promesa de matrimonio mutuamente aceptada, no producen obligaciones civiles ni naturales, son un compromiso social sometido enteramente al honor y conciencia de los otorgantes.

## REFORMAS RELATIVAS A LA TRADICION DEL DERECHO HEREDITARIO

### Consideraciones:

La ley señala la forma de efectuar la tradición de las diferentes clases de bienes. Establece varias formas para muebles, la inscripción para inmuebles, otras para usufructo de aguas, minas, propiedad artística y literaria, etc., etc. Mas no señala cómo se hará la tradición del derecho hereditario que es más importante que los otros porque constituye un conjunto de bienes de toda clase o sea un patrimonio en su totalidad transmitido del causante a los herederos. Se puede saber fácilmente quiénes son los herederos revisando los respectivos libros de registro civil, pero cuando éstos disponen de su cuota hereditaria mediante un título de compraventa, permuta, donación, etc., sería casi imposible saber a quienes se ha tratado de pasar esos derechos, pues si bien debe haber una escritura pública prescrita en la ley, sería menester revisar todas las notarias del país ya que en cualquiera de ellas se pudo haber celebrado el respectivo contrato.

Si se tiene en cuenta que los títulos traslativos de dominio no son sino el antecedente para la tradición que es el modo de adquirir imprescindible, concluiríamos aceptando que existe un verdadero vacío de ley. No se ha establecido en nuestra ley la forma de tra-

dir el derecho hereditario. Esta situación crea una cantidad considerable de pleitos entre los que se creen dueños por virtud de la escritura pública y los que piensan que debió inscribirse por analogía con los testamentos, las particiones, posesiones efectivas, etc., cuya inscripción prescribe la ley, o los que creen y están en lo cierto, que la inscripción es imperiosa cuando hay inmuebles en la sucesión porque en ese caso los derechos y acciones hereditarios se presumen inmuebles según lo dispuesto por el Art. 620 del Código Civil y la tradición de inmuebles se hace por la inscripción del título en el Registro de la Propiedad.

La costumbre que llena los vacíos legales y es la fuente más importante de las leyes, ha consagrado la inscripción en todo caso como medio de tradir, mas nada tiene de aceptable legalmente si no existen inmuebles en la sucesión.

Indudablemente urge que el legislador determine la forma de tradición del derecho hereditario y si la inscripción serviría para saber quienes son los actuales dueños de la herencia, pues nada más aconsejado que prescribirla acatando la costumbre, la analogía con otros casos semejantes y reconociendo que este derecho es más importante y valioso que todos los otros por comprender una universalidad.

Por las anteriores consideraciones, se dicta la siguiente reforma al Código Civil:

Agréguese como inciso tercero del Art. 726 del Código Civil, el que sigue:

La tradición del derecho hereditario se efectuará también mediante la inscripción del respectivo título en el Registro de la Propiedad.

#### REFORMAS RELATIVAS A LA REIVINDICACION

##### Consideraciones:

El Art. 958 del Código Civil define lo que es reivindicación y dice: "La reivindicación o **acción de dominio** es la que tiene el due-

ño de una cosa singular, de que no está en posesión, para que el poseedor de ella sea **condenado a restituírsela**".

El Art. 967, dice: "**La acción de dominio** tendrá también lugar **contra el que enajenó la cosa para la restitución de lo que haya recibido por ella...**" Indudablemente no es esta una acción de dominio o reivindicación, pues no se dirige contra el actual poseedor, ni tiene por objeto la entrega de la cosa reivindicada, sino que se la dirige contra quien ya no posee y por un valor recibido al enajenarla. Hay error manifiesto al llamar acción de dominio a lo que es una acción diferente y especial.

Lo mismo ocurre con el Art. 969, que dice: "Contra el que poseía de mala fe, y por hecho o culpa suya **ha dejado de poseer**, podrá intentarse la **acción de dominio** como si actualmente poseyese". Los incisos siguientes establecen que esta acción sirve para reclamar el valor de la cosa, así como frutos, deterioros y expensas, pero no, la cosa misma. Hay el mismo error de denominación.

Para corregir estos errores, en bien de la precisión y claridad de la ley, se dictan las siguientes reformas al Código Civil.

El Art. 967 del Código Civil, dirá:

"Quien puede reivindicar tendrá también acción contra el que enajenó..." en vez de "La acción de dominio tendrá también lugar contra el que enajenó..."

El inciso primero del Art. 969, dirá:

"Contra el que poseía de mala fe, y por hecho o culpa suya ha dejado de poseer, podrá intentarse acción por el valor de la cosa y las demás prestaciones que debe el poseedor de mala fe según las normas generales sobre prestaciones mutuas".

#### REFORMAS RELATIVAS A LA IMPUGNACION DE LA FILIACION LEGITIMA

El adulterio es siempre oculto y más lo es el embarazo y el parto provenientes de estas relaciones clandestinas; la ocultación es

mayor con respecto al marido, a quien nadie informa del adulterio de su mujer por no ofender su honor. Si el marido está ausente, su desconocimiento es absoluto. En estas circunstancias, resulta completamente injusto que se conceda al marido solamente sesenta días para impugnar al hijo adulteriano, pues en cuanto tuvo conocimiento del parto necesita investigar los hechos pertinentes a la impugnación, esto es, los efectuados durante la época presunta de la concepción, relativos a las relaciones ilícitas de la mujer y a la imposibilidad de acceso de su marido a la madre.

El reducido tiempo concedido en nuestra ley resulta desfavorable al cónyuge inocente y favorable al cónyuge culpable; todo lo contrario de lo que la justicia exige. La mujer adúltera queda con derecho a exigir toda obligación al padre legítimo por no haber impugnado oportunamente y quien no es el padre natural, mientras el correo en el delito de adulterio, que es el verdadero padre, queda exento de obligación ante la ley. En fin, todas las otras consecuencias de esta presunción legal de paternidad contra el marido, resultan injustas y definitivas.

Por estos antecedentes, se dicta la siguiente reforma al Código Civil:

En inciso 1º del Art. 207 del Código Civil, dirá:

"dentro de un año" en vez de "dentro de sesenta días".

El Art. 210, dirá:

"un año de plazo" en vez de "seis meses de plazo".

El plazo de un año que la reforma concede es todavía reducido si se compara con los plazos mayores que nuestra ley establece en los casos de declaración judicial de la paternidad y maternidad ilegítimas, que son análogos al de la impugnación.

#### REFORMAS RELATIVAS A LA SEPARACION DE BIENES

Al establecer en nuestra ley la separación conyugal judicialmente autorizada, el legislador derogó la simple separación de bienes, la

cual se funda en la insolvencia o administración fraudulenta del marido, pudiendo éste oponerse a la separación de bienes prestando caución si sus negocios se hallaban en mal estado, por consecuencia de especulaciones aventuradas, o de una administración errónea o descuidada.

Los mencionados motivos para la separación de bienes que establecía la ley, no se han señalado como causa de la separación conyugal judicialmente autorizada, ni como causa de divorcio. De modo que, la mujer casada ha quedado indefensa, ha quedado sin posibilidad legal de salvar su parte en los bienes sociales, en los casos de insolvencia, administración fraudulenta, mal estado de negocios por especulaciones aventuradas o administración errónea o descuidada. No le queda sino resignarse a perder su mitad de gananciales, pues se halla derogada la separación de bienes.

Esta consecuencia de la derogación, tan grave para los intereses de la mujer casada, se ha producido seguramente en forma inadvertida, pues no se puede creer que el legislador quiso que la mujer casada pierda sus bienes en estas situaciones. Por tanto, para devolver a la mujer casada sus legítimos derechos no queda sino instituir nuevamente la separación de bienes.

Por estos fundamentos, se dicta la siguiente reforma al Código Civil:

Agréguese al Título VI del Libro I del Código Civil el siguiente párrafo.

#### Párrafo VI

Excepciones relativas a la simple separación de bienes.

Aquí se reproducirán los derogados artículos del Código Civil correspondientes a esta materia, tal como estuvieron vigentes en la Codificación de 1950.

#### REFORMA RELATIVA AL PRINCIPIO DE EXISTENCIA LEGAL DE LAS PERSONAS

El Art. 66 del Código Civil establece que "El nacimiento de una persona fija el principio de su existencia legal, siempre que viva

veinticuatro horas a lo menos, desde que fue **separada completamente de su madre**".

Es objeto de diversidad de opiniones la clase de separación a que se refiere el artículo transcrito. Si se trata de la separación material consistente en el corte o rotura del cordón umbilical, o de la separación biológica consistente en que el nacido puede vivir por sí mismo independientemente de la madre.

Sería muy útil que el legislador resuelva el problema y determine cual clase de separación ha de tenerse en cuenta como punto de partida para contar las veinticuatro horas que la ley señala para que comience la existencia legal de las personas; así se evitarían los frecuentes pleitos que se presentan por contraposición de intereses derivados de este problema. Para hacerlo, habría que considerar que la separación material es contingente, pues el corte del cordón umbilical puede retardarse más o menos tiempo según las circunstancias y este hecho no es trascendental para la vida de las personas, mientras la separación biológica da comienzo a la vida natural del ser humano y le pone en condiciones de ser considerado como sujeto de derecho. El legislador, al dictar el Art. 66 no pudo referirse a la separación material que no tiene ninguna importancia jurídica.

Por lo dicho, se dicta la siguiente reforma al Código Civil:

El Art. 66 del Código Civil, dirá:

"biológicamente separada de la madre" en vez de "separada completamente de su madre".

#### REFORMAS RELATIVAS A LA RESTITUCION IN INTEGRUM Y DERECHOS REALES SUCESIVOS

Al dictarse el Derecho Civil Ecuatoriano en 1860, estando abolida la restitución in integrum o, en términos generales, derecho de algunas personas naturales o jurídicas para obtener la rescisión de los contratos que les ocasionaban lesión, era posible el ejercicio de este derecho conforme a la ley anterior a la abolición, fundándose en que es un derecho adquirido el de la restitución in integrum, el cual no puede desaparecer por no ser retroactivas las leyes pos-

teriores. Para evitar que se presente acciones fundadas en la ley anterior, el Código Civil de 1860 expresó en una disposición que actualmente corresponde al numeral 7º del Art. 10º, lo siguiente: "Las personas naturales o jurídicas que gozaban del privilegio personal de restitución in integrum por las leyes anteriores, no podrán gozarlo ni transmitirlo después de las leyes que lo han abolido".

Si bien era justificable este precepto en el año 1860, habiendo transcurrido un siglo desde entonces y prescrito toda acción, resulta imposible legalmente hacer valer en la actualidad esos derechos de restitución in integrum. Por tanto, es un precepto innecesario.

Igual sucede con el numeral 14º del mismo Art. 7º, que dice: "Siempre que una nueva ley prohíba la constitución de varios usufructos sucesivos, y expirado el primero antes de que ella empiece a regir, hubiese empezado a disfrutar de la cosa alguno de los usufructuarios subsiguientes, continuará éste disfrutándola bajo el imperio de la nueva ley, por todo el tiempo para el cual le autorice su título; pero caducará el derecho de los usufructuarios posteriores, si los hubiere. La misma regla es aplicable a los derechos de uso o habitación sucesivos, y a los fideicomisos".

La ley que prohíbe la constitución de estos derechos en forma sucesiva rige desde 1860, pues se trata de los actuales Arts. 806, 849 y 783 transcritos en la Codificación vigente. Dado el transcurso de un siglo, todos estos derechos constituidos en forma sucesiva conforme a leyes anteriores que lo permitían, han prescrito y no pueden tener beneficiarios sobrevivientes, de modo que, la disposición comentada es nugatoria.

Por lo expuesto, se dicta la siguiente reforma al Código Civil:

Art. único.—Derógase los numerales 10º y 14º del Art. 7º del Código Civil, por referirse a cuestiones que actualmente no pueden suscitarse".

## Proyecto de Reformas al Código Penal del Ecuador

Ponencia presentada a la I Conferencia Nacional de Derecho Civil, Mercantil y Penal reunida en Quito en Julio de 1962.—

Nuestro viejo Código Penal, viejo no por la fecha de su expedición, que es reciente, sino por su contenido, arranca, podríamos decir, del Código napoleónico de Francia de 1810. A Gabriel García Moreno, el ilustre déspota ecuatoriano, se debe la expedición del segundo Código Penal del Ecuador en 1872, Código que es totalmente formado en las fuentes del Código belga de 1867, el que, a su vez, se inspira en el Código napoleónico de 1810.

Y el Código garciano pervive a través de los Códigos de 1889 y de 1906. Su cuerpo pasó casi intocado al Código de 1889, para luego sufrir varias reformas en el Código de 1906 y para nuevamente ser, por último, reformado en el Código actualmente vigente de 1938. Pero el viejo cuerpo pervive a través de los retoques y de las enmiendas, como un ruinoso edificio al que se mantiene en pie gracias a las reparaciones que, de tiempo en tiempo, apresuradamente se le hacen, sin plan ni orientación definida.

Y así, el viejo Código ha llegado hasta nosotros, disimulado, casi desconocido, ostentando sus diversas, dislocadas reformas. Para reformarlo, sin plan, ni orientación, se han tomado disposiciones de Códigos de diversos países que responden a distintas tendencias, a distintos enfoques. Allí están disposiciones traídas del Código fascista italiano de 1930, del Código democrático uruguayo de 1933,

del Código español, del actual Código argentino. Retazos, remiendos. Y ahí le tenemos al Código ecuatoriano, igual a una prenda de vestir de mendigo, con numerosos parches de todos los colores, tamaños y formas.

Cómo reformar un código así? Más valdría expedir uno nuevo. Hay tantas cosas que quitar, poner, cambiar, coordinar, armonizar. Hay tanto que hacer.

Pero si únicamente de reformas se trata, reformemos solamente lo que más haga falta y limemos y armonicemos algunas de sus disposiciones, para que se vean menos los parches, y basta.

Y al así hacerlo, procuremos seguir, en lo posible, una orientación política criminalista, que ahora que ya no satisfacen ni la posición clásica ni la positivista y que el calor de la lucha de escuelas ha pasado, es la única orientación aceptable. Tengamos también presente que la ley penal no es una isla, recordemos que debe ser aplicada en relación con las demás diversas leyes de la República. Y, sobre todo, no perdamos de vista el medio ecuatoriano, la realidad ecuatoriana, no olvidemos que la ley debe ser adecuada al pueblo al que rige, a sus gentes, a sus costumbres, a su grado de cultura, a sus instituciones. Más vale renunciar a muy novedosas y revolucionarias reformas, que por no ser adecuadas al medio, tornarian postiza y artificiosa la ley, cuya aplicación se volvería difícil y mas bien perjudicial, que beneficiosa.

Y así, las reformas que se recomiendan en este modesto trabajo no son todas las que requerirían la Parte General o Dogmática del Código ecuatoriano, hay tantas cosas que enmendar en su Libro Primero; y ni se diga en su Parte Especial, que casi no ha sido tocada en 1938 y que tampoco tocamos ahora, porque habría tanto que cambiar, que, como dijimos antes, más valdría expedir un nuevo Código Penal.

\*  
\*   \*  
\*

Como una primera reforma del Código Penal ecuatoriano, es conveniente y necesaria la supresión de la inútil y errónea definición de la ley penal contenida en el Art. 1º

En la actualidad, constituye ya un principio de legislación universalmente reconocido el de que los textos legales deben eludir las definiciones, por ser éstas inconvenientes e inapropiadas a su campo. Las definiciones solo tienen un relativo valor en la exposición doctrinaria y en los trabajos didácticos, pero están demás en los códigos o leyes, en donde, en la mayoría de los casos, no hacen sino dificultar su correcta aplicación.

La materia objeto de una definición es de ordinario compleja y la definición, para ser buena y completa, necesita ser larga y contener en su estructura un verdadero detalle de elementos, lo cual la vuelve impropia de la ley, que debe tener un texto de lo más sencillo, claro y nitido posible. Los textos legales solamente deben contener las definiciones que sean absolutamente imprescindibles y que sean esencialmente necesarias a su correcta aplicación. Con razón se afirma que un texto legal es tanto más perfecto cuanto menos definiciones contiene.

Por lo expuesto, llama la atención que en el actual Código Penal se haya roto lo que podríamos llamar tradición penal ecuatoriana de no dar en el Código una definición de ley penal, ya que ninguno de los códigos anteriores contienen tal definición.

La inutilidad de la definición de la ley penal contenida en el actual Art. 1º del Código es palmaria. Se ha hecho evidente en todo el tiempo que lleva de vigencia el Código. Ningún servicio práctico ha prestado y mas bien podría haber obstaculizado la correcta aplicación de la ley. Y la inutilidad de tal definición es más palpable si se considera que ya tenemos en el Código Civil una definición de la ley en general, sin que haga falta que cada ley particular contenga su propia definición.

Pero lo más grave es que la definición del Art. 1º es totalmente inaceptable, cuando dice que: "Leyes penales son todas las que contienen algún precepto sancionado con la amenaza de una pena", dándose así, especial relieve a los vocablos **precepto** y **sancionado**. La palabra precepto está indudablemente tomada en el concepto de norma (valoración, estimación, juicio de los actos humanos, que se traduce en una prohibición o mandato, implícitamente contenida en la ley). Y la palabra sancionado no cabe duda que constituye

un equivalente de castigado, reprimido. De donde resulta que ley penal sería toda aquella que contiene un precepto (prohibición o mandato) cuya violación se castigaría con la **amenaza** de una pena, y nó con la pena misma, como debiera ser.

Por otra parte, al decir que ley penal es toda aquella que contiene un "precepto sancionado con la amenaza de una pena", se niega el carácter de ley penal nada menos que a todo el Libro Primero del propio Código Penal. Este Libro contiene toda la parte dogmática del Código, toda su filosofía, toda su doctrina; en él se contienen todos los principios acerca de la ley penal y sobre la trilogía compuesta por delito, delincuente y efectos del delito. Pero en todos sus ciento catorce artículos no vemos ningún precepto (prohibición o mandato) castigado con la amenaza de una pena.

\*  
\*   \*   \*

Al Art. 2º del Código conviene añadir un inciso, que diga:

**TODA PENA SE CUMPLIRA EN LA FORMA Y LUGAR DETERMINADOS POR LA LEY.**

El Art. 2º consagra el principio de legalidad, máxima garantía de libertad, piedra angular del Derecho Penal Liberal que han adoptado todos los países democráticos, casi sin excepción. Este básico principio, que al decir de Von Liszt, constituye la Carta Magna del Delincuente, estuvo originariamente integrada por una doble garantía: garantía criminal y garantía penal; pero en estos últimos tiempos se le ha añadido una tercera garantía: garantía de ejecución penal. No basta con sentar el principio de que no habrá delito sin ley que previamente lo declare, ni que no se impondrá pena que no esté también en ella previamente señalada; es también necesario garantizar que las penas han de ser ejecutadas o cumplidas en la forma determinada por la ley.

A veces se imponen penas que si están previamente señaladas en la ley, pero se las hace cumplir en forma totalmente abusiva. En muchas partes del mundo se han cometido terribles abusos en ésta materia, algunos han sido verdaderamente clamorosos, han causado

gran escándalo y han hecho época. Por ello, modernamente no solamente se ha integrado esta tercera garantía al principio de legalidad sino que además se ha incluido a los códigos penales una nueva figura delictiva, que también la contiene nuestro Código con la denominación de "Delitos contra los presos o detenidos".

\*  
\*   \*   \*

Es conveniente suprimir la segunda parte del Art. 3º, que dice: "Por consiguiente, nadie puede invocar su ignorancia como causa de disculpa".

La presunción de derecho de que la ley penal es conocida por todos ha sido en estos últimos tiempos objeto de múltiples ataques, hasta el punto de que se ha llegado ya en algunos países a dar a la ignorancia de ley o error de derecho el valor de atenuante, como ocurre, por ejemplo, en Brasil y China, y en algunos otros países se ha llegado a reconocerle, en ciertos casos, hasta el valor de eximente, como en Japón, Noruega, Dinamarca y Suiza.

Esta presunción aunque totalmente falsa, tiene en materia penal, un vasto fondo de justicia, ya que la gran mayoría de delitos están constituidos por hechos, que antes de ser llevados al Código, estuvieron en la conciencia de los asociados como hechos malos y reprimibles, antijurídicos, integrando los llamados "delitos naturales". Y, por otra parte, esta presunción está impuesta por la necesidad, pues suprimiéndola, bastaría alegar ignorancia, para que en países, como el nuestro, de escasisima cultura, se abran las puertas a la más general y absoluta impunidad.

Con todo, hay casos en que la presunción resulta injusta, como cuando una figura delictiva está formada con elementos tomados de una ley extrapenal, en los cuales la consideración del "delito natural" ya no tendría aceptación; casos que, entre otros, han llevado precisamente a los países ya antes citados a dar a la ignorancia un valor hasta eximente.

Sin llegar a este extremo, no se podría negar que la tajante regla contenida en la última parte del Art. 3º, de que nadie puede invocar la ignorancia de ley como causa de disculpa, resulta exage-

rada, pues en buen número de casos si debe ser considerada como atenuante, como en realidad así lo considera el propio Código ecuatoriano en el numeral N° 8 del Art. 29, contradiciendo al Art. 3°

\*  
\*   \*   \*

El Art. 4° del Código Penal debiera contener solo dos reglas, una referente a la analogía y otra referente a los casos de duda, así:

PROHIBESE LA APLICACION ANALOGICA DE LA LEY PENAL. EN LOS CASOS DE DUDA SE INTERPRETARA LA LEY EN EL SENTIDO MAS FAVORABLE AL REO.

Tres son las reglas peculiares de interpretación penal: proscripción de la analogía, prohibición de la interpretación extensiva y adopción del sentido más favorable en caso de duda.

De éstas tres reglas, el Art. 4° de nuestro Código Penal consagra las dos últimas y sustituye la primera regla con esta otra: "El juez debe atenerse estrictamente a la letra de la ley"; con lo cual, en vez de proscribir la analogía, se ordena que el juez haga interpretación puramente literal, empleando exclusivamente los medios gramaticales. Pero ninguna ley puede ser interpretada exclusivamente por los medios gramaticales, desechándose los medios teleológicos. Ninguna buena interpretación puede hacerse solo en sentido literal, para que una interpretación sea buena, certera, para dar con la verdadera voluntad de la ley, deben aprovecharse todos los medios de interpretación, tanto gramaticales como teleológicos. Por ello, entendemos que es totalmente desacertada la regla contenida en la segunda parte del Art. 4°, que debe suprimirse.

Al adoptarse el principio de legalidad como fundamento y base del Derecho Penal Liberal, se descarta, de hecho, toda posibilidad de que en materia penal pueda aplicarse la ley por analogías; pues principio de legalidad y analogía son dos cosas que no pueden coexistir. Lo uno es la negación de lo otro. La analogía destruye y deja sin valor a ese magno principio. Por ello, cuando el Código Penal ruso de 1926, el danés de 1930 y la ley reformativa alemana de 1935 adoptaron la interpretación analógica, dieron la espalda al

principio de legalidad e instauraron lo que se ha dado en llamar Derecho Penal Autoritario. Pero la ley alemana fue abrogada en la conferencia de Postdam en 1945, a raíz de la derrota alemana; y a pesar del mal ejemplo de los juzgamientos de Nuremberg, Rusia acaba de volver a los cauces del Derecho Penal Liberal, expidiendo su nuevo Código Penal en Diciembre de 1958, en el que se prohíbe la aplicación de la ley por analogías. Y así, queda solo el Código danés como única excepción.

Y si el Código ecuatoriano, en su Art. 2°, consagra el principio de legalidad, debe, en consecuencia, también prohibir expresamente la aplicación de la ley por analogía, prohibición que debe constituir una de las reglas del Art. 4°

En cuanto a que no debe interpretarse extensivamente la ley penal, constituye una regla francamente destinada a desaparecer, por hallarse realmente desprovista de fundamento. En el pasado se la creó por entenderse que la interpretación extensiva resultaba siempre perjudicial al reo. Pero así como la interpretación restrictiva no siempre es beneficiosa al reo, la interpretación extensiva no siempre le es perjudicial. Tanto es así que se ha llegado a proponer que se acepte la interpretación extensiva cuando favorezca al reo y que se la rechace cuando lo perjudique, como si la labor del intérprete fuera ni la de beneficiar ni la de perjudicar al reo, sino la de hallar la verdadera voluntad de la ley.

Lo que importa es captar la voluntad de la ley, resulte o no más favorable al reo, y para ese fin se ha de adoptar tanto la forma restrictiva como la forma extensiva de interpretación, según como lo exija la necesidad en cada caso concreto. Es decir que también en materia penal debemos seguir la sabia regla que ya lo consigna nuestro Código Civil en el N° 5 del Art. 18: "Lo favorable u odioso de una disposición no se tomará en cuenta para ampliar o restringir su interpretación".

En lo que mira a la última parte del Art. 4° del Código Penal, en la que se dispone optar por el sentido más favorable al reo en caso de duda, a pesar de reconocer que la misión del intérprete no es la de favorecer al reo, creemos lealmente que la regla si debe mantenerse. Si la duda es auténtica, genuina, debe contar el juez

con alguna norma de acción, con algún camino, con alguna salida, pues no puede abstenerse de administrar justicia a título de duda. Y si forzosamente debe el juez pronunciarse en cualquier sentido, habiendo duda, cualquiera que sea el sentido que adopte, siempre habrá un cincuenta por ciento de probabilidades de error, y más vale que yerre a favor del reo que en su contra, hasta por aquello de que es preferible mil veces dejar impune a un delincuente que castigar a un inocente.

\*  
\* \*

Es conveniente suprimir el actual Inciso Primero del Art. 13 del Código Penal.

En materia penal, el error de hecho elimina el dolo y, en veces, también la culpa. Con el error de hecho el dolo siempre desaparece, pero la culpa subsiste cuando el error es imputable a falta de previsión. Pero para que esto ocurra, es indispensable que el error de hecho sea esencial, que verse sobre circunstancias constitutivas de la infracción, que no sea puramente accidental. Si, por ejemplo, queriendo matar a una persona extraña, por error, se mata a otra persona distinta, también extraña, el error es puramente accidental, no es esencial, y el dolo subsiste en toda su plenitud; pero si queriendo matar a una persona extraña, se mata, por equivocación, al propio padre, ya el error es esencial, versa sobre el vínculo parental que constituye circunstancia constitutiva de la especial figura delictiva del parricidio, y entonces, se elimina el dolo en lo referente a ese elemento constitutivo y ya no se responderá por parricidio, sino solamente por homicidio común.

El actual Inciso Primero del Art. 13 del Código Penal vigente arranca del Art. 3 del Código Penal de 1872, que fue reproducido con el mismo número en el Código de 1889 y trasladado al Art. 8 del Código de 1906 con ligerísimas variaciones en la redacción. El propósito de la disposición en los Códigos de 1872, 1889 y 1906 fue claramente el de dejar definitivamente establecido que el error de hecho puramente accidental no produce ningún efecto penal; propósito loable y en esos Códigos necesario, por cuanto no contenían disposiciones que trataran del dolo y de la culpa y de la infracción

dolosa y culposa, como existen en el código actualmente vigente. La disposición en aquellos Códigos, aunque defectuosa en su redacción, era aceptable en gracia a la necesidad.

Pero el actual Inciso Primero del Art. 13 resulta del todo inaceptable por haberse dañado sustancialmente la redacción de la disposición originaria. En el léxico penal universal, la expresión "acto punible" es siempre sinónima de infracción, de modo que al decir "El que ejecuta voluntariamente un **acto punible**", equivale a que se dijera "El que ejecuta voluntariamente una **infracción** será responsable de ella, e incurrirá en la pena señalada para la **infracción resultante**". Con lo cual se sienta la norma de que quien cometa una infracción ya definida, no merecerá la pena correspondiente a ésta, sino la que corresponda a otra infracción, a una infracción **resultante**, resucitándose así, de una plumada, los arcaicos delitos calificados por el resultado, la punición por el mero resultado, por el ciego resultado material.

Una cosa es referirse a la realización de un hecho del que resulta una infracción, como lo hacía la disposición originaria, y otra cosa, muy distinta, es hablar de la comisión de un "acto punible" o sea de una infracción ya definida y merecer, sin embargo, la pena correspondiente a otra distinta. Esto, en la hora presente, no se puede aceptar.

Ya están lejanos los tiempos en que se aceptaba la punición por el ciego resultado, por la simple materialidad del mero resultado, sin relación con los elementos espirituales y animicos del delito. La Edad Media queda ya lejos, en los tiempos que corren solo se acepta la punición en relación con el dolo y la culpa, porque los delitos se configuran únicamente a título de dolo o culpa y no a base del mero resultado material.

En el actual Código ecuatoriano, por contar con disposiciones en la Parte General que tratan del dolo y la culpa y, en la Parte Especial, con artículos en los que expresamente se hace mención al conocimiento que el delincuente debe tener de los efectos de su acto, tales como, por ejemplo, el Art. 428 en que, al configurar el parricidio, se dice "Los que a **sabiendas** y voluntariamente maten a su padre o madre...", no hace falta una disposición que

aclare que el error de hecho puramente accidental no produce efecto penal. Por ello, hemos recomendado la supresión del inciso, así como por estar pésimamente concebido; pero si se estimara útil contar con una disposición de esa clase, podría valer la siguiente:

EL ERROR DE HECHO QUE NO RECAE SOBRE ALGUNA CIRCUNSTANCIA CONSTITUTIVA O MODIFICATORIA DE LA INFRACCION, NO PRODUCE NINGUN EFECTO PENAL.

En el mismo Art. 13 del Código Penal, debe añadirse a su Tercer Inciso una frase final, que diga: "SIEMPRE QUE TALES CAUSAS HAYAN PODIDO SER PREVISIBLES.

Los tres últimos incisos del Art. 13 tratan del régimen de las concausas. Cuando en la producción de un delito intervienen concausas, se dan las siguientes posibilidades: las concausas fueron previstas o no fueron previstas por el agente del delito. En el primer caso, la infracción es francamente dolosa y la responsabilidad es plena. En el segundo caso, es necesario diferenciar si la concausa si pudo ser prevista, de cuando no se estuvo en la posibilidad de preverla. Cuando no se ha previsto la concausa a pesar de haberse podido prever, entra también en juego el ingrediente de la culpa y es justo que se responda por delito preterintencional. Pero cuando la concausa no fue prevista porque no se estuvo en la posibilidad de preverla, sería injusto responder por ella ni aún a título de preterintencionalidad, pues eso también equivaldría a resucitar los delitos calificados por el resultado. En estos casos, lo justo es que solamente se responda por el delito representado por el acto en si mismo, sin la concurrencia de la concausa.

\*  
\* \*

En el Inciso Segundo del Art. 14 del Código debe suprimirse la frase: "que es aquella en que hay el designio de causar daño".

El actual Art. 14 del Código ecuatoriano ha sido casi literalmente trasplantado del Código italiano de 1930 y, en conjunto, constituye una buena disposición, pero se debe suprimir esa frase que desnaturaliza el concepto del dolo y que desluce el artículo.

"La infracción dolosa, que es aquella en que hay el designio de causar daño, es", dice el Segundo Inciso del Art. 14, incluyendo inmotivadamente una condición que no es obligada del dolo, la del designio de causar daño. Tal designio no constituye un ingrediente forzoso del dolo. Como ahora se halla concebido el Inciso, para que el dolo exista y para que la infracción sea dolosa es menester que el delincuente tenga el **designio**, el propósito, el fin de causar daño; lo cual no es enteramente cierto. Ni toda infracción es infracción de daño, ni para que la infracción sea dolosa es menester que sea también dañosa, ni siendo la infracción, a la vez, dañosa y dolosa, le guía siempre al delincuente, precisamente, el designio de causar el daño.

A todas luces, el Inciso en cuestión se halla erróneamente concebido y, por lo mismo, sería conveniente reducirlo, suprimiendo la frase que está demás, así:

LA INFRACCION DOLOSA ES:

\*  
\* \*

En el actual Art. 18 del Código se agrupan tres tipos diferentes de eximentes: actos ordenados por la ley, la obediencia debida y la fuerza irresistible en todas sus manifestaciones. Esas diversas eximentes debieran estar contenidas en tres artículos diferentes o, por lo menos, integrar tres incisos distintos de un mismo artículo, por la diversa naturaleza de las eximentes de que se trata.

En la primera parte del Art. 18 conviene intercalar la frase: O PERMITIDO, para que la disposición diga: "No hay infracción cuando el acto está ordenado O PERMITIDO por la ley"; pues la ley no solamente ordena la realización de ciertos actos, sino que también, en ciertas situaciones, se limita a permitir su comisión, como ocurre, por ejemplo, cuando ciudadanos particulares detienen o capturan a los delincuentes flagrantes y a los que se hallan prófugos con orden de detención o con auto motivado, o a los que se han

fugado de una prisión (Arts. 165 y 167 del Código de Procedimiento Penal).

\*  
\*   \*  
\*

Es conveniente y necesaria la supresión total de los actuales Artículos 20 y 26 del Código Penal, así como de la parte final del Art. 22; y es también conveniente y necesario intercalar la frase O DERECHOS en los Artículos 19 y 21 actuales, de modo que las disposiciones queden así: "No comete infracción de ninguna clase el que obra en defensa necesaria de su persona. O DERECHOS, con tal que...", y "No comete infracción alguna el que obra en defensa de otra persona O DE SUS DERECHOS, siempre que...", respectivamente.

El derecho de legítima defensa no puede reducirse solamente a la defensa de la vida y de la integridad física, que son los únicos bienes jurídicos que, en rigor, comprende la expresión **defensa de la persona**. Constituyen también derechos básicos el pudor, la libertad, el domicilio e incluso la propiedad, y son absolutamente dignos de defensa. El pudor, la libertad y el domicilio constituyen bienes jurídicos tan fundamentales que ya casi nadie niega que sean susceptibles de defensa; y en cuanto a la propiedad, si bien algunos se resisten todavía a aceptar su defensa si el ataque a la propiedad no va acompañado de violencia, con lo cual ya se torna también en defensa de la persona.

No se comprende por qué debemos de cruzarnos de brazos ante el ataque seguro a la propiedad y asistir tranquilos a la sustracción de lo que es nuestro, en espera, sin duda, de una hipotética restitución. No se comprende por qué el agresor ha de ser respetado en su ataque y el titular del derecho atacado ha de permanecer impasible ante la lesión de sus derechos. Todo bien jurídico es susceptible de ser defendido, pues, como muy bien decía Alimena, el derecho no puede ceder el paso a la violencia. Si la protección del Estado debe extenderse y se extiende a todos los bienes jurídicos de los asociados y si, en definitiva, la institución de la legítima defensa arranca de la imposibilidad física del Estado de amparar, en todo momento, los derechos de los asociados; no se comprende por qué unos derechos han de poderse defender y otros, no.

El Código ecuatoriano únicamente permite la defensa de la vida y la integridad física (Art. 19) y del pudor de la mujer (parte final del Art. 22) y, realmente, de ningún otro derecho; ya que los casos contemplados, como de defensa privilegiada, en el Art. 20, no constituyen en verdad defensa ni de la propiedad ni del domicilio.

En el primer caso de este artículo se trata apenas de un aspecto reducido de ataque contra la propiedad, ya que se habla de **robo o saqueo** y, además, **ejecutados con violencia**, con lo que, en definitiva, estamos frente a un caso también de defensa de la persona.

En la segunda parte del Art. 20, en rigor, no se puede sostener que se consagre la defensa de nada, ya que se emplea erradamente el vocablo **atacando**, incompatible con toda idea de defensa, en vez de los vocablos repeliendo, rechazando o cualquier otro equivalente; y ya que, torpemente, se cambió el término "sorprendido", que se empleaba en el Código anterior de 1906, por el de **aprehendidos**, que se emplea actualmente en el Código, con lo cual se permite atacar al incendiario o al ladrón cuando se halla ya **detenido o capturado**, con lo que se torna monstruosa la disposición y definitivamente se la excluye de la institución de la legítima defensa, que entre sus requisitos básicos comprende el ineludible de la **necesidad** racional de la defensa.

Y en la parte tercera o final del Art. 20 no se puede sostener que se consagre la defensa del domicilio, por cuanto a pesar de que se habla de rechazar un ataque nocturno y con escalamiento o fractura, el rechazo a los atacantes solamente puede realizarse si el habitante de la casa pudo creer, fundadamente, en un "**atentado contra las personas**"?, con lo cual la defensa se vuelve también defensa personal.

Y lo más sorprendente es que, según el actual Art. 26, al habitante de una casa se le niega hasta el derecho de defensa personal, pues si el ataque con escalamiento o fractura, a pesar de que fundadamente se pueda "**creer en un atentado contra las personas**", no es nocturno, sino diurno, el rechazo a tal grave ataque no constituiría legítimamente defensa, sino únicamente una circunstancia de excusa? No se concibe cómo un habitante en el Ecuador tenga que

permanecer impasible, como tranquilo espectador, cuando a altas horas de la noche unos foragidos invaden su casa, con escalamiento y fractura, sólo porque haya motivos para suponer que los foragidos no se proponían agredir a las personas, sino otra cosa, robar, por ejemplo. Ni se puede concebir que un habitante tenga que cruzarse de brazos ante la invasión de su casa, con escalamiento y fractura y habiendo motivos fundados para esperar un atentado contra las personas, sólo porque la invasión se realiza de día y no de noche. Que tremenda disyuntiva: soportar el ataque con todo el riesgo y graves consecuencias que pueda tener, o rechazarlo e ir a la cárcel por ello!

Existe ya una marcada tendencia a eliminar de la legislación penal moderna los casos de defensa privilegiada, que en el pasado surgieron de la necesidad de llenar en algo el vacío que dejaba en los códigos la concepción de la legítima defensa sólo sobre la base de defensa de la persona exclusivamente; defensas privilegiadas que en el fondo constituyen una negación de los requisitos generales de la institución, una restricción y una injusticia. Ahora, los códigos contemporáneos conciben la legítima defensa extendiéndola a la defensa de todo derecho y cancelan esas formas parcializadas de defensa privilegiada, tal el caso de los Códigos Penales de Italia, Dinamarca, Rusia, Alemania, Japón, Perú, Panamá, Venezuela, Colombia, entre muchos otros, así como de casi todos los proyectos modernos.

Cuando la institución de la legítima defensa se halla bien estructurada, no puede haber el temor de extender la defensa a todo derecho en general, pues entonces, al ejercitar la defensa de cualquier bien jurídico, sería indispensable cumplir con todos y cada uno de los requisitos de la institución, sin que haya, por lo mismo, el peligro de abusos, demasías, arbitrariedades; lo que, precisamente, no se garantiza con esas añejas formas de defensa privilegiada, en que la propia ley dá por cumplidos, gratuitamente y por anticipado, los requisitos de la legítima defensa.

Es por todo lo expuesto, que creemos necesario suprimir los actuales Arts. 20 y 26 y la parte final del Art. 22 del Código e intercalar la frase O DERECHOS en los Arts. 19 y 21 actuales.

\*  
\*   \*  
\*

Situaciones tales como la sorpresa en adulterio infraganti y otros que la vida presenta, deben ser consideradas en disposiciones de tipo general, comprensibles de todos los estados emocionales y pasionales. La emoción y la pasión no pueden ser ignorados en materia penal. Constituyen factores de gran importancia en la determinación de los estados varios de imputabilidad e ininputabilidad y, por ende, de responsabilidad. Por lo mismo, no se debe hacer de esas situaciones objeto de una simple casuística, con enfoques enteramente parcializados y restringidos, en que los estados emocionales quedan arbitrariamente tasados y medidos con anticipación, sin consideración de antecedentes, calidad y condición de las personas, edades, tiempo, lugar y otras circunstancias varias, que influyen poderosamente en las cargas emocionales y que deben ser objeto, en cada caso concreto, de cuidadosa apreciación por parte del juez.

En esta materia se debe huir de los enfoques aislados, de la casuística, que no hacen sino crear rígidas tablas de valores y establecer verdaderos automatismos en la aplicación de la ley, amén de dejar fuera de consideración otros estados emocionales dignos de ser tomados en cuenta.

Hacer, por ejemplo, de la sorpresa en adulterio flagrante (Art. 22) siempre una eximente, sin consideración de antecedentes, estado y condición de las personas, relaciones entre los cónyuges, convivencia o separación de ellos, conocimiento anterior del adulterio, posible consentimiento de uno de ellos, etc, etc, equivale a elevar el conyugicidio a la categoría de institución pública. Y hacer también de la sorpresa en acto carnal ilegítimo a hija, nieta o hermano (Art. 27) siempre una excusa, sin consideración de antecedentes, personas, edades, etc., etc. resulta también arbitrario, artificioso, irreal e injusto. En unos casos tal sorpresa puede no tener ninguna relevancia, ningún valor penal, en otros, puede, al contrario, tener superlativa importancia, hasta el punto de adquirir plenamente y con justicia el valor de eximente. No se puede excluir, por ejemplo, el caso de que un padre al sorprender a una hija de muy tierna edad en acto carnal ilegítimo con un maleante, se desquicie y, totalmente descontrolado, mate; entonces reconocerle, como lo hace nuestro Có-

digo, solo una circunstancia de excusa resultaría injusto, lo procedente sería eximirle.

Con certera visión, actualmente se postula legislar sobre esta ardua cuestión por medio de fórmulas generales y harto flexibles, que permitan a los jueces apreciar, en cada caso concreto, el grado de intensidad de los estados emocionales, para resolver, en consecuencia, absolviendo, disminuyendo la pena o imponiéndola plenamente, según el caso. Y así en Códigos modernos, de reciente data, se han construido las fórmulas de la emoción violenta y del trastorno mental transitorio sin base patológica.

No estimamos necesario recomendar la inclusión en el actual Código Penal de una disposición que expresamente considere ni la emoción violenta, ni el trastorno mental transitorio sin base patológica; ya porque no se trata de la expedición de un nuevo Código sino tan solamente de la reforma del que actualmente nos rige; ya porque la emoción violenta puede considerarse comprendida en el actual Art. 18, que se refiere a la impulsión de una fuerza que no se pudo resistir, con lo que, además de las fuerzas física y moral, se incluiría también la llamada fuerza o impulso síquico, y ya porque con el Art. 32 del Código, que al declarar irresponsable al que no obra con conciencia y voluntad, adopta el criterio psicológico de ininputabilidad, no haría, en realidad, falta una formulación expresa del trastorno mental transitorio sin base patológica.

Pero eso sí, es indispensable cambiar la estructura de los Arts. 22 y 27 actuales, fusionándolos en uno solo. En realidad son dos disposiciones llamadas a desaparecer, pero por de pronto, para respetar la tradición ecuatoriana de referirse expresamente en la ley penal a las situaciones de sorpresa en adulterio flagrante y acto carnal ilegítimo (a veces, se deben respetar las tradiciones), proponemos que a esas dos disposiciones, fusionándolas en una sola, se las quite su actual rigidez y se las dé flexibilidad, con expresa consideración de antecedentes, personas, edades, circunstancias de tiempo y lugar, etc, así:

CUANDO UNO DE LOS CONYUGUES MATE, HIERA O GOLPEE AL OTRO O AL CORREO EN EL INSTANTE DE SORPRENDERLOS EN FLAGRANTE ADULTERIO, PODRA EL JUEZ DISMI-

NUIR LIBREMENTE LA PENA O EXONERARLA TOTALMENTE, APRECIANDO LOS ANTECEDENTES, RELACIONES PRECEDENTES DE LOS CONYUGES, SUS CONDICIONES PERSONALES, ESTADO EMOCIONAL DEL MOMENTO, CONOCIMIENTO ANTERIOR DEL ADULTERIO Y OTRAS CIRCUNSTANCIAS.

TENDRA IGUAL FACULTAD DE DISMINUIR O EXONERAR LA PENA CUANDO SE COMETAN ESTAS MISMAS INFRACCIONES AL SORPRENDER EN ACTO CARNAL ILEGITIMO A HIJA, NIETA, MADRE O HERMANA, ASI MISMO APRECIANDO CUIDADOSAMENTE TODOS LOS ANTECEDENTES Y CIRCUNSTANCIAS DEL ACTO.

Para completar la disposición, se ha creído justo incluir también el caso de acto carnal ilegítimo de la MADRE del delincuente.

\*  
\*   \*  
\*

El actual Art. 24 del Código Penal contempla la eximete universalmente reconocida del estado de necesidad, pero contiene serios defectos que es indispensable corregir.

En primer lugar, se observa la grave falla de concebir el estado de necesidad exclusivamente sobre la base de daño en la propiedad ajena, con lo cual se reduce enormemente la esfera de acción de la eximete y se la vuelve prácticamente inoperante, además de colocar a las personas que confrontan una situación de peligro en una posición verdaderamente angustiada, si el peligro solo puede ser evitado con lesión de un bien jurídico distinto que la propiedad.

Y llama más la atención esta inconveniente e injusta restricción en el Art. 24, si se tiene en cuenta que el propio Código ecuatoriano, contradiciéndose a sí mismo, sí considera expresamente casos de estado de necesidad en que para evitar el peligro se lesionan bienes jurídicos distintos que la propiedad, tales por ejemplo, los casos de aborto terapéutico (Art. 423) y de injurias ante jueces o tribunales en fuerza de la defensa (Art. 476), en los que los bienes jurídicos lesionados son vida y honor, respectivamente.

Cuando la situación de peligro es determinada por la propia conducta del que pretende obrar en estado de necesidad, no es dable ni justo que se le reconozca a su favor la eximente; no sería, por ejemplo, aceptable que a un incendiario se le reconozca el estado de necesidad si para salvar su casa del fuego que el mismo prendió, destruye la casa del vecino. Tampoco es aceptable que se alegue estado de necesidad por parte de quien, por el cargo, empleo, profesión o función que desempeña, estaba obligado a afrontar el peligro, como policías, bomberos, marinos, médicos, etc.

Por lo expuesto, en el actual Art. 24 debe cambiarse la frase: "...ejecuta un acto que produzca daño en la propiedad ajena..." por esta otra: "ejecuta un acto que LESIONA UN DERECHO AJENO".

Y además al artículo debe añadirse un segundo inciso, que diga:

NO PODRA ALEGAR ESTADO DE NECESIDAD QUIEN POR SU PROPIA CONDUCTA CREA LA SITUACION DE PELIGRO, ASI COMO QUIEN ESTUVO EN LA OBLIGACION JURIDICA DE AFRONTARLO.

\*  
\*   \*  
\*

El Código ecuatoriano, en su actual Art. 32, consagra como principio general el criterio psicológico de ininputabilidad, ya que declara irresponsable a toda persona que cometiere el acto sin conciencia y voluntad, sin hacer referencia a ninguna concreta causa de pérdida de la conciencia o la voluntad; es decir que ninguna persona será responsable si, en el momento de cometer el acto, estuvo, por cualquier causa, sin el goce de esas facultades o funciones síquicas, cuya pérdida, en muchos casos, no proviene de origen patológico.

Pero al aceptarse el criterio psicológico, no se puede, a la vez, adoptar también el llamado criterio mixto, que exige al mismo tiempo la causa (enfermedad) y el efecto (falta de conciencia y voluntad.) Esos dos criterios son inconciliables, el uno excluye al otro; pues mientras el primero se atiene solo al efecto psicológico, sin preocuparse de la causa, el segundo, además del efecto, exige también causa patológica.

Esta palmaria contradicción se anota en el Inciso Primero del Art. 34 del Código, en que se declara irresponsable al que **por enfermedad** (causa patológica) se halla sin poder **entender o querer** (efecto psicológico); después de que en el Art. 32 se declara irresponsables a los que, por cualquier causa, han perdido la conciencia y voluntad, incluso a las personas normales y sanas, no enfermas.

Debe, pues, suprimirse el primer inciso del Art. 34, dejándose solo el segundo inciso. Pero en ésta hace falta también cambiar los vocablos "loco o demente" por los de ALIENADOS O ENAJENADOS MENTALES, los añejos, arcaicos términos loco y demente estuvieron muy en boga en el siglo pasado, pero hoy han perdido la significación que entonces tenían.

Al suprimirse el primer inciso del artículo en cuestión y al hacerse la indicada modificación de términos en su segundo inciso, el articulado del Código ganaría en coordinación, armonía y claridad; además de que con ello, de hecho se aceptaría, en forma indirecta, el criterio biológico, que si es conciliable con el criterio psicológico. El criterio biológico se recomienda para los casos de francas enajenaciones o perturbaciones, en que los enfermos deben quedar liberados de responsabilidad penal y ser sometidos a tratamiento en adecuadas casas de salud, sin entrar a la pesquisa de si en el momento de cometer el acto estuvieron o no con voluntad y conciencia. Así se operaría una nada forzada conciliación entre los criterios psicológicos y biológicos y se haría verdadero honor a la justicia.

\*  
\*   \*  
\*

Con el artículo 35, el Código ecuatoriano admite la existencia de los estados de semi-imputabilidad o imputabilidad disminuida, pero al hacerlo, adopta el criterio mixto, ya que únicamente se refiere a los "que por razón de enfermedad" tienen "disminuida la capacidad de entender o de querer", dejando así sin comprender a las personas que sin estar enfermas o sin ser anormales han perdido, por otras diferentes causas, considerablemente las funciones síquicas de voluntad y conciencia.

Conviene, pues, suprimir de la disposición la frase: "por razón de enfermedad".

El Código señala para los semi-imputables una pena disminuida, concretamente la indica en el Art. 50 de un cuarto a la mitad de la señalada para la infracción. Como la imputabilidad disminuida se debe a muchas causas, unas patológicas y otras no, no es recomendable señalar, para todos los casos, rigidamente, solo una pena disminuida. Cuando el estado semi-imputable tiene un origen patológico, lo más apropiado y justo sería someter al sujeto a tratamiento en una casa de salud, por tiempo indeterminado. Por lo cual es preferible dejar a los jueces en libertad de aplicar discretamente, según los casos, ya la pena disminuida o ya una medida de seguridad de tipo curativo, alternativa que debe indicarse en el Art. 35. Con ello se daría también en el Código ecuatoriano mayor aceptación a las medidas de seguridad, a las que tanta importancia se les reconoce en los tiempos en que vivimos.

\*

\* \*

En el actual Art. 37 del Código se dan normas aplicables a la embriaguez e intoxicación por sustancias estupefacientes, siguiéndose un régimen de extrema severidad, en que además de considerar la embriaguez culposa y voluntaria como una circunstancia indiferente, se hace de la embriaguez premeditada o preordenada y de la embriaguez habitual una circunstancia de agravación, amén de que a la embriaguez fortuita o forzada que no priva totalmente de las facultades de conciencia y voluntad, pero que las disminuye grandemente, solo se le dá un valor atenuante.

No es posible negar que la embriaguez plena priva totalmente de las facultades de entender y de querer, colocando al sujeto en un estado de verdadera ininputabilidad. En rigor, los códigos no debieran sentar normas especiales aplicables a la embriaguez, la que debiera regirse por los principios generales sobre imputabilidad e ininputabilidad, pues si se reconoce como principio básico el de que para responsabilizarse penalmente es necesario obrar con voluntad y conciencia, mal se podría sancionar a quienes realizaron el acto sin el goce de tales facultades, sea cual fuere la causa determinante de su pérdida.

El reconocimiento de que, en realidad, la embriaguez lleva el problema al terreno general de la imputabilidad, ha hecho que modernamente se propongan fórmulas que llamaríamos conciliatorias, que a la vez que permitan sancionar los delitos cometidos en estado de embriaguez, no coloquen al ebrio en el mismo nivel que a la persona abstemia o sana, tal el caso, ya ensayado, de la ley alemana de 1934 que creó el delito específico de embriaguez, con doble penalidad: una baja, para el mero hecho de embriagarse, y otra más alta, para el hecho de delinquir en estado de embriaguez, sin consideración a la infracción concretamente cometida. Se ha propuesto también castigar los delitos perpetrados en estado de embriaguez solo a título de culpa, reconociéndose que en el hecho de embriagarse habría falta de previsión, si bien el acto mismo delictuoso sería realizado ya en estado ininputable. Y son varias las legislaciones que reconocen valor atenuante a la embriaguez culposa y voluntaria.

Aún sin apartarnos del régimen de severidad de la legislación ecuatoriana, se hace necesario eliminar los aspectos extremadamente severos del Art. 37, que lo colocan en una posición verdaderamente extremista, incompatible con los más básicos principios de la justicia y de la técnica.

La embriaguez que es fortuita o forzada y que, por lo mismo, no es atribuible ni a culpa, desde cualquier ángulo que se la mire, no puede ser, en justicia, considerada sino dentro de los principios generales acerca de imputabilidad; y, por tanto, si es plena, si privó totalmente de las facultades de voluntad y conciencia, debe liberar completamente de responsabilidad, y si es semi-plena, si no privó totalmente de esas facultades, pero las disminuyó grandemente, debe acarrear responsabilidad también disminuida, igual a la de los semi-imputables. Pero el N° 2 del actual Art. 37, refiriéndose a este segundo tipo de embriaguez, dice que "habrá responsabilidad atenuada", lo que equivale a reconocerle solamente una circunstancia de atenuación.

Para enmendar esta injusticia, debe cambiarse la parte final del N° 2, reemplazándose la frase "habrá responsabilidad atenuada", por esta otra:

LA PENA SERA DE UN CUARTO A LA MITAD DE LA SEÑALADA PARA LA INFRACCION.

En el actual Nº 3 del artículo en cuestión no se dá a la embriaguez culposa ni valor eximente, ni atenuante, ni agravante, lo que la vuelve una circunstancia indiferente, sin efecto alguno y, por lo mismo, no hace falta que se la considere expresamente. Debe suprimirse el numeral por innecesario. En justicia, debiera reconocérsele a este tipo de embriaguez valor atenuante.

El Nº 4 del artículo 37 debe ser suprimido. En la embriaguez premeditada el delincuente, en definitiva, no hace de la embriaguez otra cosa que un medio, un medio para darse el valor que no tiene. Cuando la resolución criminal, el coraje, el arrojo flaquean, el delincuente, a veces, echa mano del alcohol para tomar el valor que le falta; denotando así una personalidad criminal poco vigorosa y, de hecho, escasa peligrosidad. Por la razón expuesta, no cabe hacer de la embriaguez premeditada una agravante, podría sostenerse, mas bien, que debiera ser lo contrario, una atenuante. En realidad, a este tipo de embriaguez no debe darse consideración expresa en la ley, asignándole ningún efecto especial. Mejor es no mencionarla siquiera.

La degeneración alcohólica causada por la embriaguez habitual o crónica, hace del individuo un verdadero enfermo con profundas anomalías de orden síquico, que en la mayoría de los casos lo vuelven verdaderamente irresponsable. El ebrio habitual es un enfermo al que es preciso curar, no castigar, y menos castigar más severamente que al delincuente sano. Hoy en día, todos los códigos y proyectos modernos se orientan en el sentido de aplicar a los ebrios habituales preferentemente medidas de seguridad de tipo curativo.

En todo caso, resulta totalmente inaceptable y monstruosamente injusto hacer de la embriaguez habitual una agravante, como hace el Código ecuatoriano en el Nº 5 del Art. 37, con notoria inconsecuencia y tremenda exageración, ya que en el Art. 607 dispone que a los que en el término de noventa días se hubieren embriagado cuatro veces, se les encierre en una casa de temperancia para lograr su reforma, vale decir su curación. Que cosas! Al que en noventa días, se embriaga cuatro veces hay que someterlo a tratamiento y al que

es, verdaderamente, un ebrio habitual o crónico hay que castigarle y castigarle más gravemente.

Es, pues, indispensable reemplazar el texto del Nº 5 por este otro:

CUANDO UN EBRIO HABITUAL O CRONICO COMETA DELITO, EL JUEZ APRECIANDO SU MENOR O MAYOR GRADO DE DEGENERACION SIQUICA, DISPONDRÁ QUE SEA INTERNADO EN UNA CASA DE SALUD APROPIADA, POR TIEMPO INDETERMINADO, PARA LOGRAR SU CURACION.

\*  
\*   \*   \*

En el actual Art. 41 del Código se considera partícipes de las infracciones tanto a autores y cómplices, como a encubridores. Ya pasaron los tiempos en que el encubrimiento era considerado una forma de participación criminal; en el siglo en que vivimos, el encubrimiento solo puede ser considerado como delito autónomo, separado, independiente, con su propia tipicidad. Y todos los códigos y proyectos modernos así lo consideran, sin excepción alguna.

Varias son las razones de orden técnico y práctico que han llevado a hacer del encubrimiento un delito autónomo. Entre ellas pueden citarse las siguientes: a) por el despropósito lógico que entraña hacer de los encubridores partícipes en la ejecución de un delito que ya se halla consumado. b) porque no es dable hacer de los encubridores partícipes de hechos delictuosos cuyas características y circunstancias desconocen en la mayoría de los casos. c) porque en ocasiones, el acto de encubrimiento se realiza en tiempo y lugar muy distintos de aquellos en que se verificó el hecho principal, con las tremendas complicaciones inherentes, que pueden hasta originar conflictos internacionales de jurisdicción y de aplicación de la ley, cuando el lugar del encubrimiento pertenece al territorio de un estado distinto de aquel en que se cometió el hecho principal, etc. d) porque al hacer del encubrimiento una forma de participación, es forzoso asignar al encubridor una parte proporcional de la pena correspondiente a los autores, parte proporcional que, en ciertos casos, es muy difícil, si no imposible, determinar, como ocurre, por ejemplo, en el primer caso del Art. 44 del Código ecuatoriano.

Es admirable que el Código ecuatoriano haya continuado considerando, a la antigua manera, el encubrimiento como forma de participación y no como delito independiente, a pesar de que ya tiene consignados en el Libro de los Delitos en Particular algunos claros casos de encubrimiento como delitos autónomos, tales los casos de los Arts. 267, 268, 415, 545.

Por lo expuesto, es indispensable dejar de considerar en la legislación ecuatoriana al encubrimiento como una forma de participación y hacer de él un delito independiente y autónomo. Por consiguiente, es necesario suprimir la frase "y encubridores" de la parte final del Art. 41; y trasladar el Art. 44 al Segundo Libro del Código, que trata de los delitos en particular, para formar con todos los casos de encubrimiento un capítulo especial que integraría el Título de los Delitos contra la Administración Pública, o en su defecto, llevar todos los casos de encubrimiento al Capítulo de los Delitos contra la Actividad Judicial.

\*  
\*   \*   \*

En la participación criminal, a veces el delito concertado es distinto del delito realmente ejecutado y, entonces, surgen problemas de difícil solución con respecto a la determinación de la responsabilidad de los diferentes partícipes. En el Código ecuatoriano apenas se ha esbozado una solución muy parcial del problema con el Inciso Segundo del Art. 43, aplicable únicamente a los cómplices, y con el Art. 427, referente sólo al asesinato. Pero es indispensable adoptar una solución valedera para todos los delitos y para todos los partícipes en el delito.

Cuando el delito realmente cometido es más grave que el que fue objeto del concierto previo, los partícipes que no intervinieron en la ejecución del acto más grave, deben responder solamente por el delito menor que pretendieron cometer, a menos que el hecho mayor haya podido ser previsto. Los partícipes, que pudiendo prever los actos más graves, no los previeron e impidieron, adquieren responsabilidad sobre ellos aunque no intervengan en su comisión, en virtud de la mera participación criminal, que los liga jurídicamente.

Y para dar carácter general a la norma del Inciso Segundo del Art. 43, debe darse a la disposición categoría de artículo independiente, haciéndose las enmiendas que ya quedan indicadas, así.

"Si de las circunstancias particulares de la causa resultare que el acusado de AUTOR O COMPLICE no quiso cooperar sino en un acto O ACTOS menos graves que los cometidos, la pena le será aplicada solamente en razón del acto O ACTOS que pretendió ejecutar, A MENOS QUE HAYA PODIDO PREVEER EL ACTO O ACTOS MAS GRAVES.

\*  
\*   \*

En la labor judicial de determinación e individualización de las penas debe darse a los jueces un arbitrio bastante dilatado, a fin de que discretamente aprecien las circunstancias que concurren respecto a cada delincuente, haciendo lo que llamaríamos un libre balance de las circunstancias tanto atenuantes como agravantes, sin sujetarse a prescripciones rígidas de número ni calidad, que en vez de facilitar la labor de prudente y adecuada individualización de las penas, la entorpecen.

En la legislación comparada se observan dos tendencias en esta materia: la de dar en la ley reglas prolíficas, de carácter más o menos rígido, y con profusión de casos, que verdaderamente atan al juez. Y la de dar en la ley solo normas generales, que le sirven de orientación y que le dejan en libertad de hacer una apreciación conjunta y más discreta de las circunstancias. El primer sistema tiende a desaparecer porque con él, en verdad, no se puede hablar de verdadera individualización judicial de las penas, ya que, en definitiva, la ley suplanta al juez. Con el segundo sistema, en cambio, ni la ley suplanta al juez, ni éste a aquella, y ambas individualizaciones de la pena, tanto la legal como la judicial, se armonizan y coordinan perfectamente, con muchos mejores resultados.

En el Código ecuatoriano se observa rigidez en cuanto se prescribe que, para la modificación de las penas, deben concurrir siquiera dos atenuantes y ninguna agravante y en cuanto, cumplida esta condición, se dispone imperativamente que el juez haga la rebaja

de la pena. Así, el juez queda privado de libertad para hacer una más discreta, certera y prudente apreciación de las circunstancias, que conduzcan a una más adecuada y ágil determinación de la pena.

En ocasiones, concurren numerosas y muy importantes atenuantes, pero como también concurre una pequeña e insignificante agravante, el juez no puede hacer la rebaja de la pena a pesar de esas numerosas e importantes atenuantes, porque la actual regla rígida del Código lo impide; y así, se da el caso injusto de que una pequeña agravante anule a muy vadosas y numerosas atenuantes. En otras ocasiones, concurren dos atenuantes insignificantes y de muy escaso valor, la pena, por la pequeña importancia de las atenuantes, cuando más, debiera acercarse al mínimo señalado en la ley para la infracción, pero como la actual regla rígida del Código impone hacer la rebaja saliéndose de dicho mínimo, el juez tiene que aplicar otra pena menor, dando, así, un desproporcionado efecto a esas insignificantes atenuantes.

El señalamiento de las penas con mínimos y máximos en la ley tiene por objeto, precisamente, dar al juez un amplio campo de acción en la determinación de la pena, de acuerdo con las circunstancias que concurren, entendiéndose que las atenuantes tienden a llevar la pena hacia el mínimo y las agravantes, lo contrario, hacia el máximo. Y por ello, esos límites del mínimo y máximo no deben ser rebasados en forma imperativa, sino solamente en forma facultativa y discreta por el juez, en cada caso concreto.

Por todo lo expuesto, conviene cambiar el texto del actual Inciso Primero del Art. 72 del Código, con este otro:

EL JUEZ DETERMINARA LA PENA IMPONIBLE ENTRE EL MINIMO Y EL MAXIMO SEÑALADO PARA LA INFRACCION, DE ACUERDO CON LAS CIRCUNSTANCIAS ATENUANTES Y AGRAVANTES QUE CONCURRAN, Y **PODRA** TAMBIEN REDUCIR O MODIFICAR LAS PENAS DE RECLUSION DE ESTA MANERA:

Y el actual Art. 73 debe formar parte del Art. 72, como un inciso final, inciso que debe comenzar, así:

"Y las penas correccionales de prisión y multa **PODRAN** ser reducidas, respectivamente, hasta ..."

Y por último, debe suprimirse el actual Art. 74, que ya con las modificaciones anotadas resultaría inútil.

\*  
\*   \*   \*

La condena condicional se halla concebida en el Código ecuatoriano con demasiada timidez, con verdadera mezquindad, ya que solo permite la suspensión de la condena al tratarse de delitos cuya pena máxima señalada en la ley no exceda de seis meses de prisión; con lo que prácticamente esa saludable institución solo tiene aplicación a muy contados delitos, que podrían contarse con los dedos de las manos. Si bien la condena condicional no es aconsejada para delitos graves, tampoco debe quedar reducida a los delitos muy leves.

En consecuencia, en el Art. 82 debe reemplazarse la frase: "cuyo máximo no exceda de seis meses de prisión correccional", por esta otra:

"cuyo máximo no exceda de DOS AÑOS de prisión correccional".

Conviene también suprimir el Art. 83 actual, que inmotivadamente excepciona ciertos delitos, sustrayéndolos de la posibilidad de la condena condicional. No se comprende la razón de tales excepciones.

Y en el 84 debe cambiarse su texto, haciéndolo que comience así:

LA PENA QUEDARA DEFINITIVAMENTE REMITIDA si dentro del tiempo fijado ..."

Es necesario este cambio por cuanto, al tenor del actual Art. 84, la condena se debe tener como **no pronunciada**, con lo cual se coloca al delincuente en una situación verdaderamente privilegiada borrándosele el delito y no solamente la pena, con lo que si más tarde vuelve a delinquir, no podría ser declarado reincidente, sino delincuente primario, con derecho a nueva condena condicional.

En cuanto a la institución paralela de la libertad condicional, no

son aconsejables las excepciones que se hacen en el Código ecuatoriano de los delitos incriminados en los Arts. 233 a 237 inclusive y 240 y 241. En definitiva, toda la filosofía, todo el fundamento de la libertad condicional descansa en el supuesto de que el delincuente constituye un paciente y que la pena es una terapia y que la regeneración, enmienda, readaptación, reeducación del delincuente se opera, a veces, antes del cumplimiento cabal de la pena, que ya se vuelve innecesaria. Si tal es el fundamento de la libertad condicional, no se comprende la razón de ser de las odiosas excepciones que se hacen en la ley ecuatoriana, máxime si se considera que, de acuerdo con esta misma ley, no se puede negar la libertad condicional a quienes hubieran cometido delitos tan graves como traición a la Patria, asesinato, parricidio, etc.

Entre los requisitos de la libertad condicional, se señala en el Nº 6 del Art. 87 el de que el Director del Instituto de Criminología, en la Capital de la República, y el Director de Sanidad, en las demás regiones del país, "conceda informe favorable", con lo cual el juez queda supeditado a la voluntad y al parecer de estos funcionarios. No puede depender la liberación condicional del parecer y de la voluntad ni del Director del Instituto de Criminología, ni mucho menos del Director de Sanidad, que puede ser un perito en asuntos sanitarios, pero que nada entiende ni nada conoce de cuestiones criminológicas y penales.

Las informaciones que el juez requiera en esta materia deben provenir de instituciones especializadas y deben tener únicamente el valor de consulta, de otra manera mas valdría dejar el sistema judicial de liberación condicional, para adoptar el sistema administrativo.

El Nº 6 del Art. 87 debe, por lo mismo, suprimirse, o en su defecto, reemplazarse su texto por este otro:

EL JUEZ REQUERIRA TODAS LAS INFORMACIONES QUE ESTIME UTILES PARA FORMAR SU CRITERIO ACERCA DE LA CONVENIENCIA O INCONVENIENCIA DE CONCEDER LA LIBERTAD CONDICIONAL. EN LA CAPITAL DE LA REPUBLICA PEDIRA INFORMES AL INSTITUTO DE CRIMINOLOGIA.

## Esenciales reformas que requiere el Código de Procedimiento Penal del Ecuador

PONENCIA presentada a consideración de la I Conferencia Nacional de Derecho Civil, Comercial y Penal, reunida en Quito en julio de 1962.

### EXORDIO

Convocada con plausible acierto la Primera Conferencia Nacional de Derecho Civil, Comercial y Penal, para que aborde el estudio de las reformas que deben introducirse en los Códigos Civil, de Comercio, de Procedimiento Civil y de Procedimiento Penal a fin de ponerlos a tono con los requerimientos técnicos y las exigencias de la realidad ecuatoriana, en lo que al último de los cuerpos de leyes se refiere cabe declarar que su estructura, por mucho que haya sido sucesivamente modificada en algunos aspectos, podría calificársela de anacrónica. Merece una fundamental revisión con miras a que se expida, cuanto antes mejor, un nuevo código concebido en términos acordes con las recomendaciones doctrinarias, pero dentro de las posibilidades nacionales. Porque como muy bien sostiene el eminente jurista-sociólogo doctor Eduardo J. Couture, "una reforma no es una obra académica sino una obra tendiente a dar solución a los problemas propios del tiempo y del lugar en que el legislador actúa. La redacción de un código no es una receta curativa sino un programa que pertenece a la acción política".

Cabría que en la concepción de las reformas a introducirse en el Código Adjetivo Penal se tenga presente el sistema sugerido por Couture para la reforma procesal civil uruguaya: un **programa mínimo** dirigido a corregir y perfeccionar el procedimiento vigente; un **programa medio** consistente en rectificar lo actual y en preparar el advenimiento de fórmulas para el futuro, y un **programa máximo**, que sería el planteo en gran escala de imaginación, de un nuevo orden jurídico destinado al porvenir.

Cuál de los planes el adecuado y aplicable a la legislación procesal penal ecuatoriana? Como comenta el doctor Enrique Aimone Gibson al referirse al proyecto del Profesor Couture, creemos que no sería acertado propugnar sólo una reforma mínima, porque las ha habido ya en exceso y nada o casi nada se ha conseguido.

¿Sería dable ir más allá de la aspiración media y afrontar una reforma de gran alcance, al máximo posible, dedicada al porvenir?

Si las dificultades económicas, la carencia de recursos técnicos y la necesidad de ir paso a paso para no dar margen al nacimiento de problemas al parecer insalvables con una modificación casi total de las instituciones jurídicas actuales, no permiten por de pronto una reestructuración del órgano jurisdiccional del Estado y de las normas de sustanciación, débese por lo menos iniciar el advenimiento de fórmulas que preparen el camino para lo futuro, considerando la necesidad de sustituir lo más anacrónico actual, con instituciones nuevas. Creemos que, en este sentido, lo más urgente por hoy consistiría en dar realidad a las siguientes aspiraciones:

- a) Suprimir la acusación particular en los delitos de acción penal pública;
- b) Unificar el ejercicio de la acción penal y de la acción civil generadas por el delito, de manera que constituya esa unificación una garantía para el damnificado y una más severa responsabilidad para el infractor de la ley;
- c) Instituir el proceso oral para el juzgamiento de toda clase de delitos; y,
- d) Redistribuir las funciones jurisdiccionales estableciendo jue-

ces con competencia funcional propia para cada fase del proceso penal: etapa instructoria, plenario y etapa de ejecución.

A procurar demostrar las ventajas de estas recomendaciones tienden las páginas que siguen, que esperamos sean favorablemente acogidas por la Conferencia. Y de serlo, se acuerde incorporarlas a una ordenación jurídica nueva y totalmente modificada, en un código de proceder expeditivo, completo y suficientemente flexible tanto para garantía de la inocencia como para la sanción del responsable.

## I

#### LA "ACUSACION PARTICULAR" EN LOS DELITOS DE ACCION PUBLICA Y EL EJERCICIO DE LA ACCION CIVIL EN EL PROCESO PENAL

Alterada la relación hipotética o preventiva que se establece entre los asociados con la expedición de la ley sustantiva penal a la que ellos deben sujetar sus actos, es decir al tiempo en que se viola la norma jurídica y se produce el hecho presuntivamente delictivo, emanan de éste dos clases de daños: uno de carácter público para la sociedad que mira alterada la tranquilidad de su desenvolvimiento, y otro de índole privada para la persona natural o jurídica que sufre menoscabo en sus bienes o en sus afecciones, según las circunstancias.

Sin detenernos a examinar el complejo problema de la acción considerada como sinónimo de derecho o como sinónimo de pretensión; de la acción como ente independiente del derecho; de la acción como derecho a la jurisdicción, etc. etc., pues la "interminable polémica sobre este punto es una polémica de palabras" que en verdad no tiene trascendencia para las finalidades y conclusiones de esta ponencia, hay que convenir en que corresponde al Estado la pretensión punitiva para sancionar el hecho antijurídico y restablecer la paz social, y al particular damnificado el derecho de promover el ejercicio de la jurisdicción para conseguir —hablando de manera general— la indemnización por el perjuicio material o moral sufrido con la perpetración delictiva.

Pretensión punitiva de orden público la una. Acción personal,

patrimonial y renunciable la otra. O en términos diferentes, acción penal la primera y acción civil la segunda, sujetas a principios absolutamente diferenciados y específicos cada una de ellas. De manera que la senda común que siguieron a su nacimiento, se bifurca a poco para llevar por caminos distintos a la consecución de finalidades diferentes y por medios igualmente diversos.

\*  
\*   \*  
\*

La acción que compete al Estado por el hecho presuntivamente delictuoso es de orden público, se la hace valer en un proceso de indisponibilidad de las partes, porque su finalidad está constituida de manera fundamental en llegar a la punibilidad con exclusión de toda otra consideración de orden personal con respecto a la situación del perjudicado.

Sus principios característicos la tipifican de manera perfecta: oficialidad, legalidad, indivisibilidad, inmutabilidad y verdad material. Este conjunto de armónicos y escalonados caracteres hacen que el particular damnificado sea, en cierta forma, innecesario y extraño en el proceso penal. No es indispensable su requerimiento para constituir la acción, porque la regla de oficialidad otorga al representante del órgano jurisdiccional la correspondiente facultad para promover el ejercicio de la jurisdicción; nada significa la consideración de oportunidad del juzgamiento que pudiera formular el ofendido, si esta consideración está contrapuesta —en los delitos de acción pública— al precepto de legalidad; ninguna importancia tiene el que un sindicato haya otorgado las indemnizaciones correspondientes a la víctima de su acción u omisión punible si el Estado, una vez constituida la acción penal, ha de continuarla en forma inmutable, hasta su finalización jurídica. Porque el Estado, superada ya la fase histórica en la que se permitía a la parte lesionada el poder de perseguir y reprimir los delitos de manera vindicativa, ha asumido ese poder-deber en forma exclusiva, en un verdadero "monopolio de la represión penal", como diría Jiménez Asenjo, que caracteriza su soberanía.

Mas la doctrina y las legislaciones permiten que también los asociados participen en la persecución del delito otorgándole facultades para pedir la iniciación del proceso penal al llevar al juez la *notitia*

*criminis* con la denuncia y la llamada "acusación particular". El acusador particular, sobre todo, es reconocido como sujeto procesal secundario no solamente para obtener la indemnización del daño causado por el delito, sino como ejercitante de esa acción popular que las leyes conceden a los ciudadanos para acusar o denunciar las infracciones con la finalidad de coadyuvar en la función judicial o de cooperar en la labor del Ministerio Público, o de controlar la actividad de éste y aún la actividad jurisdiccional que, en casos eventuales, podrían desviar el recto camino que les señalan las leyes y la Deontología Jurídica.

Pero no hay que desconocer tampoco que —como bien comenta Eugenio Florián— esa facultad grandiosa que se dá al ciudadano para constituirse en fiscal de sus semejantes se desborda con frecuencia de los cauces que la configuran y la actividad de ese sujeto procesal meramente secundario "llega a todos los extremos del proceso, irguiéndose muchas veces y con más rigor y dureza que la del Ministerio Público".

La institución de la acusación particular, estimamos, es un rezago de la *acusativo* romana y de los institutos similares germanos. Lleva impresa una huella indeleble de carácter vindicativo y permite que el acusador particular, al hacer del proceso penal un campo para el innoble ejercicio de venganzas y retaliaciones, perturbe la serenidad con que debe llevarse y constituya un elemento de discordia antes que de colaboración en la delicada misión de administrar la justicia penal. La práctica lo demuestra elocuentemente: proceso en que interviene acusador particular es proceso que se complica con el aporte de elementos probatorios muchas veces innecesarios, tendientes casi siempre a acreditar la "perversidad" del sindicado por sólo el hecho de ser sindicado y con la finalidad nada edificante de que se le imponga la mayor pena posible, contrariando las recomendaciones que dicen referencia a la individualización del imputado para la consiguiente individualización de la pena; es proceso en que se tiende a distorsionar la verdad, para acomodar los hechos a las personales conveniencias del acusador.

El acusador no es sólo el elemento de ayuda en la difícil gestión del representante de la sociedad, sino la persona que domina en el trámite, posponiendo al Ministerio Público, dando margen a

que éste descuide su misión y descansa sobre la confianza de que ha sido eximido de sus funciones por la presencia del acusador.

Y la acusación, por fin, destruye la característica de la acción y del proceso penales y del ejercicio de la jurisdicción penal, por la que se han de reconocer, imparcialmente, no sólo los aspectos de responsabilidad del imputado, sino todos cuantos favorezcan su difícil situación. El acusador carece de esa imparcialidad que hace del representante del Ministerio Público una "parte imparcial" y de la jurisdicción penal una jurisdicción *sui generis*. Es un elemento totalmente contrapuesto al sindicado que hace posible hablar en el proceso penal de "partes" en el sentido civilista del vocablo y con mengua de los perfiles especiales que configuran ese proceso, el penal.

Aceptada la intervención de los asociados en la persecución delictual con la facultad que se les otorga —y el deber en veces— de denunciar las infracciones y pedir la instauración del proceso en que se haga efectiva la acción penal, su misión debe concluir ahí, pues corresponde al Estado el resto: la constitución del proceso, el impulso oficial del mismo y el imparcial juzgamiento del sindicado, lejos de pasiones, de intereses bastardos, de presiones personales, de controles vindicativos.

"El derecho de acusar —dice García Goyena— se ha mirado por todos los legisladores como uno de los más trascendentales y sagrados y por ello, cuando los ciudadanos son honrados y virtuosos y la moralidad social es muy elevada el derecho-deber de acusación es honorífico y saludable; pero, en cambio, no es menos cierto que tal deber en las manos particulares es como instrumento de persecución para saciar el frenético furor de venganza; fomenta la calumnia y se da con ello margen a las persecuciones que sugieren el encono y el deseo de venganza".

Las responsabilidades a que se ha querido sujetar al acusador por medio de instituciones como la fianza no constituyen traba para frenar la protervia.

Y si por una especial concesión del Estado se permite que exista un reducido número de delitos que puedan perseguirse solo a instancia de parte por motivos de conveniencia social, esto que es ya

en cierta forma una excepción a las características de la acción penal, no puede agravarse permitiendo la existencia del acusador particular no sólo para la persecución de esos delitos de índole extraordinaria, sino también para los de pesquiza exclusiva del Estado.

Si no es posible aún eliminar la acción penal privada y la consiguiente existencia del acusador particular principal, que cese la existencia inconveniente del acusador subsidiario en los delitos de acción pública, para cuyo juzgamiento y sanción sobra y basta el Estado con todos los medios de que dispone.

El argumento a favor de la acusación particular esgrimido en el sentido de que es indispensable para obtener, a base de ella, la indemnización de los daños ocasionados por el delito, quedará destruido cuando, en las líneas que siguen, nos pronunciemos sobre la forma en que creemos debería ejercitarse la acción civil en el proceso penal.

Opinamos, pues, que la I Conferencia de Derecho Civil, Comercial y Penal, declare la conveniencia doctrinaria y práctica de eliminar la institución de la acusación particular en los delitos de acción penal pública, por atentatoria a la serenidad que debe caracterizar el desenvolvimiento del proceso penal, haciendo suyo el proyecto de ley que se adjunta como anexo.

(Véase el anexo N° 1)

\*  
\*   \*   \*

El derecho de demandar indemnización por el daño ocasionado con el acto delictuoso forma parte de la acción penal, se sostiene, y por ende es también de interés público. Florián hace notar que hay quienes afirman que las dos acciones que genera el delito, la penal y la civil, no deben ser consideradas como autónomas o independientes, porque su origen es único, el mismo, el hecho presuntivamente punible.

Mas a pesar de lo sagrado del derecho del damnificado, del interés cuasipúblico que este derecho tiene y del origen común de las

dos acciones, es la verdad que la acción civil sigue cauces totalmente diferentes de la penal.

La una es de carácter eminentemente patrimonial y renunciable. La otra de origen público e irrenunciable. La civil es contingente en su constitución. La penal está regida por el principio de legalidad. La una corre a cargo de jueces penales exclusivamente, la otra puede ser sometida a los del fuero civil.

Mas esa independencia no constituye óbice para que por motivos de economía procesal se acepten, universalmente, modificaciones a las reglas de la competencia que, permitiendo una conexión de materias, determinen la posibilidad y la conveniencia de que ante el juez penal se instauren y resuelvan, conjuntamente, las acciones penal y civil que nacen del delito.

No hay por qué prohibir que en un solo proceso, ante un mismo y único juez, con indiscutibles ventajas para el damnificado, se ventilen la sanción al infractor de la ley y el resarcimiento del daño delictual.

Tanto ésto es así cuanto que diferentes regímenes han venido sucediéndose al correr del tiempo para permitir esa conexión de las materias civil y penal en el proceso punitivo: al régimen de confusión de la acción penal con la civil, que se identifica con los superados tiempos de la vindicta personal y de la retaliación, sobrevino el de separación jurisdiccional absoluta, para ceder luego el paso al de la interdependencia de las dos acciones a base de que prospere primero la penal para que pueda prosperar, como consecuencia, la civil, antecedente inmediato del régimen de la solidaridad de las dos acciones en un solo proceso, que es el generalmente aceptado en la mayoría de las legislaciones actuales.

Mas, indiscutiblemente, para que esta conexión se opere es necesario que, junto al ejercicio de la pretensión punitiva pública que corre a cargo de la actividad oficial de los representantes del Estado-jurisdicción, se haga valer la acción eminentemente patrimonial que compete al damnificado, traducida según la legislación ecuatoriana en la acusación particular correspondiente. Sin este requerimiento que equivale a la demanda en lo civil si la indemnización se la hu-

biera tenido que deducir ante este fuero, no se podría alcanzar —ni doctrinariamente considerada la cuestión, ni tal como ahora se encuentra la normación legislativa ecuatoriana— la declaratoria pertinente.

Pero tal como vimos antes, la intervención del acusador particular se desvía frecuentemente hacia los vedados campos del ejercicio de pasiones innobles. Como dice un tratadista, "ocurre muchas veces que la cuestión del resarcimiento se va dejando en la sombra y abandonado en el más plácido olvido, mientras que otras, después de profundas discusiones, el actor civil no pide nada por indemnización o una cantidad grotesca por lo pequeña", demostrando de esta manera que superior había sido su interés de obtener la mayor condenación del imputado que la indemnización por el perjuicio sufrido.

Conviene entonces que se permita el ejercicio de la acción civil en el proceso penal, pero reduciendo ese ejercicio a sus justos límites. Jiménez Asenjo recomienda adoptar una fórmula que elimine los peligros anotados, propendiendo a obtener que el juez declare en la sentencia "el derecho a la indemnización, dejando para la ejecución de la misma, como en materia civil, su graduación".

Y Florián comenta al respecto: "El resarcimiento total y cumplimiento de los daños es posible también sin constitución de parte civil y por todo ello se impone la abolición de la institución (se refiere a la acusación particular) o, por lo menos, su revisión adecuada".

Hacemos nuestras esas valiosas opiniones para pedir que la Conferencia adopte una resolución por la cual el actor civil —ya no con carácter de acusador particular— sea admitido al proceso penal en demanda de indemnización del daño causado. Mas su intervención debería circunscribirse a la demanda o petición correspondiente y nada más. A base de ella, el juez penal que expida sentencia condenatoria estaría obligado a declarar en ese acto que el imputado tiene sobre sí el deber de indemnizar el daño material o moral causado por su hecho antijurídico y reconocido ya como punible. A base de tal declaratoria el damnificado quedaría asistido de titularidad para pedir la ejecución de la sentencia, una vez que ésta haya pasado en autoridad de cosa juzgada, ante el mismo juez penal y en la vía legal preestablecida, pero limitando su actividad a sólo la justificación de la cuantía del daño.

La institución podría mejorarse con relación a la que ahora opera en el proceso penal ecuatoriano, reglamentando los casos de responsabilidad por sustitución para cuantas veces el imputado esté en incapacidad o en imposibilidad de ser compelido al cumplimiento de la obligación civil, como en el supuesto de mujeres casadas, personas de mayoría penal pero incapaces civilmente, etc, así como procurando encontrar una fórmula que permita la indemnización del daño moral que, en muchas veces, es de superior calidad que el daño material, por obvias y comprensibles razones.

Se eliminarían, de otra parte, todas las incongruencias legislativas que se anotan en los Códigos Sustantivo y Adjetivo Penal del Ecuador y el complicado problema de la eficacia refleja de la sentencia penal ante el fuero civil y viceversa, que tantos comentarios, críticas y problemas jurídicos ocasiona.

En efecto, mientras el Art. 52 del Código Penal prescribe que "toda sentencia condenatoria lleva envuelta la obligación solidaria de pagar las costas, los daños y los perjuicios por parte de todos los responsables del delito", en el Código Adjetivo no hay una ordenación clara para saber cuándo esa disposición de carácter sustantivo ha de aplicarse y cómo. Sostenemos y hemos visto ya que mientras no exista la reclamación escrita por medio de la actual acusación particular, no cabe una indemnización ordenada "de oficio".

Y sobre todo, habida cuenta de que la acción civil que puede generar el delito es independiente de la penal, surgen conflictos ante la existencia de sentencias consagradas por la autoridad de cosa juzgada, expedidas ya por el fuero penal, ya por el fuero civil. El Art. 30 del Código de Procedimiento Penal prescribe que "las sentencias ejecutoriadas en juicio civil no producen el efecto de cosa juzgada en lo penal". Y de otra parte que las "sentencias ejecutoriadas en lo penal producen el efecto de cosa juzgada en lo concierne a la acción civil, sólo cuando declaran que no existe la infracción o, cuando existiendo, declaran que el sindicado no es responsable de la misma". En otras palabras, la sentencia ejecutoriada en lo penal produce efecto de cosa juzgada en cuanto concierne a la acción civil, sólo cuando es favorable al sindicado.

Si se examinan detenidamente estas prescripciones veremos que constituyen un atentado contra la institución de la cosa juzgada que,

si bien en lo penal no tiene la drástica que en lo civil, es también indispensable para la estabilidad de las decisiones judiciales en ciertas etapas del proceso penal. En efecto, es desconocer la eficacia de la cosa juzgada y con grave perjuicio para el damnificado, que las sentencias condenatorias de lo penal no tengan autoridad de cosa juzgada con respecto a la acción civil, permitiéndose así la posibilidad de que una persona declarada responsable por un delito según el fuero penal, sea absuelta por el fuero civil en lo atinente a las indemnizaciones. Y se pueden producir contradicciones fatales en la administración de justicia si se toma en consideración lo factible que resulta que, al contrario, a pesar de contarse con una sentencia condenatoria expedida por el fuero civil, el juez penal declare la irresponsabilidad del sindicado.

Razones éstas que son más que suficientes para que se procure eliminar estos conflictos, unificar el ejercicio jurisdiccional tanto para los efectos civiles como para los del orden penal en los casos de delito y permitir así, con una adecuada normación, la conexión de materias civil y penal en el proceso punitivo, dejando la prescripción del Art. 2.331 del Código Civil sólo para los casos en que no hubiese sido posible obtener la indemnización ante el fuero penal porque la acción no se haya llegado a constituir.

En el proyecto anexo se hallarán las normas reformativas que se recomiendan a la consideración de la Conferencia para conseguir esta unificación y eliminar los conflictos últimamente anotados.

(Véase el anexo N° 1)

## II

### PROCESO ORAL PARA EL JUZGAMIENTO DE TODA CLASE DE DELITOS

La fase culminante del proceso penal está constituida por el plenario.

"En tanto que en el sumario el proceso sigue una marcha analítica y el juez aplica la duda y la observación filosófica para el esclarecimiento de los hechos —afirma González Bustamante—, el ple-

nario se inicia con la acusación, por medio de inculpaciones concretas y determinadas y toma el carácter de un verdadero juicio, revestido por todas las formas tutelares del derecho”.

Pero no solamente de aquellas formas que se refieren a la existencia de lo que el doctor Couture llama un “debido proceso” en el que se constate la existencia de un mínimo de garantías para que el juzgamiento se realice con el respeto que la dignidad humana merece, sino un proceso que esté caracterizado por la trilogía que distingue al proceso penal moderno: **oralidad, publicidad y contradicción.**

Sólo ellas constituyen las bases fundamentales que permiten que la sociedad, de una manera plenamente aceptable, tome parte activa en el juzgamiento y represión de los delitos o en la absolución del inocente, en su caso; sólo ellas dan margen a la socialidad de la prueba y al afianzamiento de las instituciones jurídicas, tan necesarias en los Estados democráticos. Proceso en el que la ciudadanía no pueda participar así en la administración de justicia, es proceso que facilita la arbitrariedad de los jueces y fomenta la incorrección.

Reforcemos esta opinión con la de los Maestros.

Manzini sustenta esta tesis: “Cualquiera comprende que el procedimiento oral es el que mejor responde a los fines del proceso penal, y especialmente al fin de la declaración de certeza de la verdad real. Lo oral es algo vivo, oído, penetrante; lo escrito es cosa muerta, refleja, desvaída. Lo primero es fácilmente controlable y censurable, transparente, inmediato; lo segundo es a menudo difícilmente controlable, mudo, mediato. Sin contar con que la oralidad favorece también la rapidez del procedimiento”.

Y hablando de la publicidad, el mismo autor expone: “La publicidad de los juicios es la más oportuna garantía de su rectitud; es una garantía de justicia y de libertad. El imputado encuentra en ella la mejor seguridad contra la calumnia, contra la ilegalidad y la parcialidad; el juez se pone a cubierto de la sospecha y se siente más seguro en su conciencia; él, el ministerio público y los defensores se sienten estimulados al cumplimiento concienzudo y animoso de su deber; los testigos y los peritos experimentan un saludable con-

trol; el pueblo, comprobando la regular, serena e igualitaria aplicación de la ley penal, adquiere confianza en el ordenamiento jurídico del Estado y en la administración de la justicia, a la vez que se instruye en el conocimiento de las leyes penales; la moralidad sale ganando con el espectáculo del delito descubierto y castigado”.

El proceso oral, de otra parte, permite el cumplimiento de los principios que le distinguen: inmediación, concentración y economía procesal. Sobre todo la inmediatividad. “No se concibe un proceso sin el vigor del debate —dice González Bustamante—, en que la sentencia se funde en lo que se lleva escrito en el período de la instrucción. La oralidad en la audiencia o vista consiste en que la decisión judicial deba fundarse únicamente en el material probatorio proferido en forma oral, de acuerdo con el principio de **audiatur et altera pars** que constituye, al decir de Goldschmidt, el mínimo de una configuración acusatoria del proceso y que nos lleva al reconocimiento del principio de la contradicción o sea a la audiencia de las alegaciones mutuas de las partes, empeñadas en el reconocimiento de sus derechos en el juicio oral. La necesidad de que los órganos que producen la prueba reproduzcan en la audiencia y ante el Tribunal sus declaraciones u opiniones periciales y que sean objeto de las preguntas y aclaraciones que formulen las partes o el tribunal mismo, es una garantía insospechable para los fines del proceso y para el esclarecimiento de la verdad”.

Y si el proceso oral se lleva a cabo ante un tribunal de derecho, la garantía es mayor. Concluida casi la polémica sobre la conveniencia del jurado popular, que actúa en pocos países, las ventajas de los tribunales de derecho, recomendados por la doctrina y por las resoluciones de los congresos científicos, acrecentan las garantías de la intermediación en la oralidad y permiten, a la vez que el más cabal descubrimiento de la verdad histórica, una mejor administración de justicia en lo penal.

Y si se toma en consideración que la justicia penal para que sea eficaz ha de ser pronta, la concentración y la economía procesal, distintivos del proceso oral, permiten también una administración de justicia llena de celeridad.

El proceso escrito, plagado de rémoras, de inevitables pérdidas de tiempo, de incidencias suscitadas por la mala fé, de vacíos, de

frialidad, de inexpresividad, no solamente que favorece el olvido de detalles de importancia, sino que desacredita a la función judicial cuando la sociedad no mira prontamente restaurado el orden alterado por el delito.

Los tribunales colegiados, a cargo de los cuales por lo general está encomendado el proceso oral, no hay duda que son los más eficientes: la suma de conocimientos dirigidos a un mismo fin, determinan el acierto; y si es cierto que la responsabilidad se diluye entre sus miembros, la celeridad del procedimiento lo compensa. Ojalá todos los delitos, o por lo menos la mayor parte de ellos, pudieran ser conocidos y resueltos por tribunales colegiados.

La legislación nacional ha adoptado un sistema eclético: proceso oral para juzgar los delitos reprimidos con reclusión (por regla general) y proceso escrito para sancionar los reprimidos con prisión correccional.

Mas el anacrónico sistema del proceso escrito, cuyas desventajas quedan expuestas, debe ser proscrito a la brevedad.

Si las posibilidades económicas fiscales no permiten mantener tribunales colegiados para conocer de toda clase de delitos (como acontece ya con el órgano jurisdiccional de la Policía Civil Nacional), el problema podría solucionarse, por de pronto, en forma eclética también: tribunales colegiados para el juzgamiento de los delitos reprimidos con reclusión (Tribunal del Crimen); y tribunales monocráticos para juzgar de los delitos reprimidos con prisión correccional, pero actuando con proceso oral en el plenario.

Esta modalidad no constituiría ninguna innovación imposible de aplicar en la práctica, pues hay que hacer memoria de que el Código de Enjuiciamientos en Materia Criminal que rigió hasta 1938, tuvo ya por algún tiempo establecido el juzgamiento oral a cargo de un tribunal unipersonal: la ley reformativa expedida en abril de 1927 prescribía la sustanciación de un juicio llamado "verbal-sumario" para cierta clase de delitos de no mayor gravedad, en esta forma: "Art. 17.—Contestada la acusación o en rebeldía, y si en estos casos el sindicado no estuviere prófugo, y el cuerpo del delito estuviere comprobado, el Juez de Letras señalará el día y hora en que deban

concurrir las partes para el juzgamiento en juicio verbal sumario, dejando un intervalo que no pase de cuatro días perentorios".

"Art. 18.—Verificada la comparecencia el Juez ordenará que el actuario lea el auto cabeza de proceso, la acusación fiscal y la particular si lo hubiere.— Concluida la lectura, concederá la palabra al Fiscal, quien hará su exposición, y si hubiere acusador particular, hará también su exposición, o, por él, su defensor. En seguida se practicarán las pruebas que solicitaren tanto el Fiscal como el acusador particular.—Concluida la práctica de éstas, se concederá la palabra al acusado o a su defensor, y se recibirán las pruebas que éste presentare.—Concluidas las diligencias de prueba se concederá la palabra al Fiscal y después al acusador particular, si lo hubiere. Contestará después el acusado o su defensor. Será permitida la réplica, pero concluirá siempre el acusado o su defensor. El Juez de Letras procurará que no se prolonguen inutilmente los debates y los terminará oportunamente. Si en el primer día no pudiesen practicarse todas las pruebas pedidas o las partes manifestaren que tienen otras pruebas, la diligencia del juicio verbal sumario podrá interrumpirse para continuar al siguiente día, lo que no podrá hacerse por más de cinco veces".

"Art. 19.—Concluida la diligencia del juicio verbal sumario, el juez pronunciará sentencia en el término de tres días".

La reforma anterior, sugerida por la H. Academia de Abogados de Quito, rigió hasta cuando fué modificada nuevamente en parte y derogada en otra por la dictadura del Ing. Federico Páez, en diciembre de 1934. De modo que el proceso oral a cargo de tribunales unipersonales tuvo vigencia por espacio de siete años. No sabemos de su resultado práctico ni de los motivos por los cuales dictatorialmente fue eliminado, pero a base de una reglamentación adecuada, que se dicte teniendo presente todas las recomendaciones doctrinarias, podría volverse a ese benéfico sistema.

Propugnamos, pues, que se elimine por completo el proceso escrito (solo con exclusión de los casos de personas sujetas a fuero especial que deban ser juzgadas en primera instancia por las Cortes Suprema y Superiores), instaurándose el proceso oral a cargo del Tribunal del Crimen para el juzgamiento de delitos reprimidos con

reclusión, y a cargo de los Jueces del Crimen para el de los delitos sancionados con prisión correccional. La administración de justicia ganaría en técnica, en celeridad y en acierto en las decisiones, pues que como con toda razón se ha dicho, "el viejo problema de la reforma procesal consiste, en última instancia, en humanizar la justicia, obligando a los jueces a que tomen contacto con la materia viva del proceso (litigantes, testigos, peritos) y no única y exclusivamente con actas que nunca son la expresión siquiera aproximada de la realidad que intenta reproducir".

Sometemos a la docta consideración de la Conferencia el proyecto de ley que se acompaña, en la parte pertinente a este capítulo.

(Véase el anexo N° 2)

### III

#### REESTRUCTURACION FUNCIONAL DEL ORGANO JURISDICCIONAL PENAL

Y para completar el cuadro de urgentes reformas en el procedimiento y el proceso penal ecuatorianos, debe darse una mirada a la manera como se encuentra constituido el Organó Judicial.

Es general la opinión doctrinaria de que la organización del sumario debe estar confiada en forma exclusiva a jueces instructores con jurisdicción semiplena y competencia funcional para ello. O sea que la instrucción no debe ser realizada por el juez de derecho o de sentencia. Este debe mantenerse ajeno al perjuicio que la instrucción crea en el juez que conoce de esta etapa. El juez de derecho, para el ejercicio de su jurisdicción plena y de la competencia material, debe recibir, libre de toda idea preconcebida, el acervo de las actuaciones sumariales; vaciarlas en el crisol de un examen sereno y concienzudo y decidir la suerte del imputado a base de las reglas de la sana crítica, ya en un primer momento al cerrar el sumario si no hay fundamento para pasar al plenario, o ya posteriormente, al tiempo de dictar sentencia, es decir en el acto máximo del ejercicio jurisdiccional, si ha habido razón para juzgar al sindicado en debate.

La legislación ecuatoriana, si bien cuenta con instructores que ejercen sólo competencia funcional para iniciar el proceso y organizar el sumario, contrariando el principio doctrinario a que hemos hecho referencia, permite también que los jueces de derecho puedan hacer de instructores. Debe separarse completamente la función de los instructores de la función de los jueces de sentencia, para eliminar el perjuicio que es fatal en la decisión de los asuntos penales.

Y en la legislación nacional, además, se confronta un gravísimo problema: la difícil, delicada y trascendental función instructoria, está confiada a una serie de funcionarios inexpertos: Tenientes Políticos de Aldea, Comisarios de cantones, carentes en la mayoría de las veces de los más elementales conocimientos jurídicos y de la más simples normas doctrinarias. Qué clase de sumarios pueden ser esos instaurados por gentes cuasianalfabeta y semignorante? Reiteradas veces se ha pedido la creación de los juzgados cantonales penales para dedicarlos, exclusivamente, a la tarea compleja de formar los sumarios. Ha de hacerse un esfuerzo, un sacrificio, a fin de dar cima a ese acariciado anhelo. Juzgados de instrucción servidos por abogados, asesorados por un cuerpo médico-forense y auxiliados por agentes de policía judicial capacitados y debidamente entrenados. Así la justicia penal habría dado un paso, un enorme paso de avance y se habría eliminado el empirismo de tan nefastas consecuencias en el campo penal.

\*  
\*   \*  
\*

Y una vez que se haya expedido sentencia condenatoria, la ejecución de ésta debe ser confiada, como ya lo pedimos en el Primer Congreso Penal y Penitenciario reunido en esta misma Capital en 1957, no sólo a las generalmente poco diestras manos de los funcionarios administrativos encargados del régimen de los establecimientos penitenciarios, sino a jueces con competencia funcional propia para tan delicado aspecto del proceso penal.

En la ponencia que tuvimos el agrado de someter a consideración del I Congreso Penal y Penitenciario hicimos un análisis para saber si la etapa de ejecución de la condena pertenece al Derecho Administrativo, a la Ciencia Penitenciaria o al Derecho Procesal Pe-

nal y concluimos —apoyados en la opinión de doctos maestros— que las ciencias indicadas, en conjunto, participaban en la normación del Derecho Ejecutivo Penal y que el Derecho Procesal tenía especial prevalencia al tratarse de resolver los incidentes de ejecución que son tan varios, tan complejos y tan graves en veces. La intervención jurisdiccional es imperiosa, sobre todo para los casos de sentencias condenatorias indeterminadas y para todos los problemas referentes a la modificación de las penas, al examen del condenado para saber el ambiente penitenciario al que se lo ha de destinar, etc. El cuidado del penado debe ser realizado por funcionarios especializados en forma tal que la pena sea devengada a base de afecto y comprensión, sin tratarle como a un hombre al que haya que aplicar sólo el rigor y sólo la hostilidad. Conducirlo como quiere Carnelutti, con afecto, con amor, sin retirar la mirada de él —del penado— tal si fuera un leproso, como si hubiera dejado de ser hermano nuestro. Para ello deberían haber, indispensablemente, juzgados de ejecución penal, con jurisdicción para vigilar lo concerniente a la buena ejecución de la pena, a la cabal readaptación del condenado, a los incidentes que se suscitan en casos de condena de ejecución condicional, a los referentes a la condena indeterminada, a la libertad condicional, al cambio de ambiente penitenciario, etc. Los funcionarios administrativos deberían estar bajo la vigilancia y el control de los juzgados de ejecución penal. Así se cumpliría una aspiración técnica de enorme trascendencia: la división del ejercicio de la jurisdicción en el proceso penal en tres fundamentales ramas: juzgados de instrucción con competencia funcional y jurisdicción semiplena para sólo esta etapa procesal; juzgados de derecho para la expedición del fallo, con jurisdicción plena, y juzgados de ejecución penal con jurisdicción semipena también, para la fase de ejecución.

Las deficiencias de la ejecución penal obedecen, precisamente, a la grave circunstancia de que pronunciado el fallo condenatorio, el penado queda abandonado en manos de los funcionarios administrativos, como algo de poco valer, como si ya la función del Estado se hubiera agotado con sólo la imposición de la pena, olvidando que tiene también otra misión, tan esencial o quizá más esencial que la del ejercicio de la pretensión punitiva: la de reeducar al miembro de la sociedad que violó la ley y se hizo acreedor a la pena, a fin de reintegrarlo al conglomerado como un hombre útil, como un ciu-

dadano eficiente y apeligroso. Esos antros tenebrosos, esas escuelas del vicio, de la corrupción, del delito, de la inmoralidad; esos lugares que constituyen la vergüenza nacional; esos sitios que nunca merecen la atención de los poderes públicos, esos llamados establecimientos de reeducación para los que no hay palabras adecuadas que los definan a fin de estigmatizarlos, deben ser transformados y colocados en el grado de decencia que los sentimientos humanos lo exigen. Para ello, la etapa de ejecución penal, que al decir de Florián, está en periodo de elaboración legislativa, como así es en efecto, debe ser confiada a jueces especializados que sin inmiscuirse en las cuestiones meramente administrativas, tendrían a su cargo las funciones necesarias para resolver los incidentes de ejecución, entendidos éstos, siguiendo el criterio de Manzini, como "la particular relación procesal contenciosa, promovida por el Ministerio Público o por el particular interesado, que surge con ocasión de la ejecución de una sentencia penal". Se les confiaría también, en forma elevada y amplia, la supervigilancia de los funcionarios administrativos encargados del régimen penitenciario.

Una adecuada reglamentación establecería con claridad cuáles han de ser considerados como incidentes de ejecución sometidos a la decisión de los jueces y cuáles las actividades de control que tendrían sobre la administración de las prisiones. Con un poco de buena voluntad y anhelo de mejoramiento, a la vez que se tecnifiquen y mejoren los juzgados de instrucción poniéndolos a cargo de jueces cantonales penales con título académico, podría también dotarse a las circunscripciones del territorio nacional de uno o varios jueces de ejecución penal, según la densidad de la población, la incidencia del delito, el número de establecimientos penitenciarios con que cuenten y otros factores que habría que considerar con especial detención.

Y como el proyecto de ley que con la ponencia correspondiente fue presentado al I Congreso Penal y Penitenciario del Ecuador no ha pasado del campo de la mera recomendación —como lamentablemente sucede por lo general con las resoluciones de los congresos científicos— lo volvemos a exponer ahora, ligeramente modificado, en la esperanza de que tenga mejor fortuna en esta Conferencia y se haga, en definitiva, algo concreto y útil en pro no sólo de una adelantada organización procesal sino, sobre todo, en bien de esa

gran fracción de la humanidad que sufre en las cárceles, en los penales y en los presidios, olvidada de todos: de quienes son sus semejantes, de los poderes públicos y de los jueces que, quizá a base de errores e injusticias, en gesto olímpico, juzgaron y sancionaron a seres iguales, sin penetrar en veces en el difícil laberinto que es el espíritu humano, tan lleno de miserias, de dolores, de injusticias, de anhelos insatisfechos, de esperanzas fallidas y de pasiones incontroladas e incontrolables.

(Véase el anexo N° 3)

#### ANEXO N° 1.—

#### LA PRIMERA CONFERENCIA NACIONAL DE DERECHO CIVIL, COMERCIAL Y PENAL,

##### Considerando:

Que la institución de la acusación particular que se puede ejercitar en la pesquisa de los delitos de acción penal pública es inconveniente a la serenidad e imparcialidad que debe mantenerse en el proceso penal para asegurar el efectivo descubrimiento de la verdad histórica y el juzgamiento debidamente garantizado del sindicado;

Que la participación de la sociedad en la persecución de los delitos debe realizarse de manera más acorde con los principios doctrinarios y sin permitir que las personas particulares asuman el dominio y el impulso del proceso que pertenece al Estado como titular del *jus puniendi*;

Que es necesario facilitar el ejercicio de la acción civil generada por el delito, en el mismo proceso en que se lo persiga, pero limitando el campo de acción del actor civil a lo estrictamente indispensable para obtener la indemnización del daño sufrido,

##### Acuerda:

Recomendar a la H. Comisión Legislativa Permanente el estudio e incorporación al Código de Procedimiento Penal, de las siguientes reformas:

Art. 1°—Suprímese la institución de la acusación particular por delitos de acción penal pública. Por lo tanto, quedan derogadas todas las disposiciones del Código de Procedimiento Penal que se refieran a la acusación particular por dichos delitos, a la capacidad de los acusadores particulares, a la fianza de calumnia, a la época en que debe deducirse la acusación, etc.

Art. 2°—Después del Art. 56 del Código de Procedimiento Penal, póngase la siguiente sección:

#### SECCION SEXTA DE LA ACCION CIVIL

Art. ... La acción civil para la indemnización del daño causado por el delito puede ser ejercida contra los partícipes de él y, en su caso, contra el civilmente responsable, por el titular de aquella, por su representante legal o por los mandatarios de ellos, con poder especial.

Es civilmente responsable el representante legal de una persona incapaz de comparecer en juicio.

Art. ... La acción civil será ejercida, obligatoriamente, por el Representante del Ministerio Público, cuando del delito resulte perjuicio al Estado, a las Municipalidades o a las Instituciones de Derecho Público.

Art. ... Cuando las personas indicadas en el Art. ... deseen ejercitar la acción civil, lo manifestarán por escrito al Juez de Derecho antes de la providencia que declare concluido el sumario y esperarán el fallo definitivo. En este caso el juez, de ser condenatoria la sentencia, dispondrá también la indemnización de los daños y perjuicios. A base de esta declaratoria el damnificado o quien pueda ejercer sus acciones, pedirá la ejecución del fallo en juicio verbal sumario, para la justificación y liquidación de los perjuicios ocasionados por el delito. El trámite se seguirá ante el mismo juez del fallo, en cuaderno separado.

Art. ... Sólo en caso de que la acción penal no pudiese ser iniciada o no se hubiere constituido de hecho por cualquier motivo, la

acción civil generada por el delito se la hará valer ante el fuero civil. De lo contrario, quien pretenda la indemnización del daño civil, deberá requerirla obligatoriamente ante el juez penal, en la forma prescrita en los artículos anteriores.

Art. . . . Si la sentencia del juez penal fuere absolutoria, el damnificado no podrá intentar acción alguna para la indemnización del daño civil causado por el hecho, ni ante el fuero civil.

Art. . . . De la sentencia que se pronuncie en el juicio verbal sumario promovido para la justificación y liquidación de los perjuicios, se concederán los recursos de apelación y nulidad ante el juez inmediato superior, cuando la cuantía de los daños exceda de mil sucres. Del fallo de segunda instancia no se concederá recurso alguno.

Art. . . . Ejecutoriada la sentencia, el cobro del monto de los perjuicios se hará por apremio real, conforme al procedimiento ordinario.

Art. 3º—Suprimase el Art. 30 del Código de Procedimiento Penal.

Dado, etc. . . .

#### ANEXO Nº 2.—

#### LA PRIMERA CONFERENCIA NACIONAL DE DERECHO CIVIL, COMERCIAL Y PENAL,

##### Considerando:

Que el juzgamiento de los delitos por el sistema de proceso oral ofrece mayores garantías de eficiencia en la represión y permite la participación activa de la sociedad en la administración de justicia penal, en forma adecuada a la ingerencia que la ciudadanía debe tener en ella;

Que el sistema de proceso escrito que para el juzgamiento de los delitos reprimidos con prisión correccional mantiene en forma anacrónica el Código de Procedimiento Penal ecuatoriano es contrario a las recomendaciones doctrinarias, demora la pronta administración de justicia y no permite la perfecta valoración probatoria,

##### Acuerda:

Recomendar a la H. Comisión Legislativa Permanente el estudio e incorporación al Código de Procedimiento Penal del siguiente proyecto de reformas a dicho cuerpo de leyes:

Art. 1º—El Art. 199 del Código de Procedimiento Penal dirá: "En general, todos los delitos que no estén reprimidos en el Código Penal con reclusión mayor o menor, serán juzgados por el Juez del Crimen, de acuerdo con las normas establecidas para el plenario de los procesos de competencia del Tribunal del Crimen, en todo lo que fuere aplicable".

Art. 2º—De las sentencias dictadas por los Jueces del Crimen se podrán interponer, según los casos, los recursos de apelación, tercera instancia, nulidad y revisión.

Art. 3º—Tanto la apelación como la tercera instancia se regirán por las pertinentes disposiciones del Código de Procedimiento Penal y estarán limitadas en la forma establecida en el Art. 218 del citado Código.

Art. 4º—El recurso de nulidad se podrá fundar en la omisión de cualquiera de las solemnidades sustanciales enumeradas en el Art. 228 del Código predicho y, además, en el caso de que la audiencia pública se haya celebrado sin mediar el tiempo mínimo fijado en el Art. 247 del mismo Código.

Art. 5º—El recurso de revisión podrá interponerse en la misma forma señalada para los casos de sentencias dictadas por el Tribunal del Crimen, cuando se constate la existencia de algún vicio de juzgamiento de hecho según la enumeración del Art. 328 del Código de Procedimiento Penal y siempre que el condenado se encuentre cumpliendo o haya cumplido la pena. El recurso será resuelto por la Corte Superior del respectivo Distrito Judicial.

Art. 6º—Deróganse todas las disposiciones del Código de Procedimiento Penal que se opongan a la sustanciación del plenario en la forma indicada en los artículos anteriores.

Dado, etc. . . .

## ANEXO N° 3.—

LA PRIMERA CONFERENCIA NACIONAL DE DERECHO CIVIL,  
COMERCIAL Y PENAL,**Considerando:**

Que es menester estructurar de manera más eficiente las diversas jurisdicciones para el ejercicio de la jurisdicción penal, diferenciando claramente las funciones correspondientes a cada una de ellas en las diferentes etapas del proceso;

Que es de urgencia nacional confiar la instrucción de sumarios a jueces especializados y capaces y velar porque la ejecución de las condenas se realice en forma que conduzca a la readaptación social del penado, a base de efectiva garantía del derecho de éste para que sean considerados y resueltos jurisdiccionalmente muchos aspectos e incidentes referentes a la ejecución.

**Acuerda:**

Recomendar a la H. Comisión Legislativa Permanente considere y estudie el presente proyecto de ley reformativa al Código de Procedimiento Penal:

Art. 1º—El Art. 4º del Código de Procedimiento Penal dirá: Ejercen jurisdicción penal, en la forma y casos que determinan las leyes, la Corte Suprema y las Cortes Superiores de Justicia, los Jueces del Crimen, el Tribunal del Crimen, el Tribunal de Imprenta, los Jueces de Ejecución Penal y los Jueces Cantonales de Instrucción, así como los demás juzgados y tribunales establecidos por leyes especiales".

Art. 2º—Después del Art. 4º agréguese los siguientes:

Art. ... Los Jueces Cantonales de Instrucción, en el número señalado por la ley, tendrán a su cargo la organización de los sumarios en forma exclusiva. Ningún juez de derecho podrá conocer de esta etapa del proceso penal, exclusión hecha de los casos en los que las Cortes Suprema o Superiores deban juzgar, en primera instancia, a personas sujetas a fuero especial.

Art. ... Los Jueces de Ejecución Penal, en el número determinado por la ley, conocerán de todo lo referente a la vigilancia de la ejecución de las penas, resolviendo los incidentes que requieran decisión jurisdiccional, conforme a las prescripciones de los artículos siguientes. Se encargarán igualmente de la aplicación de la sentencia condenatoria indeterminada, conforme al Reglamento respectivo, así que esta institución sea introducida en el Derecho Penal Sustantivo.

Tendrán también la supervigilancia de los funcionarios administrativos de las prisiones en el territorio en que ejerzan su jurisdicción.

Art. 3º—Al Título IV del Libro III del Código de Procedimiento Penal agréguese el siguiente Título:

TITULO V  
DE LA ETAPA DE EJECUCION DE LAS SENTENCIAS

Art. ... Mientras se expida el Código de Ejecución de las Penas, los Juzgados de Ejecución Penal tendrán las siguientes atribuciones:

a) Diferir el cumplimiento de las penas de privación de la libertad, a solicitud del interesado, en los casos siguientes:

Quando deba cumplirla una mujer encinta o que tenga un hijo menor de seis meses de edad;

Quando el condenado se encuentre gravemente enfermo y la ejecución sea, por lo tanto, imposible sin poner en peligro su vida. La gravedad de la enfermedad se acreditará por medio de certificados de dos médicos designados por el Juez;

Quando el condenado esté afectado de cualquier clase de enfermedad mental que será acreditada en la misma forma que la enfermedad física, a solicitud de cualquier miembro de familia del penado o por orden expedida de oficio por el Juez.

Quando cesen esas condiciones la pena se ejecutará inmediatamente.

- b) Realizar la clasificación por categorías de los penados, conforme a los reglamentos que se expidan;
- c) Resolver sobre la sección en que el condenado ha de devengar la pena y sobre el traslado de una sección a otra según el grado de su readaptación progresiva;
- d) Resolver sobre la concesión de libertad condicional de acuerdo con las normas del Código Penal. Para el cómputo del tiempo previsto en el Art. 88 del indicado Código se tomarán en cuenta las rebajas o modificaciones de la pena acordadas a favor del reo por las Cortes Superiores de Justicia en las visitas generales de cárceles prescritas por la ley Orgánica de la Función Judicial;
- e) Mantener estrecha vigilancia, por medio de la policía judicial y de las oficinas de seguridad, de los condenados condicionalmente y de los penados que hayan obtenido libertad condicional, para dejar sin efecto esas concesiones, en caso necesario;
- f) Resolver sobre la revocatoria de la condena de ejecución condicional, previa justificación de los presupuestos requeridos por la ley, a solicitud del Ministerio Público o de cualquier persona;
- g) Resolver sobre la revocatoria de la libertad condicional, previa prueba suficiente sobre la existencia de alguno o algunos de los presupuestos establecidos en el Art. 89 del Código Penal;
- h) Resolver sobre la pena única que debe devengar un condenado a varias penas en diferentes procesos, de acuerdo con lo prescrito en el Art. 82 del Código Penal. Para ello, el encargado del establecimiento penitenciario en que se encuentre el reo comunicará obligatoriamente al Juzgado la existencia de las diferentes sentencias condenatorias;
- i) Resolver, previos los peritajes respectivos, la colocación del penado en un establecimiento adecuado, si durante la ejecución de la pena privativa de la libertad denotase sufrir alguna enfermedad mental o física, siempre que no fuere posible atenderle en el mismo establecimiento penitenciario o ello implicara peligro para los demás internados; el tiempo que dure la estancia en el establecimiento de

- salud se computará para los fines de cumplimiento de la pena siempre que la enfermedad no haya sido simulada;
- j) Liquidar, a solicitud del penado, el tiempo de la condena a privación de la libertad, en cualquier época en que la petición se formule. Para ello se tomará en cuenta así el tiempo que el condenado haya estado detenido provisionalmente, como todas las resoluciones que modifiquen de alguna manera la pena impuesta en sentencia;
- k) Llevar un registro detallado de la conducta de los penados y vigilar el régimen disciplinario, dictando las disposiciones necesarias para su eficacia y para el mejor cumplimiento de las funciones encomendadas a los empleados o funcionarios administrativos, con miras al adecuado trato de los penados y a su readaptación social; y,
- l) Resolver toda solicitud de los penados, especialmente las referentes a sanciones disciplinarias que se les haya impuesto.

Art. ... De las resoluciones que expidan los Jueces de Ejecución Penal y que se refieran al otorgamiento de libertad condicional, revocatoria de la misma y de las condenas de ejecución condicional, así como de las que se refieran a la liquidación del tiempo de la pena privativa de libertad, se concederá recurso de apelación ante la Corte Superior del respectivo Distrito, pero sólo en el efecto devolutivo.

Dado, etc. ...

## ¿Unas Notas sobre Fausto?

Escribir sobre Goethe, así una mínima nota de ocasión, comporta el riesgo de caer en lugares comunes junto a un personaje cuyo espíritu de profecía ha levantado innumerables pensamientos. Sin embargo hay que hacerlo, y comienzo por preguntar sobre el motivo de aquella bandada de pensamientos, renacientes al sol de la cultura.

La respuesta la conocen todos, de antemano. Y es que el creador de Fausto llenó con su ímpetu un vacío en el alma de Occidente, al dar figura y completud al símbolo del acucioso hombre que habita el compartimento de la historia denominado **edad moderna**. El nombre de Goethe —nombre de un poeta en la más clara acepción de la humana capacidad creativa— se vincula a la existencia actual y universalísima de Fausto, ser sobrehumano, omnipresente en cuantos viven y obran, adjunto a toda vida grande o pequeña, poderoso motor y casi primer motor que conllevamos y gracias a quien hallamos fuerza en la lucha por ubicarnos materialmente en el mundo temporal. Y así dice el Poeta en el Prólogo del drama: "¿Quién llama al individuo al rito universal, en donde pulsa espléndidos acordes? ¿Quién hace que el huracán de las pasiones se enfurezcan? ¿Y que los rojos celajes vespertinos ardan con un sentido grave? ¿Quién siembra esas galanas flores primaverales sobre el sendero de la amada? ¿Quién afianza el Olimpo y congrega a los dioses? Pues la fuerza del hombre, patente en el Poeta".

Goethe es el creador de Fausto, pero al mismo tiempo interpreta el impulso fáustico y, sobre todo, es el poeta alemán el insuperable traductor de la lucha siempre reiniciada entre la erótica y la

técnica —dos modos elementales de comportamiento, al par que dos sillares de cualquier cultura, auroral o poderosa.

Amor y técnica en la vida moderna, amor y técnica en la hondura de la existencia histórica: tales son el motivo de la perduración y el testimonio rendido por el poeta. Su sombra de dos siglos nos presta reposo, nos ofrece el caritativo alfeizar desde donde contemplar, ayudándonos con los ojos de él mismo, el tránsito de Fausto y el paso estremecido del poeta en nuestra actual vida apresurada. Pues uno y otro no hallan término a su camino, por su esencia simbólica y por la esencia de ellos que se acrecienta en nuestra vida y viaja con muchos que ahora piensan, aman o desean.

\*  
\*   \*  
\*

Goethe es el creador de Fausto, aun cuando Fausto existiera ya, siglos antes, en la emocionada conciencia de la multitud. Sucede con este personaje lo mismo que con todo gran símbolo humano: lentamente va estratificándose y sucesivamente va adquiriendo perfiles, primero de imaginación y, luego, de definición en el alma colectiva. Sin prisa alguna, pero con asombrosa seguridad se los puede ver en su camino, hasta dar, al fin, en la obra eterna que los recoge. Por eso, el viaje de Fausto, desde la **edad media** hasta encontrar el poeta indispensable, equivale a otros viajes en cuyo tránsito alcanzamos a descubrir un certero afán de llegar a la plena definición: Juan Tenorio, el Caballero de la Triste Figura y otros paradigmas de la humana actividad.

Es útil recordar el camino de Fausto. Alguna vez cierto amante atormentado vendió su alma al diablo, a cambio del temporal objeto de su amor. Así nació la leyenda, en el fondo del anhelo insuperable de vivir y gozar dos seres en la unidad. La tortura de amar sin satisfacción, siempre ha sido un mal mayor que la eternidad de padecer después de gozar aunque sea, instantáneamente, el bien, el mayor bien del que puede ser dueño el hombre, terrenalmente, sobre la tierra.

Otra vez, otro tipo de atormentado vendió así mismo su alma al diablo. Junto al genio del amor suele presentarse el genio del saber y su grito es casi irresistible como el del impulso erótico.

Por eso la leyenda, en esta ocasión, quiso que este segundo atormentado vendiera su alma al diablo, a cambio del inmenso don de la sabiduría perfecta, del conocimiento absoluto, de la superación del misterio.

Finalmente, por tercera vez, la leyenda encontró un más acabado tipo de hombre en tormento, que practica parejo tipo de canje, vendiendo su alma a cambio de su ansia de dominar. La voluntad de mando, la sed de poder, el ansia de sentirse como dios entre los mortales, también ha puesto llamas inconsumibles en la misera condición del hombre.

Existen en el fondo de la vida humana, agazapados y oportunistas, estos tres genios o estos tres demonios —demonios en sentido socrático— y que por igual nos llaman desde los rincones más indecisos de la conciencia, a lugares de elevada jerarquía biográfica: el genio del amor, el genio del poder y el genio de la sabiduría.

La trayectoria de la leyenda no supo o no quiso integrarlos en una sola efigie desde el comienzo. Mejor dicho, el símbolo que caminaba en busca del poeta predestinado, no permitió que el proceso de estratificación de Fausto se alterase antes de término, sino que llegase normalmente al mismo: o sea, al encuentro del motivo desarticulado, con poeta capaz de articularlo en una inmensa creación original. Original, en verdad, porque Goethe, al igual que todo gran espíritu de síntesis y de mirada penetrante, no alteró lo que desde los orígenes o desde la fuente venía, por tres caminos distintos, es cierto, marcado ya con el sello de lo humano incommovible. Entonces juntó, sin temor alguno, las tres potencias sublimadas, las tres incontenibles pasiones del hombre moderno.

\*  
\*   \*  
\*

Por eso, Fausto, no sólo es un personaje acuñado con el alma de los hombres del tiempo moderno. Es, al propio tiempo, el intérprete de la voluntad de poderío, del afán absoluto de saber todo y del deseo incontenible de poseer cuánto sea susceptible de posesión. En otras palabras: para nosotros resulta ser el intérprete del impulso fáustico, de la corriente desatada por el choque del homo

**sapiens** con el universo, de la lumbre y la hoguera encendida por este género de combate espectacular, donde la vida humana campea y el mundo externo lleva trazas de sucumbir.

El hombre griego tuvo la sosegada coquetería de saberse cómodamente instalado en su **cosmos**. Mentalmente lo ordenó para él. Desterró al **caos** y se edificó la más bella teoría que, en límites simplemente humanos, haya sido dable edificar. En el centro de esa teoría se instaló como un contemplador inteligente y, gozando con los ojos de la razón, dictó lecciones de serenidad y de severidad perseverantes. Lo cual le condujo a hieratizarle en bellos gestos estáticos: se nos define, aún al cabo de siglos, como una insuperable efigie de lo humano y estatuario.

El griego fué plástico y tal cosa no ocurrió con el hombre medieval, inquieto y traspasado con el ansia de misterios y por el atractivo del infinito, jamás sentido de igual modo antes y después de él. Durante la **edad media** salta la vida mortal las barreras de la muerte y se siente, con plenitud dogmática, es decir irrecusable, inmortal. Qué vencimientos de la muerte y de la limitación tuvo que hacer aquel tipo humano sobre el espacio y sobre el tiempo, es cosa que todavía la historia de la cultura no ha hecho sino rozar en su epidermis. Qué actividades tendría que desplegar ese hombre tan poco afecto a la técnica material artificiosa y poderosa, hasta conseguir un grado de seguridad ultra técnico, un grado de inmortalidad tan dinámico y ascendente como la teología y las catedrales góticas, no hemos estudiado aún, ciegos como vivimos a los valores espirituales pretéritos.

Pero lo que sí sabemos con precisión es que en la **edad media**, junto al afán de infinitud, comenzó a brotar la planta del impulso fáustico, en la cueva del alquimista, en la disputa del filósofo, en el alma del cruzado. El brujo ansiaba transformar todo en oro, para que fuese absolutamente suyo. El alquimista buscaba la inmortalidad, aunque sea por vías mortales y caducas como las de su ciencia —ciencia que es la misma del Doctor Fausto. El filósofo ansiaba expresar la unidad aprisionada por la razón, dentro de la redoma transparente y correcta de un solo concepto. El cruzado, por su parte, buscaba la catolicidad, es decir la universalidad, es decir la unidad de la creencia.

Con tales semillas y brotes tempraneros, el hombre moderno terminó por llamarse y sentirse dueño del mundo. Elevó a potencia inconcebible hasta entonces la voluntad, el pensamiento y el deseo. El llamado Renacimiento italiano del siglo XVI no es sino el primer albor de esta hoguera, de este alto horno histórico donde se consiguieron ya calorías y atmósferas antes imposibles. Comienza una nueva faena en tal época: el universo que siempre se pensó en su realidad objetiva, llegó a ser subjetivado. El universo se redujo a proporciones subjetivas, pero de una subjetividad casi infinita. En alguna manera se puede afirmar que el hombre moderno, apoyándose en su propia razón, identificó el universo con la propia energía personal de cada voluntad empeñada por definirse. El renacentista incrustó el mundo en el anillo de oro de su sér, luego de labrarlo a su imagen y semejanza, emulando al artista del mil quinientos que incrustaba en un cerco de metal precioso el camafeo labrado para su uso personal.

Este es el impulso fáustico del cual el Doctor Fausto no es sino símbolo, y del cual Copérnico, Newton, Leibniz, Kant, Hegel y Marx son los ecos. Fausto demostró la posibilidad de sublimar la técnica a gran pasión, hasta convertirla en juego de sus propios antojos sobre el mundo de la verdad y del poder. Los otros, a su vez, al tecnificar la dialéctica o la matemática, apoyaron la teoría fáustica encarnada por Goethe en un personaje engastado, también como un camafeo, para uso personal del siglo presente y sus co-dicias.

\*  
\*   \*  
\*

Pero, bien sabemos, la conquista suprema del poder y de la sabiduría logró Fausto a costa de su alma. Dejó de ser él mismo para convertirse, al fin y no obstante su enorme voluntad de poderío, en miserable juguete de Mefistófeles. Casi como el hombre moderno, transformado en apéndice del maquinismo y de la economía.

¿Qué ocurrió en el fondo del alma de tan importante y poderoso doctor? ¿La técnica no le era suficiente para vencer el universo, o quedaba algún lugar irreductible a sus impulsos todopoderosos? En verdad, le desafiaba todavía un territorio pequeño e inmenso. Una

cisterna donde naufragaban todos los mortales, si no consiguen desecharla, aplicándole la propia y ardiente sed. Fausto naufragaba en Margarita, naufragaba en ella de modo irremediable, como nunca supuso en la altura de su firme ciencia.

Y aquí llegamos al punto más levantado de la intuición goetheana, pues antes del poeta nadie comprendió a fondo el doble sentido de la lucha fundamental que plantean todas las culturas, del diálogo complejo y a veces inaparente que sostienen en forma dramática y trágica la técnica y el amor, dos suertes de predominio que, por cruzarse en sus formas de actividad, chocan estruendosamente.

Cada sér humano está forzado a resolver dos problemas, sin que esto signifique fatalismo alguno: el de su perduración en la vida y el de su triunfo sobre el contorno. Y sucede que, con aflictiva frecuencia, la solución de uno de tales problemas arrebatada a sus víctimas, con mengua de la solución del otro. Entonces viene el conflicto interno del hombre singular, de alguna generación y, hasta, de ciertas culturas: el instante en que la persona o el grupo se sienten desarticulados y presos, en forma atrozmente simplista, sea por la técnica o sea por la erótica, la vida pierde soporte, se va a la deriva sin que nadie sea bastantemente fuerte para reafirmarla en el mismo sitio.

El Doctor Fausto señala el punto donde nace el hombre sin corazón, el *homo sapiens* o el *homo oeconomicus*, sin mezcla de barro extraño, el héroe despiadado de la ciencia o del predominio material; es decir, señala el punto donde la complejidad humana se despeña hacia el simplismo inhumano. Pero en ese momento, que es el real momento de la ruina o de la salvación, aparece en el fondo de la cisterna la faz de Margarita y Fausto, por misericordia del poeta, se humaniza de nuevo, mas no en el mismo lugar de antes, o sea sobre su conciencia reseca, sino en el sitio indicado por el amor. Fausto, entonces, se humaniza, aun a riesgo de perder sus conquistas de sabio y de poderoso y, lo más agudo, a riesgo de quedar dominado por el sentimiento.

Fausto sacia su sed. Desecha la cisterna y, al hacerlo, reconquista su esencia de hombre humano y renace a nueva forma de

vida y a inéditas experiencias. La técnica y el poder le cegaban impidiéndole ver una caudalosa realidad que se ofrecía más cerca de sus miradas codiciosas. Y Goethe sabe, como nadie, que el momento en que Fausto va a perder su juego con Mefistófeles, se libra en gracia de esa misma traba que le ata de manera súbita y novedosa: el amor.

\*  
\* \* \*

¿El hombre de la técnica, amo y señor casi exclusivo del mundo actual, no obstante el predominio de su pensamiento y de su voluntad, al fin terminará por ser libre? ¿El sér humano, juguete del amor, sometido a la mujer por los irrompibles nexos cordiales, sometido a un amor idealizado o conquistado, concluirá, así mismo, por ser esclavo de verdad? No conseguiremos dar con certeza una respuesta de validez universal, pues como un faro que se enciende en la biografía de cada personaje, para alumbrarla por dentro, dice únicamente voces singulares. Y Goethe deambulará sereno mientras dure la batalla entre la técnica y el amor. En este género de contienda la parte más arriesgada va por el amor y para el amor de los habitantes de nuestro siglo, pues el de otras regiones cronológicas veía campear al sentimiento más libre y retozón, porque las vallas de la técnica no habían cercado el huerto de la vida.

Antaño, entre la técnica y la existencia personal existió un comedido espacio de mutuos respetos. Una tierra de nadie se imponía entre lo sagrado del huerto interior y la declamatoria voz de los adelantos y conquistas de la ciencia. Una tregua de Dios imponía silencio y respeto a los progresos, hoy desorbitados y adueñados del *sancta sanctorum* doméstico, a título de comodidad o de *confort*. Antaño la vida era elegante y se permitía, como todo elegante, ciertos mínimos desdeños a la ciencia y a sus productos más ostentosos. Hoy la vida no quiere ser sino confortable y por eso se rinde a cualquier trebejo de la civilización o se entrega atada de pies y manos ante el costo de cualquier artilugio de flamante novedad.

Y no hay remedio para el torrente invencible del *confort*. Hasta el amor debe hacerse con auxilio —no ya de la poesía, ni del eterno intermediario del espíritu creador de belleza— sino de los implementos donados por la ciencia para regocijo y utilidad de los modernos.

Todo lo cual dificulta la redención humana y la vuelta de Fausto a su estado prístino de hombre capaz de sentir y de amar. De amar directamente, cordialmente, desinteresadamente, por pasión y con pasión, es decir con padecimiento y entrega, que sólo eso es amar.

Aun los matrimonios de cálculo o economía van sustituyéndose con las relaciones de simple compañerismo deportivo o, lo que es más espantoso, con la mera camaradería puesta de moda en las relaciones entre miembros del partido político. Por que una nueva suerte de técnica aflige al sobreviviente de las dos guerras mundiales de la primera mitad de este siglo: la tecnificación del partido político y su lucha fundada en algo que llaman **dialéctica**. Aquí tampoco es humana la lucha y tampoco la técnica ha guardado aquí el más leve comedimiento hacia los sagrados silencios de la vida personal.

En el deporte o en la faena política, el amor o lo que a éste se asemeja, desempeña un papel triste y frecuente. No hay sino ansia de dominio y por ella se sacrifica todo. Un Moloch terrible vigila en los estadios y en los recintos de la política. Monta la guardia con sus fauces abiertas y allí se definen aquellas languideces frías del **flyrt** deportivo o de la camaradería de ideales políticos. La novela, el teatro, el cine vulgarizan hasta lo inconcebible este tipo de amor galvanizado, que no es amor sino postura sustitutiva de la incómoda afectividad antigua.

El pobre Fausto moderno, tan repleto de urgencias materiales y tan campeador, desde su estampa hasta sus gestos más estereotipados, cree dominar a la mujer y no piensa que la hembra, definitivamente, se le ha escapado. No piensa, porque no puede pensar en ello, ni tendría tiempo para hacerlo, dado que no le faltara posibilidad. No siente, porque tampoco sentir le es peculiar, pues la vida le llama a menesteres mucho más graves que los del romántico entretenimiento de sus abuelos.

Fausto se redimió en el amor. Margarita salvó a Fausto como tantas otras almas han salvado a quien contagian con su amor. Pero si Margarita no ama, Fausto se halla en peligro de perderse de manera irremediable. Y la guerra de la técnica contra la erótica lleva trazas de apuntarse una victoria que, a la postre, le será nociva. La

técnica moderna ha afinado mucho sus métodos, hasta un grado de abstracción casi misteriosa. Pero también el amor ha modernizado sus técnicas y ha entablado una carrera desafiante. En esta contienda no ganará quien corra más o llegue primero, sino quien se detenga y vuelva al centro humano de donde andan prófugos la técnica y el llamado amor.

Humanización del amor, humanización del saber, humanización del poder: ¿será mucho pedir a los ciegos que no ven que el cielo es el centro de las almas? Demasiado ha cambiado el hombre, para haber olvidado tanto...

RIGOBERTO CORDERO Y LEON

## El Supremo Idealismo de Selma Lagerlof

Para Nils Hedberg, admirable Director del Instituto Ibero-Americano de Gotemburgo que tan bella y honda labor viene realizando por las Naciones de habla hispana.

El idealismo parte del ensueño, es decir, de la poesía...

El idealismo nace y vive en lo poético, en el estado poético del alma... Porque hay un estado poético perfecto de toda perfección, como hay un estado de santidad... Hay un esencial ser de lo poético que se funde y confunde con la vida hasta volverla totalmente diáfana para su propia eternidad...

El idealismo consiste en tener en las manos y en el corazón el fuego sagrado que suena la música suprema de los mundos... Un fuego que quema con maravillosa y querida llama, con llama divina que torna destino y camino en lo supremo, hacia lo más alto y hondo, hacia el pulso infinito de la divinidad... Un fuego exquisito que se entrega con la grande y total entrega y que todo desea contagiar de su llamarada blanquísima hecha toda de alas y del mundo puro de la maravilla...

Ser idealista es quemarse en la propia delicada y purísima llama para encender e iluminar todas las obscuridades circundantes de los caminos o de los espíritus, es poder entregar el fuego angelical y profundo que enciende las pupilas de los niños en los primeros

apasionados conocimientos y enciende las pupilas de los viajeros del Gran Viaje en los definitivos y verdaderos conocimientos...

Ser idealista es poder expresar lo que las expresiones no llegaron a decir en las palabras, porque se sabe el idioma único y absoluto, el claro idioma clave que define la belleza en su pura desnudez estelar hacia los infinitos... Sí, por el idealismo, que no es sino la cumbre del ensueño, se llega hacia donde surten las esenciales fuentes de la vida, de la muerte y, sobre todo, de la inmortalidad...

Ser idealista es conocer, amar, poseer los secretos inefables, igualmente los llamados grandes como los llamados pequeños secretos, porque en verdad nada hay grande o pequeño, en humana medida, para el orden admirable que preside y vigila amorosamente la Creación: tan hermoso es el mundo de armonía necesario para encender en la garganta del jilguero el canto que asciende a las nubes como el mundo de armonía necesario para encender la luz más alta del día... Tan bello es el quintaesenciarse de colores fragantes que ha de palpar en el pétalo como el quintaesenciarse de colores fragantes que será esa nostalgia incomparablemente melodiosa de la tarde en las más puras nubes... Tan hondo es pensar en una gota de agua como pensar en el mar... Tan dulce y definitivo es soñar en el rocío como soñar en Dios...

El idealismo está en todo lo visible y en todo lo invisible y, no obstante, está más allá de todo esto... Porque el idealismo quiere decir vida verdadera en la bella vida, pero más en lo inmortal que ha de nacer de la vida o de lo que aparenta ser la muerte de la vida... El idealismo es cabal conocimiento de la inmortalidad...

El idealismo no le tiene miedo a la muerte, pues de sobra sabe que es apenas la puerta de rosas, clara como las rosas blancas o roja como las rosas sangrantes en color de sangre, que se abre hacia la vida verdadera...

El idealismo no se apega jamás a las cosas transitorias: sabe bien que en ellas late tan sólo lo ligeramente visible de lo realmente invisible y comprende que en ellas ha de encontrar solamente la belleza o ha de crear solamente la belleza...

El idealismo, única comprensión perfecta de lo que no muere jamás, ama por ello mismo la vida en lo que de verdaderamente amable guarda... El idealismo comprende de verdadera comprensión el contenido de seres y cosas, que es su esencia inmortal...

El idealismo busca amorosamente, melodiosamente, armoniosamente, el alma de las cosas y el alma verdadera de los seres...

El idealismo llegó a saber uno de esos Secretos maravillosos: sólo lo bellamente ideal es real para el espíritu...

Selma Lagerlof es idealista, idealista en bello grado supremo... Soñadora, embellecedora de la vida y los destinos de la vida, con prodigalidad incomparable llena sus Obras de los elementos más bellamente trascendentales: Música y poesía... Música ya no sólo en su infinita vida de Arte perfecto, sino en la palabra y en el pensamiento, porque cuanto dice o cuanto piensa está lleno de armonía... Un sentido armonioso, en el más hondo concepto, preside y define su crear de alto ensueño, y así toda vida humana y toda cosa que embellece la vida humana están llenas de armonioso encanto... Esta música de su creación, esta íntima, esencial y especial música de su creación, naturalmente se prolonga más allá de los humanos días, sigue siendo destino armonioso y puro en lo eterno de las inmortalidades: las melodiosas soñadas realidades pasan, de este modo, el Umbral cantando dulcemente, y así hasta el mismo destino de las lágrimas es totalmente musical, purificado, diáfano...

Los sentires de Selma, esos profundos sentires, espejo maravillado e infinito de su Suecia de los hondos sentimientos, viven claramente la poesía... Nó, no es ésta una poetización de sentimientos, sino más bien un producirse espontáneo de sentimientos en su verdad poética más pura: seres elementales o almas hundidas en el tormento de la duda, caracteres sencillos o apasionados caracteres, viven lo poético como fuente única que puede expresar y dar a conocer el maravilloso abismo del espíritu... El florecer de la naturaleza, el ser el paisaje otra manera del espíritu esencial, es también lo poético del ensueño: Selma, con maternal amor, casi como si fuera creando canciones de cuna o trabajando bajo el sol de tarde mansa linos y tules suavísimos para el niño que sonríe a los ángeles en la cuna, ama, comprende y dice el alma de la naturaleza y su

exquisita manera de sentir... Crea flores de su espíritu para transplantarlas íntegras de aroma a los jardines circundantes y acaricia cielos espirituales de total y eminente blancura para tenderlos hacia los altos cielos donde las nubes comulgan sencillamente luz... Si la naturaleza es bella, si los seres escogidos por el destino tienen sentimientos de gran hermosura, desde el espíritu de la Soñadora Profunda parten las verdaderas fuentes que embellecen lo bello y hermosean lo hermoso...

El alma de Selma es la que va poblando todo lo creado por la vida y los caminos de la vida... Todo palpita, respira y perfuma por ella... En todos los seres a los que llega su mano o su sonrisa queda algo de ella misma, algo bellamente íntimo y delicado... No importa cuál sea la manifestación natural o espiritual en que deje este aroma personal maravilloso: la bondad hecha sonrisa, más dulce y buena que un beso, o el simple ascender de la enredadera azul hacia la ventana, para poder mirar y contemplar los bucles que se agitan por el primer amor...

Poesía, poesía sonriente y fragante, alienta en todo lo que Selma dice, sueña, piensa o sugiere... Una poesía hecha de los mismos esenciales elementos de la naturaleza, pero nacida alma adentro, maravillosamente perfumada del aroma supremo de un alma... Poesía que da a las páginas consistencia de flores y a las frases consistencia de pétalos... Poesía que aroma los jardines de todos los caminos del mundo, de tal manera que aun en el dolor y la penitencia, elementos tan naturales de su Obra, el perfume es exquisito y purísimo, el florecer intenso manda huir a todo lo que pudiera decirse sombra... Bienaventurada palabra de Selma que hasta para los ojos húmedos de tristeza crea paisajes encantados y diáfanos y para las plantas desnudas de los penitentes crea sandalias delicadísimas de aroma...

Selma mantiene pura, vital y palpitante otra fuente del más claro y esencial idealismo: la fe, la convicción, la certeza en lo maravilloso... La soñadora siente en las pupilas y más allá de las pupilas, en lo profundo y hondo del corazón, la presencia de los seres que habitan los bosques, los lagos, los aires de la Suecia legendaria... En sus pupilas alienta el mismo fuego encantador de la infantilidad, de ese estado perfecta y espontáneamente poético, que vive la poe-

sía de seres y cosas visibles, pero mucho más la de los seres invisibles, o, mejor dicho, de los que se define como invisibles para quienes los mataron en sus caminos de puro materialismo, pero que, en verdad, cuidan y vigilan las manifestaciones elementales y sencillas de la naturaleza... Si, Selma sigue siendo la niña encantadora que halla los seres maravillosos, sigue conservando su alma de tal blancura que por ello, dulce premio, se le presentan los seres fantásticos de los cuentos que hilvanan el sonreír de la niñez con los hilos de seda de la luna, con el cristal viviente y de bella transparencia del agua, con el respirar sagrado de los bosques, con el suspiro que, desde las arboledas, se trae el mensaje de las almas que tienen sus recuerdos intactos más allá del gran misterio de la muerte...

Selma conoce a cada uno de esos seres que son la delicia de los niños, mas también conoce aquellos otros que traen la maldición oscura sobre la tierra... Ella sabe del Hada que acaricia cada mañana el matiz delicado de las flores, que besa apasionadamente cada uno de sus pétalos tiernos, el Hada de pies más lindos y pequeñitos que los pétalos, vigilando a sus protegidas y alegrándose inocentemente porque reciben el rocío recién amanecido... Ella conoce el trabajar de los gnomos dentro de la tierra, sus burlas a los hombres, sus costumbres pequeñas, los meses que deben permanecer encerrados en sus cuevas cuando el invierno trae blancura espectral sobre la tierra... Ella encuentra el ángel diminuto encargado por la Sabiduría Eterna única y exclusivamente de la bella misión de encender la luz de cada día, y mira su vuelo veloz por los horizontes, iluminándolo todo, prendiendo las nubes en su misma blancura y poniendo a los jardines vestidos de intangible y sutilísima gasa silenciosamente musical... Ella conversa con el Hada del bosque, antigua como el mundo y, no obstante, siempre en perfecta juventud asombrosa, que organiza la vida misteriosa de los árboles y las aves multicolores, que divide el bello trabajo en sus dominios, entregando a cada cantor su trino propio elaborado de rayos de sol recién nacidos y mandando a cada planta ser aroma o dulce beneficio de frescura para los duros calores de la estación...

Pero Selma conoce también a la bruja de cabellos verdes y ojos de lobo, que oculta su larga cola y desciende desde lo más oscuro de la montaña a los poblados para causar el mal y poner la obscuridad en las almas dolidas de los hombres... Conoce a la hermosa

Hada del Invierno, que llega blanquísima y aterida para extender su manto sobre la tierra, sin poder evitar el dolor de matar los últimos pajarillos y marchitar las postreras hojas de los caminos... Conoce a la Pálida Muerte que habla desde sus silencios una voz especial imposible de desoir, que viene a los hogares tristes para poner paz en los ojos y la frente de los seres sufridos, pero que siempre, siempre, es recibida y despedida con lágrimas, desesperación y angustia; la Pálida Muerte que invocan los heridos del amor imposible o los que fueron tocados de la incurable enfermedad, pero que también se abate, un día cualquiera, sobre las dulces muchachas que bailaban alegremente en la fiesta de la vispera, o sobre los apóstoles que regaban verdad de Cristo por los oscuros caminos de la tierra...

Selma advirtió que en lo más intrincado de la montaña, la bruja de dientes afilados y de faz arrugada como las más viejas montañas, prepara los filtros amorosos que pondrán en el corazón del deseado la fiebre de los besos y las caricias... Estudió los poderes sobrenaturales que tienen los sílfos, cuando pueden transformar todo el aire circundante en la más bella melodía, encantando al campesino hasta el extremo de llevarle a los dominios celestes... Y, en instantes de pavor también infantiles y hondos, escuchó las campanillas del que no se nombra, partiendo de un trineo inexistente, pero poblando el aire de esos sonidos que van in crescendo hasta causar la más cierta angustia, hasta provocar el desmayo y hundir la mente en el transitorio no ser...

Lo maravilloso es actual y perenne para Selma, de tal manera que todo lo referente a la fantasía surge de su alma y su vida con toda y perfecta naturalidad... Los seres fantásticos, familiares íntimos del niño y del Poeta, habitan su decir con belleza original y pura, se llegan a ella con esa tierna confianza segura de encontrar mente y corazón de niña infinita... La soñadora, la exquisita soñadora tiene el alma clara de niña, la edad angelical de la niñez, para conocer y amar los secretos fantásticos...

El idealismo surge de cada uno de los personajes de Selma Lagerlof con fuerza profunda... Encendidos por la llama suprema, incendiados en la llama suprema, estos seres pasan sobre los caminos iluminados o sombríos, dulcemente alegres o profundamente tristes,

pero siempre con la mirada clavada en el Más Allá, siempre con las pupilas ahondadas hacia no sé qué extrañas honduras que no son solamente las de la tierra a la que vinieran para los pocos días del incendio... Cada personaje parece vivir su propia vida de ahora, ya sea en la plenitud de la pasión o en el sacrificio del renunciamiento, pero más la vida incógnita, la misteriosa vida, la vida que está más allá de los linderos de la vida... En los ojos de las mujeres incomparables y excepcionales lo mismo que en los de las humildes campesinas de la fe maravillosamente ingenua y pura, los ángeles de antes y después de la vida palpitan con emoción profunda... Hasta en los ojos de los malvados que sirven al innumerable, no es la maldad puramente humana la que prende llamas tremendas, sino el fuego encendido para siempre en las tinieblas del Nunca Más...

Personajes los de Selma llenos de alma, aunque más cierto y verdadero sería decir almas inmensas vestidas de la arcilla incompleta para el breve tránsito vital... Sus pasiones desmesuradas, sus proyectos gigantescos, sus estados de espíritu comparables tan sólo con la pura serenidad del cielo o con la gran angustia de la tempestad, dicen claramente que no se satisfacen en las realizaciones vitales del mundo... Los amores, profundos de la más bella profundidad, dejan en sus almas quemaduras hermosas, y hasta en las comuniones apasionadas y supremas sienten todavía la angustia por destruir el límite... Todo en estos seres es grandioso, todo es en ellos alto o también de sima insondable, porque son almas, grandes almas a las que les viene estrecho el cuerpo de arcilla modelada en lo puramente humano... Su ideal se manifiesta en el constante y vehemente deseo de realizar lo que parece imposible, más todavía, lo que se cree inverosímil o linda con lo fantástico... Y lo bello, y lo inverosíblemente real, es que la fantasía coopera con ellos en tal forma, que al fin se duda si es humano o sobrehumano lo que realizan, si sus hechos son catalogables en lo diario o en lo extraordinario e imposible... Entonces parece que las almas presas en los bellos o dolidos cuerpos se libertaran por enseñar el incendio eterno origen de los incendios visibles o invisibles... Es que estos seres no se conforman con el poco de tierra, por más bella y fragante que sea, que guardan sus manos por amor al suelo natal, y quieren entender toda la tierra o todo el cielo, y no precisamente en lo material, sino en su esencia perenne e inmortal...

Los sentimientos de estos seres extraordinarios, ya sean los de elemental transparencia o de sima pasional, son siempre profundos y la sonda más sutil no alcanza fondo... La bondad, así conceptuada y vivida, se torna naturalmente apostolado en el que obra, en verdad, la maravilla pura de lo sobrenatural... El amor asciende a cumbres de altura imponderable, y no precisamente para ver con más pureza la luz o alcanzar más fácilmente las estrellas, sino para recibir en pleno rostro los vientos dolorosos o acunar en las manos tristes las desatadas tempestades... El dolor no solamente que se acepta, sino que se busca y quiere, como el otro lado de la alegría que acaso fue origen de pecado... Estos sentires, por eso, son clara u hondamente eternos, y por eso su belleza no tiene fin... Parece como que en una sola vida no pudieran vivir todo el amor o todo el dolor estos seres hondos, y por eso vienen tocados de lo eterno...

Estos seres palpitan entre lo hondamente actual y lo hondamente trascendente... Por más imposible que parezca, en ellos el paso de lo natural a lo sobrenatural tiene algo de humanísimo... Lo fantástico nace en ellos de lo diario o también hacia lo diario se desborda lo fantástico, de tal manera que parece todo natural... Hasta dónde va la vida en la *Obra de Selma*?... Desde dónde comienza lo eterno en la *Obra de Selma*?... Preguntas son éstas quizá inútiles, porque esta *Obra*, la más bella de las Letras Universales, realiza precisamente ese milagro tan difícil de realizarse, pero que, una vez realizado, parece de total naturalidad: la fusión, la confusión de lo natural y lo sobrenatural...

Estos seres de Selma, tan profundamente representativos de su Suecia de los sueños hondos, son, sin embargo, de universalidad perfecta... Su vida queda atada a la vida de los soñadores de todos los paralelos, sus sentimientos palpitan en los corazones de cualquier punto de la tierra... Es que sus pasiones de actualidad o eternidad cumplen en la más bella y perfecta de las formas eso que el hispano dijera "hambre de eternidad"... Es que realizan en el mundo de la belleza lo que todo ser humano quisiera realizar más allá de lo puramente constatable... Es que viven encendidos en la divina llama, en el saber que nunca han de morir... Este su ideal, éste su idealismo, éste su ensueño eterno...

Los Caballeros de Ekeby, alegres y despreocupados, audaces y valientes, forjadores y realizadores de las más locas aventuras, aun aquellas que pueden herir y doler corazones, llevan, sin embargo, en sus vidas la marca de la honda tristeza... Precisamente por esto, por sus dolidos caminos, fueron nominados Caballeros por el gran corazón de la Comandanta: desde los dolores incurables, desde los desprecios del mundo, desde las pasiones torturadas, desde los amores nunca correspondidos, desde los olvidos antiguos, vinieron a Ekeby para ser Caballeros, Caballeros que recibieron el crudo espaldarazo de la suerte obscura antes de ser declarados como tales por quien sueña en su bienestar, en su comodidad, en el olvido que puedan conquistar para los tiempos de la pérdida del hogar, de los caminos, de los amigos, de los amores... Estos Caballeros que ante nada se detienen, que desafían con total valentía no solamente lo visible, sino lo incógnito y tenebroso, tienen sus íntimos instantes en que el dolor vuelve a medir la imposible dimensión espiritual y sobre la alegría desbordada se pintan paisajes de antiguas lágrimas que quizá no serán verdaderamente secadas jamás...

Los Caballeros que, por obscuro pacto, prometen, no realizar nada que esté en razón, nada que coincida con la lógica del diario acontecer, nada útil, tienen, no obstante, momentos de altura incomparable, de estelar altura ya no sólo medibles por nuestras pobres medidas en lo humano... Los mismos que han expulsado, con la más inexplicable de las ingratitudes, a la Comandanta, sienten su presencia inmaterial, intangible, su presencia dominante y definitiva, y más allá del odio por ella sienten, oyen sus voces en dinteles invisibles y cumplen mandatos que dicen sus labios ausentes... Quienes tienen al orden del día los raptos, las fiestas desenfundadas, la locura sin control en el baile, las ebriedades sin medida en el vino, se elevan, de pronto, por un solo instante de su vida, por un instante realmente increíble: desde el fondo de estas almas que pretenden olvidar pasados en la locura desenfundada del presente, surgen tales llamas de pureza, que iluminan para siempre la vida y la elevan a la más diáfana región de las estrellas...

Los Caballeros no habrían sido Caballeros si no hubieran sufrido lo incurable del vivir, si no llevaran en el espíritu marcas de fuego, a veces hasta infamantes marcas que ningún olvido puede olvidar... Y desde lo hondo de esas heridas que mataron la vida sin dar la

muerte definitiva surgen tales ideas, tales actos, tales pensamientos, que las alas oscuras emblanquecen hasta el delirio, y se siente palpar al ángel en el torturado corazón del hombre... Y lo bello, y lo admirable, y lo puro de estos instantes es que nacen natural y sencillamente, sin esfuerzo alguno, después de una sonrisa o al simple recuerdo de un borrado beso...

Los Caballeros de Ekeby, los locos Caballeros para quienes todo está permitido por su sola voluntad dominante, sienten, a veces, la llamada de antiguos caminos, escuchan voces que llaman desde no sé qué lejanías, y entonces, desposeyéndose de la desenfadada alegría diaria, atienden esas voces y cumplen mandatos leves para los cuales no es obstáculo nada de lo visible o invisible... De las almas de los Caballeros, probadas en la injusticia, injustas ellas mismas con quien les señaló nuevos caminos, se levantan momentos de grandiosa belleza, a veces mínimos fragmentos de segundos cuya medida por nuestras medidas es del todo punto inverosímil, y que, no obstante, definen en ellas lo que está más allá del placer, más allá de la locura, más allá de la vida y más allá de la muerte... En estos instantes supremos, los rejuvenecimientos se producen casi por milagro, brillando los orígenes de bellos pasados hundidos en la sombra, naciendo en las manos flores antiguas de jardines remotos, floreciendo en los labios besos dulcísimos que se daban a las muchachas de labios frescos, húmedos, suaves como pétalos... Y los Caballeros de la locura, y los empedernidos bohemios, y los ebrios de todas las ebriedades, se llenan de extraña belleza, y se desmaterializan instantáneamente hasta dejar en su máxima transparencia la pura belleza del alma...

Los Caballeros de Ekeby, los Caballeros locos que quieren olvidar en toda especie de locuras el pasado, sienten, en un instante preciso, el aletazo del recuerdo, el leve e inmaterial aletazo del recuerdo... Y juntamente con sus galas escondidas en cajas de maderas antiguas, desentierran también el corazón que palpitaba bajo esas galas, el enorme corazón que dió brillo inusitado a esas galas... Y en los caminos sólo del espíritu, y en los caminos sólo del ideal, viven de nuevo las antiguas escenas que admiraran al mundo, sienten de nuevo los viejos sentimientos que conmovieran los corazones, dicen de nuevo las palabras perdidas que encendieran llamaradas... Y en estos instantes iluminados, y en estos instantes

de maravilla pura, dicen tales cosas y hacen tales cosas, que ellos mismos no comprenden del todo... El heroísmo más inverosímil, la aventura más inexplicable, el acto más imposible de sacrificio, son entonces cosas propias a su naturaleza, o, mejor, que surgen de su verdadera naturaleza...

Gosta Berling es el ideal encarnado en la más atormentada y honda figura humana... Su juventud tan atractiva, su ansia constante de belleza, buscan el placer y las caricias adorables por todos los caminos... Su nombre, bien ganado, por cierto, de bohemio y bullanguero, de alegre y conquistador, cubre distancias cada vez mayores y pone suspiros en los labios de las muchachas y gestos de protesta en labios de los mayores... Parece que hasta la misma luz se hace más luminosa en presencia de Gosta, pues en su poder está mandar poner de rodillas los sentimientos apasionados de las mujeres hermosas... Y, no obstante, es triste, es triste esencial, es triste incurable... Hasta en los momentos de mayores llamadas de amor, hasta en el nudo delicioso de los abrazos, hasta en la comunión divina de los besos, la sombra del réprobo, la sombra del pastor expulsado de los dominos espirituales de sus antiguas gentes, se define cubriéndolo todo de sombra... Y las caricias y los besos, y los juramentos únicos, despiertan en su alma, más allá del placer del instante, extraños brotes que ponen en sus mismos labios palabras de rechazo, de condenación, de maldición... Y entonces surge, más hondo que la vida, que el amor y el dolor, ese sentido de sufrimiento que puede purificar, esa luz dolida del sufrimiento que llega desde un pasado sombrío y hiere con el hielo de la estación más cruda... Gosta Berling, el alegre Gosta, al soplo de este dolor irremediable, realiza aquello difícil de realizar para todos, pero más para él mismo: el renunciamiento del amor, el torturado renunciamiento que no tiene suficiente definición en las palabras, el renunciamiento que deja, como único recuerdo de los besos deliciosos, sangre en los labios y sangre en el alma...

El idealismo de Gosta Berling, ese idealismo que está más allá de la vida y de la muerte, supera los instantes de más absoluta y sola tristeza... Cuando espera el castigo de sus desvíos, cuando debe dar su última palabra a los feligreses, este idealismo se hace admirable luz de convicción, de fe, de total belleza... Y así, sobre el abismo desolado de su alma, flota todo el cielo por unos instantes

equivalentes a la eternidad... La palabra es más bella precisamente porque nada pide, porque nada exige, porque ni siquiera fue preparada para la belleza en pura sola belleza verbal... Este sermón de despedida nace de las profundidades del alma humana, es un sermón llorado en la más pura luz y se produce con la misma naturalidad con que se producen las bellas manifestaciones de la naturaleza... De esta sencillez nace su belleza, la esencial belleza... El púlpito se llena sencillamente de armonía porque sobre él está pendiente la infinita tristeza del alma humana, es decir, porque el alma humana está más cerca de Dios...

El idealismo de Gosta Berling se transparenta mucho más a través de las figuras femeninas que le rodean llenas de admiración y tratando inútilmente de besarle el alma al besarle los labios apasionantes y apasionados... Extraño es el despertar de ideas y actos supremos en este espíritu de abismal hondura: nacen solamente ante lo bello circundante o ante lo doloroso circundante, nacen ante la gracia de las mujeres y las flores o ante las catástrofes que descontrolan todo espíritu, pero en el de Gosta ponen la más clara luz o, mejor, despiertan esa luz que está rodeada de sombras... Este hombre que ha sufrido lo más alto y lo más hondo, este hombre al que parece que despreció la misma muerte, este hombre cuya vida está hecha toda de heridas incurables, ante el dolor conmovido de los seres bellos sigue hiriéndose más y más, sigue lastimando su destino con lastimadura quemante... El ideal de Gosta es un extraño ideal: el del dolor, el del dolor que es su esencia vital y permanente... Las carcajadas de alegría, los desbordes pasionales, las aventuras locas, apenas son la máscara del verdadero sentir: en los instantes verdaderos, en los instantes en que vive su verdadera vida, la tristeza infinita florece nuevamente y, por sobre el ambiente del alcohol y la bohemia, se levanta el cielo temblante y puro de la crucifixión espiritual...

Extraños son los límites pasionales y temperamentales de Gosta Berling... Desconocidos son los finales de sus aventuras llenas de locura... Indefinibles son las consecuencias íntimas y eternas que se originan en sus bohemias y hasta en sus actos más reprochables... Cuando el ánimo se prepara para matar a Gosta en el heroísmo interior, surge otra vez Gosta más luminoso en dolor y sacrificio... Cuando parece ya que se hundirá en la sima de las

llamas sin remedio, un rocío bendito del espíritu le depura hasta las lágrimas... Al borde mismo de las traiciones en la pasión descontrolada, al borde mismo de los besos robados en el raptó, el cielo del alma herida crea tal belleza que forzosamente hasta el ser inquieto solamente de amor en sus brazos debe arrodillarse para besar las manos del réprobo todo él vuelto luz en el instante...

Desde el fondo de Gosta Berling surge, de pronto, otro Gosta Berling... Al menos así parece a quienes lo constatan aparentemente... Porque, en verdad, quien profundamente surge es el Gosta auténtico, el íntimo, el cierto, el que ríe en medio de la locura, el que no desoye los gritos de las mujeres raptadas, el que nació del sufrimiento, el réprobo que dijo un día lejano un sermón que obligó a llorar a sus oyentes por lo puramente sencillo y bello, pero que tuvo condena interior de caminar los caminos... Así, el Gosta extraordinario es precisamente el Gosta verdadero, y todo lo demás parte del camino doloroso...

El idealismo de Gosta Berling se vuelve cumbre de sacrificio en el renunciamiento a la maravillosa Ana Stiarnhok luego de los quemantes besos de amor... El la tiene en sus brazos palpitante, llena de la llama prendida en la fuga... El la defiende de los lobos: la hora es de besos y aullidos en la sombra... El trineo corre más por caminos de viento que de tierra... La vida deshoja sus momentos inefables... Pero más allá del amor, unas voces leves, unas dolidas voces, unas voces empapadas de los llantos que no se llegaron a llorar, están llamando a Ana dulcemente, tristemente, resignadamente... Más que el aullido de los lobos, más que los ojos de los lobos encendidos en carbón de noche, duele al corazón de Gosta esa lejana llamada en pauta casi de lágrimas... Y entonces comprende por qué se le llama Poeta, por qué es y será Poeta, es decir, lleno de su más íntima tristeza... Jamás escribió un solo poema, pero los ha vivido intensamente en la poemática del vivir... Jamás la armonía delicada quedó en los claros papeles bajo el mandato de su ensueño, pero sus caminos, por donde hay tanta sombra, tienen, a veces, delicadezas de pétalos, delicadezas de estrofas, delicadezas de poemas infinitos e inexpressables...

Ana es la belleza triunfando sobre la bondad, pero es más bondad en la tristeza haciéndola más bella todavía... Ana es esa dis-

tancia apasionada que se nos acerca un solo instante, un solo instante por el que daríamos la vida y hasta el misterio incomparable de la muerte, un solo instante que incendia en belleza pero que deja llagas de quemadura para siempre... Ana es ese amor infinito al que tenemos que decir adiós en pleno desprenderse de los abrazos, porque desde el otro lado de la vida, desde otros caminos de la vida, le está llamando una llamada con manos temblantes de tristeza, con pupilas por las que el dolor sigue pasando día a día en los atroces silencios...

Ana es esa ilusión que el corazón halló para un solo florecimiento, pero que debemos dejar para otros caminos, esa ilusión que santificaríamos con nuestra sangre de ensueño, pero que debe santificarse en el más hondo ensueño del sacrificio... Ana es la puerta que nosotros mismos cerramos, con manos crispadas de angustia, porque detrás de esa puerta están quienes abrirán emocionados los brazos que abrazó el dolor que no se puede decir...

Gosta Berling es Poeta, Gosta Berling es y será siempre esto: un Poeta, un Poeta lleno de la más íntima tristeza... Y al Poeta le está encomendada la dolida misión de llevar bellamente la llama en sus manos y en su alma, por más que se le quemen manos y alma para siempre... Gosta Berling no puede, no podrá jamás dejar de ser Poeta, porque desde antes de sus días humanos ya los horóscopos señalaban constelaciones tristes y demasiado distantes para sus caminos... La poesía de Gosta es una poesía de angustia y de tristeza, una poesía con canciones besadas de infinito, una poesía que duele la distante distancia de los astros en las noches incomparablemente bellas del espíritu...

Un día, la nieve y la Muerte desafían a Gosta Berling... Detrás de la blancura desolada de la nieve, detrás de la claridad aterida de la nieve, la Muerte llama con silenciosa llamada... En medio de la nieve, la Muerte sonríe con su sonrisa eterna ante la hermosura que pronto será en su ser sin ser... Cómo vencer a la nieve y a la Muerte?... Solamente con el fuego, solamente con el íntimo fuego que todo lo quema, que todo lo incendia y purifica, hasta la frialdad de la nieve y la llamada silenciosa de la Muerte...

Un día, la nieve y la Muerte quieren enfrentarse a Gosta Berling... Con engaños le llevan, con engaños llenos de risas y de besos... Con engaños de salas iluminadas y pies enloquecidos bajo los zapatos de raso brillante... La nieve y la Muerte escogen las horas de la noche, las horas en que la sombra conspira con ellas y apoya sus planes, para probar a Gosta Berling... El engaño busca lo profundo de las miradas de Mariana Sinclair, la risa de la caprichosa y linda Mariana Sinclair... Ella ha besado una y muchas veces a Gosta, lo ha besado más allá de la representación, con su alma verdadera que oculta su orgullo... Se ha entregado al baile desenfrenado en los brazos de Gosta y ha confundido su aliento con el aliento del Caballero loco, y ha confundido su melena de seda con la del Caballero loco... Todo ha pasado como torbellino, como soplo recio de viento... Pero la nieve no sólo posee la estación, sino que se refugia para mucho, para mucho tiempo en el herido y cerrado corazón humano... La nieve ha pasado más allá de las puertas de la casa de Mariana Sinclair, ha jurado juramento de odio, de venganza, de tremendo olvido en el corazón de quien le brindara poco antes desorbitado amor, de quien cumpliera aún sus más imposibles caprichos, de quien le rindiera adoración en la ceguera... La nieve, la nieve que es la vispera de la Muerte, ha pedido morada en ese corazón, la desolada nieve y la Muerte pasaron los umbrales de la casa de Mariana Sinclair...

Cómo vencer a la nieve y a la Muerte, cómo vencerlas?... Solamente con el fuego, con el fuego verdadero, que no es el pobre fuego que encienden las manos de los hombres en el hogar o en el bosque, sino el que está más allá del fuego visible: la llama del alma que sólo se enciende de gran fuego una vez... El fuego encendido por la suprema pasión, el fuego que vence a la nieve y a la Muerte... Nó, nó, ni la nieve desolada, ni la risa vacía de la Muerte podrán ser cuando hay un incendio de amor en el alma, cuando en el alma se oficia alta y hondamente el rito en llamas del verdadero amor, de ese que no mira sino la belleza eterna del incendio...

La nieve y la Muerte no vencen a Gosta Berling, no le vencen pese a la obstinada noche que pusieron en los cerrados ojos de Mariana y en sus manos que inútilmente querían abrir las puertas cerradas... La nieve y la Muerte no vencen a Gosta Berling, no le vencen, porque en él vive el fuego... El Poeta es dueño de la llama,

y más profundamente arraigado que su mismo dolor está el poder supremo de la llama...

Nó, no pueden la nieve y la Muerte decir su palabra sin palabra cuando arde en el alma la perfecta llama del amor... Gosta Berling siente esa llama, la atiza fuertemente, la manda deslumbrar todos los horizontes... Frente a la puerta cerrada, sobre la nieve cruda, la lucha se define maravillosamente: Gosta entrega ese fuego, todo ese fuego que le encendiera la vida, todo ese fuego que parte de su mismo dolor... Gosta, en un esfuerzo sobrehumano, en un esfuerzo que desafía hasta lo divino del destino, entrega ese fuego a la dormida Mariana Sinclair, le entrega en los besos quemantes, en las caricias que acarician el cuerpo querido ya no con manos de seda, sino con manos ardientes en el fuego verdadero y único... La lucha es bella de toda belleza, grande de toda infinitud: un solo corazón humano encendido en la llama que no acaba, un solo corazón bajo la noche desafía a la nieve y a la Muerte...

La nieve y la Muerte sufren verdadero espanto ante el incendio... No puede ser la nieve, no puede ser la Muerte allí donde el incendio del alma dice su verdad íntima que define la divinidad... Ni la nieve ni la Muerte tienen sentido allí donde es el fuego de amor del alma...

No es vencido Gosta Berling por la nieve desolada ni por la Muerte de pupilas vacías de eternidad... La nieve es desterrada para siempre, y la Muerte vuelve a sus dominios del no ser con las pupilas más vacías de eternidad...

La Condesita Elisabet es la pura y diáfana encarnación de la bondad, de la dulzura, de la transparencia bella del alma... La ternura de su espíritu es infinita, una ternura hecha apenas de aromas y fragancias, una ternura que nada parecía poder superar... Sin embargo, la pasión, la honda pasión ha de lograr el extraño milagro de ser más fuerte que esta ternura milagrosa: será Gosta Berling, el ingrato Gosta, aquel mismo que condenara a la Comandanta al destierro y soportara tranquilamente su encierro injusto, el que ha de superar cuanta blancura de alma lleva la Condesita... Será Gosta Berling quien, luego de las palabras por su ingratitud y el rapto momentáneo, se purificará en el dolor del fuego... Gosta purifica sus

manos en el fuego vivo encendido por los hombres, las quema despiadadamente, para que pueda besarlas la Condesita al mandato del marido brutal... Este fuego que quema las manos de Gosta Berling quisiera ser como aquel que quema su alma, pero no lo logra ni lo logrará jamás... Gosta mira cómo sus manos sabias en dar caricias y recibir caricias se tuestan primero y luego se abren en heridas de fuego, y desde lo hondo de su espíritu olvida y desprecia el dolor sin nombre... Gosta mira cómo sus manos blancas deshojadoras de pétalos sobre las cabelleras perfumadas se ennegrecen en el fuego, y no quiere sentir el insulto de la llama... Ah, fuego infinito y purificador que hace decir a Selma estas palabras altísimas, más altas que las estrellas: "¡Oh, hijos de los hombres: arrojad vuestros palustres y dejad de moldear el barro! ¡Cobijáos bajo las bóvedas y tendéos en el suelo para que podáis urdir los luminosos castillos de vuestras ilusiones! ¿Cómo vincular el espíritu a un templo de piedra y barro?... ¡Aprended a construir perennes castillos forjados con ideas, visiones o ensueños!..."

Un día, la Condesita besará las manos de Gosta Berling, pero ya no quemadas y dolidas en el fuego que encendieron los hombres, sino fuertes, llenas del fuego mágico de la pasión, arrebatadas en el dominio de la furia de los elementos, ordenando sobre los torrentes desbocados, destruyendo el poder destructor de la inundación con la sola y bella inundación de luz de su alma... La dulce mujer atravesará las tierras lejanas, con sus inocentes pies heridos de distancia, para entregar a Gosta Berling palabras como rosas, para poner en su oído el mismo aroma que le habita el alma, para pedirle sencillo perdón por otras palabras que dieron ofensas a su espíritu inundado de luz... La inundación en auge ha de callar entonces, el desbordarse de las aguas rebeldes se ha de aquietar, porque hablará la maravilla más pura que no puede encerrarse en las palabras solamente, el divino amor que se alimenta hondamente de su propio sacrificio, de su propia tristeza, de sus mismos silencios... Frente a la inundación apagada por el alma, el instante escuchará lleno de asombro el silencio de unos labios frescos y el silencio de unos labios fuertes, el estrecharse de unas manos temblantes, apenas un leve roce sobre la melena desordenada en los caminos, y nada más... Nada más?... Pero es que esto no es el infinito?... Después?... No existe el después luego que se ha vivido el instante eterno... No importa cuanto venga después

que se sintió la única fe del alma, que es el ideal... La Condesita vivirá la miseria, el desprecio, la condena brutal al ultraje diario, y luego el propio destierro voluntario, el viaje por todos los caminos con los pies desnudos lacerados de intemperies, pero llevando siempre la más pura sonrisa en los labios tristes, porque tendrá en su espíritu el instante supremo, porque habrá sembrado en su alma la siembra ideal de la luz... La penitencia por el pecado que no cometió jamás adquiere proporciones de bello dolor llevado en aras de transparencia por todos los caminos... Qué importan las distancias para quien conoce ya el infinito?... Puede contarse días y noches, puede establecerse breve tránsito de horas, minutos, segundos, por quien vivió el único instante de la eternidad?...

La Condesita pasará por pueblos y casas, por caminos y campos, llevando en su alma el tesoro de la luz y en sus ojos una visión más distante que todas las aparentes distancias... Esta mujer dulcísima que atraviesa los caminos con vestidos desgarrados y pies descalzos no es una pordiosera, sino una reina de su espíritu... Esta mujer admirable que se presenta humildemente solicitando el trabajo más oscuro de los campos no es una abandonada, sino la dueña de la verdad, que es la verdad ideal... Esta mujer hermosa más allá de la hermosura de su rostro no es una penitente, sino la guardadora del supremo instante... Así, por caminos y campos, triste y olvidada, alimenta íntimamente la llama sagrada, esa misma llama que fuera desde las manos quemadas de Gosta Berling a su alma desmesurada de toda inmensidad... Así, penitente, humilde, descalza, no cambiaría su destino por ningún otro destino... Así, prestando a los campesinos los más humildes servicios, madrugando a las tareas antes de que el sol inunde los campos con su bello regalo inefable, no daría su hoy por un mañana de esplendor en cualquier palacio... La Condesita Elisabet vió la verdad, sintió la verdad, vivió la verdad, y sabe, no de sabiduría humana, sino de intuición divina, que la verdad es una y única, que la verdad se llama siempre ideal...

Ebba Dohna es el ángel de paso por la tierra, un ángel apenas sonreído con leve sonrisa, un ángel cuyas invisibles alas se sienten claramente en lo diáfano del sentir, un ángel cuya celestial mirada se guarda todo el cielo... El ensueño, el alma pura del ensueño, es ella misma con el misticismo esencial y tierno de la formación

de las nubes niñas o del ser la primera luz... La dulzura de infanilidad no turbada por ningún otro pensamiento que no sea la azulidad infinita del cielo ha puesto en sus ojos tanta bondad sencilla y en su melena el oro del primer sol... Es diáfana por naturaleza, por nacimiento, por vida antes del vivir de ahora en las regiones donde amanece la luz, es diáfana como el agua de montaña, es rocío llegado a la tierra desde las puras manos de Dios niño jugando a crear las auroras... Cuando oye y comprende lo que nunca debió oír y comprender, cuando escucha la verdad sobre Gosta Berling, esa tristísima verdad que el Poeta lleva en su entraña como incendio sin fin, pide al Rey, a su Rey del Dominio de los Mil Años, la muerte... Cuando sabe de labios obscura y torvamente humanos aquello que no debía saber jamás, cuando la maldad de las gentes deja caer sobre su oído delicadísimo palabras de fuego, pide a su Rey la muerte, la muerte que conservará su blancura eternamente blanca...

Ebba Dohna es el holocausto a la delicadeza de lo claro, el homenaje rendido puramente a la hermosura del pensamiento, la íntima oferta a la transparencia del sentimiento... Ella misma, angelicalmente, busca la muerte, a ella se entrega con su misma esencial ternura infinita, así como una flor que se deshoja en la tarde deshojada altamente de luz... Por la ventana abierta ha entrado el gran frío que agravará su enfermedad, pero más ha entrado El, el Rey, el único Rey que no miente jamás...

Ebba Dohna es la luz que, sintiéndose de pronto rodeada de sombras, pide sencillamente, ingenuamente, bellamente, integrarse a la luz que nunca se apaga... Su Rey oye la oración simple y clara, esta oración demasiado clara para llamar a la muerte, y manda para ella una muerte perfumada, una bella muerte blanca con blancura de pétalos... El Rey escucha esta petición formulada en aroma y con sus propias manos modela una muerte dulcísima, una muerte que es sólo la entrada por el sueño al mundo de los ensueños inefables...

Por la ventana, abierta por las pálidas manos de Ebba Dohna, entra el gran frío, pero hasta el frío supremo pide a la hora de la tarde su aliento cálido de brisa que cierra el cáliz de las flores sensitivas, para acariciar a la niña con simple caricia... El gran frío

entra menudamente por la ventana, casi como un beso, para no asustar a la niña del sueño y el ensueño divinos... El gran frío, por única vez en su camino, no ataca, sino abraza, no hiere sino besa... Y lo que debió ser golpe brusco es íntima caricia que se vuelve en labios de Ebba Dohna última sonrisa angelical...

Mamsel María oraba diariamente porque nunca le ataran las cadenas del amor... Evitaba hasta la palabra que pone florecimientos en las almas, los seres y las cosas... Sus primaveras perdieron en el dédalo del olvido del amor, o, mejor, del alejamiento definitivo y querido del amor: ingenuamente pensaba que puede ser la vida un camino sencillo al más allá, pero sin amor, sin el amargo amor que sólo pone inquietudes y lágrimas en los destinos... Así llegó Mamsel María a los años del Otoño: un sol a medio apagarse caía sobre sus días iguales, monótonos, de sencilla labor, casera aparentemente triunfantes de las hondas tristezas del amor... Y, de pronto, este Otoño florece una extraña Primavera, este Otoño se desborda en una quimérica Primavera: las corrientes de agua que pudieron ser calmas quieren tener ánimo de cascadas, y las risas antes guardadas en los decoros se pronuncian porque se produjo aquello que parecía no habría de producirse jamás: la presencia del amor, la dulce presencia del amor, la bellamente torturante presencia del amor... El amor florece entonces sus flores más bellas, pero también más tiernamente dolidas: los imposibles, los azules, remotos imposibles... Entonces aparece algo que la pobre Mamsel María jamás pensó pudiese habitar su espíritu endurecido en el olvido del amor: el idealismo, el más puro y elemental idealismo, el que canta frente a las ventanas, hacia los distantes horizontes, lo que no será jamás... El idealismo que persigue la quimera tras los horizontes lejanos, el idealismo de lo inalcanzable... Esta voz florecida en Otoño nada espera ya, esta alma que siente, a pleno apagarse del sol, la sangre de la primavera, nada podrá alcanzar ya... Y precisamente en este imposible está el bello ensueño de la soñadora otoñal de altos años, en esta imposibilidad de conquistar sus sueños para la realidad reside lo más bello de la Primavera florecida en Otoño... La vida de Mamsel María deja así de ser camino de disciplinas diarias hacia el sencillo más allá, es decir, olvida lo de cada día para pensar, desear y amar lo claramente imposible... Deja de cumplir la labor de las horas transitorias, para cumplir esa labor quimérica nacida en la total irrealidad...

Pero cómo en un espíritu de antiguo y constante olvido del amor se produce este cambio?... Cómo puede hundir raíces de luz la esperanza en un temperamento sistemáticamente enemigo de la quimérica esperanza?... Oh, amor, divino amor, supremo y querido tormento del amor, que mandas florecer no solamente el abismo, sino hasta la desolación de lo desierto... Oh, amor, hondo amor que traes Primaveras bellamente irrealizables, hermosamente inverosímiles, hasta a los Otoños con soles que se apagan y los fríos ineludibles de los Inviernos... Oh, amor, que mandas ser limpio cielo de azul inextinguible en aquello que parecía ser apenas tierra gris... Oh, amor, íntimo y abrasado amor, más querido mientras más distante, más amado mientras más imposible, más soñado mientras más inverosímil... Amor, amor supremo que enciendes en fuego la nieve y pones rumores estelares en las noches más profundas del espíritu...

La Comandanta es una de las figuras más extraordinarias nacidas del hondo pensamiento de Selma Lagerlof... Aparentemente contradictoria para quienes no hundan mente y sentir en el verdadero sentido de su vida tan llena de majestuoso dolor y altísimos sentimientos... Grandiosa en sus actos, en su destino, en su senda llena de raras iluminaciones, pero también de grandes regiones oscuras: los mismos Caballeros que recibieran su protección suprema piensan, en su noche tenebrosa, sobre pactos de la Comandanta con el Ángel de las Tinieblas... Pero, en verdad, no existe pacto alguno que de a la heroína su trágica grandeza: es su mismo temperamento, es su alma, es su corazón demasiado grande para una sola vida, demasiado profundo para un solo sentimiento de amor o de dolor... El único delito de la Comandanta, el gran delito por el que tan crudamente le castiga la vida, es éste: ser inmensa de toda inmensidad, ser desmesurada para las pobres humanas medidas de cada día...

La voz se pierde hacia una mujer bellísima que fue desgraciada precisamente en aquello con que más sueñan las mujeres: el amor... La voz se pierde hacia un tiempo en que el sacrificio impuesto duramente puso frío de metal impenetrable en el sentir de una mujer hermosa y noble... Pero ésta es una leyenda más, una especie de cuento que preludia la verdadera gran tragedia... Ahora sólo conocemos una Comandanta de actos que descontrolan por su grandeza, que hacen pensar aun en la intervención de lo obscuro... Ahora

conocemos una Comandanta de excepcional fuerza de espíritu, un temperamento que ante nada se doblega, ni siquiera ante el dolor, pues el dolor es en sus manos espina que hiere pero fecundando la sangre de la herida... Mientras más despreciada es más sublime, mientras más negada es más grande... En los momentos de dominio visible es la Señora de todo y de todos, pero en los momentos de decadencia ese señorío se hace más supremo, sin perder ninguno de sus atributos: la Comandanta encerrada cobardemente bajo el festival es más grande, mucho más, que la dueña de Ekeby; la mujer que recorre los caminos en plan de mendiga por un perdón lejano es más bella, mucho más, que la dominadora de los territorios donde la prosperidad se da por naturaleza honda... Puede ser despreciada por los Caballeros, puede ser injuriada por las gentes, pero lo que no ocurre ni puede ocurrir jamás es que se le olvide: es presencia desconcertante siempre, es altura dominante en todo instante, es ella misma y es el símbolo del espíritu inmortal... Hasta el lodo que se pretende echar sobre su nombre se calcina por sus portentosas pasiones y sus gestos soberbios, y así, el lodo sirve de pedestal para que su figura se levante dominante, grande, infinita, hacia todos los horizontes... Puede el mundo rechazarle, pero no puede eludirle a la belleza de su tragedia abrasadora: en su peregrinaje apasionado, en sus vestidos de infeliz mendiga, la misma fuerza alienta, la misma fuerza que puede decir una sola palabra y volver a crear todo lo grande por su sola voluntad y dominio... La misma fuerza alienta en la mujer injustamente vejada que busca a la madre lejana para escuchar o siquiera para sentir su perdón... En todo es grande, en todo es desmesurada, porque no se hicieron para su espíritu las pasiones medidas o limitadas, porque para ella no está dicha la palabra que detiene...

La Comandanta es la grandeza humana y la divina pasión... Sus sueños parecerían más fuertes y hondos que su vida; y, sin embargo, su vida se levanta mucho más alta y bella que sus sueños bajo cielos de irrefrenable tempestad... Su corazón inmenso no podría satisfacerse con las pasiones mínimas de los demás seres, y necesita siempre lo grande para poder seguir latiendo todavía... Este afán de inmensidad es el que le lleva a la tragedia, porque necesita el telón de fondo de la tragedia, para que se vea lo que de realmente luminoso e inmortal hay en su destino... Es una vida que siente la atracción de lo imposible y el cumplimiento de lo irrea-

lizable, es una vida que cumple lo inverosímil y realiza lo inaudito... Bien pudo quedarse en lo limitado y generalmente hermoso, pero prefiere lo que rompe todo límite y descontrola las normas de lo llamado bello generalmente... Su corazón necesita de grandeza en todo, aún en la misma adversidad: no se hicieron para ella los simples dolores y tristezas que riegan lágrimas tras las puertas del hogar: ella es pasión integrada a las grandes pasiones de la naturaleza, llama en el incendio de los bosques impenetrables, huracán en el huracán, tempestad en la sublime tempestad... Su corazón, que no puede medirse por las medidas de los hombres, su infinito corazón lacerado se vuelve humanidad de altura ilimitada hacia el final, cuando el himno del amor se pronuncia para siempre, y los seres y las cosas, contagiados, al fin, de la grandeza íntima de la suprema soñadora, pronuncian su nombre en el acontecer cósmico...

La Obra de Selma Lagerlof está llena de Música... Bien define la soñadora la calidad de Caballero por medio de la armonía: "Todos los caballeros eran músicos, porque de otro modo no hubieran sido caballeros"... Y cómo suponer la grandeza de alma sin la Música?... Cómo pensar siquiera en los caminos hondos del espíritu sin la Música?... Cómo soñar los sueños altos, cómo pensar los pensamientos bellos, cómo vivir la vida suprema sin la Música?...

El día en que Gosta Berling, hundido hacia lo más hondo de sí mismo, sufre la innombrada e indeterminada tristeza, los caballeros piden apoyo a Doña Música... Pero no son los sonidos los que curan la angustia infinita, sino el silencio inefable y eterno de Beethoven, el único Beethoven que el bondadoso Lovenborg despierta en las teclas de su piano pintadas sobre un pedazo de madera, el imaginario Beethoven nacido no de las escalas, sino del verdadero dolor que se lleva en el alma... Es ese Beethoven nacido del espíritu de Lovenborg, del recuerdo del ser perdido en las olas, el que tiene poder de consolación sobre Gosta Berling... Es ese Beethoven que nace desde más allá de los sonidos, desde más lejos de los astros, desde la eternidad, y que, luego de cumplida la consolación, vuelve a ser divino en su inmutable eternidad... El silencioso piano pintado de Lovenborg interpreta al Beethoven hondo y absoluto, al Beethoven silenciado en su mal y escuchando la suprema armonía de las constelaciones... Desde las teclas pintadas nace otra vez el mismo Beethoven perfecto, el Beethoven que no oía los

ruidos del mundo pero escuchaba en sí mismo a Dios... Desde las teclas pintadas vuelve Beethoven, Dios sufriente y Dios que consuela en su infinita angustia hecha Música todas las heridas de la tierra... Lovenborg lo guarda desde antes de su humana e íntima tristeza, pero más después de ella: quién que no fuese Beethoven podría hablar con voz de mar profundo de angustia divina al que perdió su único tesoro entre las olas?... Este Beethoven absoluto y divino pone en labios de Selma la oración perfecta: "Dolor, Dolor! ¿Por qué no había yo de amarte? ¿Por qué tus labios son fríos, tus mejillas desabridas; por qué tu abrazo ahoga y tu mirada petrifica? Dolor, Dolor, tú eres como una de esas mujeres orgullosas y bellas; cuyo amor es difícil de conquistar; pero que arde con más brío que el de las otras: Tú, réprobo, te apoderaste de mi corazón y te amé. Sí, te amé, te besé hasta que el frío desapareció de tus miembros, hasta que tu amor llenó mi alma de celestial felicidad.— Dolor, Dolor! Aquel día fue cuando te hiciste mi amigo! Por qué no había yo de amarte como se ama a esas mujeres severas y orgullosas, cuyo amor es difícil de conquistar, pero que arde más abrasado que los demás?"

Estas las voces que nacen de las teclas pintadas, éstas las voces que nacen del alma atormentada de Lovenborg... Estas las voces que nacen del Eterno Beethoven, Señor de sus dolores absolutos... "DOÑA MÚSICA" es una de las más bellas páginas de toda la Literatura universal... Difícilmente podrá crearse algo igual, algo que en silencio diga tanta y tanta Música... Esta página es la esencia de la Música, la presencia cierta, intangible y bella, de la Diosa, tal y como la soñaba y pedía el Apóstol Maclair, tal y como la sueñan y piden todos los que la aman como único don que pone luz en las heridas del vivir... Desde esta página se eleva la Diosa pura, transparente, en su bella desnudez intangible que la hace adorable para siempre... Surge desde el Dolor la Diosa, surge desde el Dolor del cielo y de la tierra, desde el Dolor de los astros y los mundos desconocidos de todos los espacios... Y, no obstante esta antigua antigüedad cuyo límite se pierde en todas las memorias, surge en juventud ardiente que obliga necesariamente al llanto, al agradecido llanto humano que ha quemado su tristeza en la armonía infinita... Y, sobre todo, más hondo y eterno que la Diosa, Dueño Divino de la Diosa, Adorador y Adorado de la Diosa, surge Beethoven, Dios de todos los tiempos y de más allá de los tiempos...

Desde la llama de la angustia nació la Diosa, pero desde esa misma llama nació el Creador de la Diosa y, no obstante, su amador más claramente infinito, más hondamente infinito: Beethoven...

Un dulce idealismo, un idealismo casi infantil, pero, por ello mismo, lleno de encantadora belleza, se define cuando los santos de barro, realizados por un ingenuo artista anónimo en tarde de sol y nubes claras, vuelven desde el lago al que los arrojara la maldad orgullosa, vuelven húmedos todavía, pero llenos de su misma sencillez, de su mismo grato poder evocador... Es la fe ingenua, la fe total, la fe antigua, la que entra con los santos de barro...

Los santos de barro fueron soñados y creados por un artista simple y claro, por un artista que no conocía las altas perfecciones de la plástica ni las supremas bellezas de los detalles, pero inspirado, eso sí, por la fe primitiva, por una fe actuante en encendido fuego de amor... El artista fue creando estos santos humanamente sencillos y con la misma humanidad, muy a su manera concebida, los fue colocando en cielo de transparente fantasía primitiva... Así salieron estos santos de las manos del creador anónimo: imperfectos, quizá, pero llenos de gestos reveladores, llenos de expresiones simples y conmovedoras en su misma esencial simpleza pura... Queridos, venerados, amados por el pueblo, de alma gemela en bondad a la del creador ingenuo, estos santos eran en la iglesia de pueblo el motivo de las contemplaciones, de los rendidos homenajes, de esas manifestaciones puras que sólo las almas elementales pueden sentir y expresar... El orgullo, el orgullo los destierra de su cielo más de almas puras que de cielo... Pero los santos vuelven un día, aquel mismo en que el orgullo celebra su triunfo en la iglesia remozada con sacrílegos sentimientos... Vuelven los santos a su casa simple un día lleno de sol y nubes claras, un día igual a aquel en que su creador los soñara y trajera a vida sencilla... Los santos traen consigo la humedad del lago, pero más la presencia del anónimo artista, de ese artista que quiso ignorar el vano orgullo... Vuelven los santos húmedos de las hondas aguas del lago, pero integros en sus expresiones ingenuamente conmovedoras, para decir al orgullo que la fe es interior y pura, que la fe reside en el alma y lejos de las solas manifestaciones externas... Estos santos de barro son el alma misma del pueblo entrando a la iglesia, el alma an-

tigua del pueblo encendida mansamente en la llama de la creencia ingenua...

Existe un Capítulo en la Obra de Selma Lagerlof que debiera ser leído, como oración maravillosa, al borde del lecho de todos los agonizantes, pero especialmente de aquellos que parten de la vida cuando está la vida en flor, que se van hacia lo desconocido antes del cumplimiento de los caminos de la tierra... Este Capítulo, de hermosura incomparable, de belleza excepcional, debe leerse ante los agonizantes cuando ya en las pupilas se identifica la visión del Más Allá, cuando en los labios comienza a dibujarse la quietud suprema de la Muerte, cuando el ambiente se llena de un especial temblor de lo Invisible... "LA MUERTE LIBERTADORA" es el gran idealismo frente a la Dueña de la vida verdadera, que es la Muerte... Qué bella invocación a la Muerte, qué bello prelude perfectamente musical y puro el que la Señora Uggla dice al oído del hijo llamando dulcemente a la Muerte para que libere una vida del dolor de vivir... Qué frases tan delicadas y eternas las que se dicen al oído de quien ve ya lo que realmente ES fuera del tiempo, qué clara invitación a la verdadera vida de belleza que nunca iluminó esta marcha de sombra que se llama vida... Cómo deben decirse estas palabras junto a los que recibieron la vida como sólo regalo de tristeza, junto a quienes pasaron solamente lastimándose en los caminos de la vida, junto a quienes, después de la prueba de nostalgia incurable, parten en busca de su verdadera estrella...

La madre recuerda su tiempo de mecer de cuna, rememora los tiempos en que arrullaba al niño para el sueño con ensueños... Después de estas palabras de la madre, la Muerte es caricia de seda bordada de millones de luceros... La madre olvida el llanto y dice la verdad para lo eterno: "Las almas trabajan, son activas... ¡Qué artistas son, hijo mio! Dime, cuando vayas a reunirte a ellas ¿qué querrás ser? ¿Serás un escultor sin cincel que crea lirios y rosas o uno de esos maestros que pintan los crepúsculos? Si fuera así cuando el sol tramonte con todo el esplendor de sus colores, me quedaré absorta pensando: Eso es obra de Fernando.— Un día comparecerás antes Dios y le suplicarás que te ceda uno de los pequeños mundos que en la esfera celeste ruedan eternamente y El te complacerá. Cuando sea tuyo lo encontrarás frío y oscuro, lleno de abismos y peñascos, sin flores ni vida animal. Pero tú traba-

jarás en aquella estrella que Dios te habrá cedido, crearás luz, aire y calor, llevarás plantas y ruiseñores y gacelas de ojos claros, harás que transcurran arroyuelos por entre aquellos abismos, elevarás montañas y sembrarás las llanuras con rosas encendidas. Y si yo muero, Fernando, si mi alma sintiera angustia y temblor ante el largo viaje, al separarse de los países conocidos, asómate entonces a la ventanilla de tu vehículo, que arrastrarán aves del paraíso, y espérame, mi querido Fernando, con una carroza que sea toda de oro reluciente. Mi pobre alma intranquila subirá a ese vehículo y junto a ti seré más venerada que una reina. Viajaremos así por los espacios celestes, recorriendo esplendorosos mundos y vastos parajes, y cuando lleguemos cerca de los dominios celestes, cada vez más esplendorosos, te preguntaré:— ¿Dónde es preferible vivir, aquí o allá?— Pero tú sonreirás silencioso y seguirás guiando tu tiro de aves. Llegaremos, por fin, al más reducido de los mundos celestes, y, sin embargo, el más hermoso de cuantos he visto en mi vida, y allí haremos alto, ante un castillo de oro, y me introducirás en la mansión de la alegría eterna".

Así recibida, la Muerte siente alegría ingenua, una alegría dulce y tranquila, una alegría de cumplir deber de terciopelo para los ojos que vieron sólo sombra o neblina sobre los caminos de la que llaman vida... Así recibida, la Muerte es otra manera de nacer, de un nacer hacia los astros, que es mucho más grande y bello que nacer hacia el mundo... Y la Muerte, la misma Muerte que oye a la madre en su canción de verdadera cuna, llora cuando Ana Stiarnhok se desposa con el muerto y pone tanta tristeza en la presencia del gran viaje... Pero es que los vivos no pueden seguir sintiendo la alegría de la despedida hacia los astros para quien tuvo acá apenas destino de tristeza?... No es éste otro triunfo de la Muerte?... No es éste también otro nacer de un alma a la Muerte?... Ana, al cubrir con el velo impoluto la tumba del viajero tristísimo, no se está también yendo sencilla y humanamente hacia la Muerte?...

El idealismo tiene cumbres sencillamente bellas... El idealismo sabe alturas perfectamente claras... El idealismo se hace belleza simplemente admirable cuando parte del alma del pueblo, de ese pueblo que calla sus íntimos sentires pero es capaz de los grandes sacrificios cuando en él se prende la llama, sin grandes horizontes de grandeza, sin vanas esperanzas de reconocimientos... El

idealismo surge así, puro y elemental, en las páginas de Selma, cuando el pueblo busca a la pobre muchacha loca que se perdió en el bosque... A quién interesa particularmente esta vida olvidada?... Quién vigila este destino sin destino?... Quién defiende este camino descontrolado en la obscuridad de la sinrazón?... Nadie, nadie tiene siquiera amistad cercana con la muchacha perdida en el bosque, a nadie interesa en particular esta pobre vida desgarrada, para nadie tiene especial interés este tránsito vital signado de los desequilibrios... Y, sin embargo, basta una voz para que todo el pueblo se ponga en conmovida acción, basta una palabra para que toda esta gente deje sus ocupaciones más urgentes, abandone el calor y la seguridad de sus hogares, tras la muchacha que escondió lo oscuro del bosque... Qué persigue esta multitud fervientemente organizada?... Qué cumbre le inquieta tan extrañamente?... Desde dónde viene esta fuerza colectiva de bondad?... Sólo se trata de salvar una vida, una pobre vida triste y desorbitada, una obscura vida inútil... Pero desde el fondo del espíritu popular surge, cristalino y puro, el ideal, el ideal de la bondad y el sacrificio... Este ideal es sencillo, elemental, primitivo, si se quiere, pero en ello reside precisamente su grandeza... Sobre él borda Selma palabras de una claridad como agua clara besada de luz: "Es hermoso contemplar a los hombres cuando se ponen en camino en busca de un gran ideal. ¡Dejadlos que caminen, que saluden a sus bienhechores, que ensalcen a su Dios, que busquen nuevos horizontes para defender su tierra! ¡Dejadlos caminar! Estos hombres no van impulsados por el hambre, por el temor de Dios, ni por las desventajas con sus semejantes. Su esfuerzo es estéril y su trabajo no será retribuido; su único objeto es buscar a una pobre loca.— ¡Cuánto sudor, cuántos pasos, cuánta angustia, cuántas súplicas, les costará su decisión! ¡Todo en aras de una desgraciada, a la que ha enloquecido Dios!"

La fe, la dulcísima fe de Selma Lagerlof, está llena de una suave, pura y delicada poesía... Cuando recuerda, con recuerdo bellamente infantil, el paso de Jesús sobre los caminos humanos, crea un transparente poemario, un claro evangelio de hermosura fragante... Sí, fragancia se desprende de estas Leyendas en que Cristo perfuma con su planta el polvo de todos los caminos y bendice todo vuelo porque es la conquista de las altas claridades... Por estas Leyendas surge un manantial de agua cristalina en el que se refleja toda

la distante distancia azul... Los milagros de Jesús son obra de su mano divina, sí, pero más de una bella comprensión humana, porque lo verdaderamente maravilloso del Soñador Absoluto es que habla palabras de honda humanidad... El Jesús de Selma, el Jesús traído de los tiempos infantiles, tiene corazón de niño hecho todo él de pura azulidad... Este Jesús de Selma es aquel que hacia con la humilde tierra pequeñas avecillas que luego, a su solo mandato, iban a buscar los horizontes... La fe de Selma para recordar al Hijo del Hombre se torna de ingenuidad ejemplar: el niño que pasa por el mundo enseñando el amor de los amores, el niño que nace bajo la estrella perfecta, el niño al que persigue la maldad y al que defienden los lirios y las brisas, tiene en Selma recordatorio purísimo y tierno... Desde lo más íntimo de su corazón supremo, desde lo más profundo de su alma exquisita, trae Selma este Niño Infinito, y es por eso que vive latiendo claridades y acariciando rocíos recién nacidos con la primera luz de la mañana...

La fe de Selma es una fe sentida y vivida, más cerca de lo puramente cordial que de lo altamente pensado... Esta fe crea para Jesús nueva cuna de pajas suavizadas a besos y en la que el sol de mediodía dejó sus caricias de calor... Esta fe crea para Jesús tal ambiente poético y legendario, que es como si todas las alas blancas del mundo se hubieran dado cita para batir un cielo en claridades... Esta fe es una fe infantil, es decir, absolutamente buena y transparente, una fe íntegra del tiempo de los ensueños puros... Esta fe halla en los milagros de Jesús no propiamente lo sobrenatural, sino la naturalidad con que la misma naturaleza se entrega a su Dueño... La poemática de esta fe es íntima e intensa, como esos dulces primeros ensueños, como esas dulces primeras emociones incomparables de la niñez: ver cómo la mosca de alas plateadas danza en el rayo impoluto de sol; hundir las manos en el agua y dejar luego caer una simple música de gotas que caen cantando; seguir detenidamente el itinerario del gorrión que rema con sus alas mínimas esenciales diminutas distancias; madrugar para ver cómo nació la rosa... Así esta fe sencilla, esta fe hecha toda de simple poesía diáfana, esta fe que no lograría, ciertamente, trasladar los montes, pero sí los manda florecer esas pequeñas estrellitas temblantes que parecen otro cielo a flor de tierra...

La fe de Selma es simple realidad en su pueblo de hondas

comprensiones... La fe del pueblo es esa llegada del huésped en una Nochebuena en paz y amor... El pobre bohemio busca abrigo, fuego de hogar, pero, sobre todo, busca aquello que es sencillo y grande: el amor humano... El idealismo se torna entonces belleza trascendente, se llena del más puro y esencial cristianismo, se puebla de la voz misma de Cristo recién nacido... Puesto que este día, Dios mismo llega a todos los hogares del mundo, como un Niño con carne de nardos y estrellas, como un Niño temblante más de amor que de frío, cómo no recibir en el hogar a quien tiene por únicos compañeros los caminos sin fin?... En este día en que el Niño Supremo llega con belleza incomparable, pero rodeado de la nieve de las incomprendiones, cómo no quemar esa nieve en la suave comprensión, en el purísimo sentimiento del amor humano?... Este sentir de eminente cristianismo, este sentir de un cristianismo transparente y hondo, toma altura evangélica en labios de la mujer de Liliencron, cuando dice las palabras por las cuales Ruster vuelve, simple y profundamente, a encontrar la luz: "Si el Señor se atrevió a entregar en manos de nosotros, miserables pecadores, un Niño, su propio Hijo, bien puedo atreverme yo a procurar que nuestros hijos salven a un hombre"... En realidad, ésta es la Nochebuena en que el Huésped Verdadero, más allá del pobre bohemio, es el Hijo de Dios...

Pero las Navidades, las Navidades del pueblo nórdico, no solamente han de ser fraternidad, amor y comprensión para los hombres, sino para los animales del Señor, para las fieras del Señor que pueblan los bosques helados... Las fieras serán también respetadas en estos días del nacimiento de quien pudo poner en sus pupilas la humedad conmovida... Las fieras estarán también en paz en medio de sus bosques, en esa paz que nace desde los corazones de los hombres... Los hombres no atacarán a las fieras en estos días del nacimiento de Cristo, porque cualquier gota de sangre pondría en los ojos del Niño Divino tales lágrimas que ningún amor humano podría consolar... En estos días las fieras estarán tranquilas en sus bosques, bajo el mandato eterno de una Voz que escuchan más allá de sus pobres instintos desatados... Este idealismo maravilloso se vuelve inmensa inmensidad de alma cuando la viuda de Ingmar, aun en medio de la tragedia, pronuncia estas palabras de toda profundidad: "Mi marido no respetó la paz que Dios impone a los hombres y a las fieras en estos días de Navidad"... Aquí suena la

misma voz de Francisco de Asis, aquí habla la misma voz de Francisco de Asis entre las nieves nórdicas emblanquecidas mucho más por los claros sentimientos profundos... Aquí, la nieve del Norte se conmueve hasta elevarse en oración sencilla de nubes por el simple milagro del amor humano... Desde lo hondo de la tristeza nacen estas palabras que conmueven intimamente, porque saben que más allá de la vida, con sus pobres alegrías o tristezas, está la inmortalidad, porque comprenden que sobre lo pasajero de nuestros pobres días está la luz divina del alma...

Existe una ciudad del recuerdo, una íntima y profunda ciudad del recuerdo... Se la construye con amor y con dolor, se la construye armoniosamente cada día... En ella se van dejado las imágenes más puras y purificadas, las ideas más claras y los momentos en que la vida fue luz... En esta ciudad del recuerdo se deja la música de la vida o, mejor, aquello que en la vida fue puramente musical... En ella se guardan los instantes supremos: igual aquellos de la ingenua niñez como los azules de los días del amor, cuando los besos eran rosas frescas deshojándose sobre los labios frescos... Es una ciudad sagrada, puesto que nadie más que uno mismo puede entrar en ella... Es una ciudad santa, porque los recuerdos allí guardados se han purificado lo mismo en el agua tímida del rocío que en el agua atormentada del llanto...

Existe una ciudad del recuerdo... Y a ella se llevó lo mejor del vivir, y en ella reside y supervive lo que verdaderamente se vivió en perfección y altura, es decir, lo único digno de seguirse viviendo durante el tránsito breve, pero ya fuera del tiempo... En ella se guardan las emociones puras, las pasiones dulces, los momentos de encanto... Esta ciudad es otra manera de ser de los cuentos mágicos, solamente que la magia es de nosotros mismos y podemos desatlarla suavemente con sólo entrarnos alma adentro... Cuando el destino hiere despiadadamente, cuando los caminos son duros y torturantes, cuando la vida injuria lo claro del sentir, como niños temblorosos retornamos transidos y dolidos a la ciudad del recuerdo: se abren unas puertas antiguas y nobles, se dibujan unos corredores suaves y limpios, y, de pronto, estamos frente a frente al jardín y al cielo del jardín que creamos nosotros mismos, que nosotros mismos fuimos llenando de flores y de nubes en los días queridos, y de suspiros y estrellas en las noches más puras del ensueño...

Sencillamente fresco vuelve a vivir lo vivido y guardado en la santa ciudad del recuerdo... Se nos pinta una sonrisa en los labios cuando hallamos la primera mariposa que tenazmente fugaba a la inquietud de nuestras manos... Se nos ilumina la frente cuando vemos los primeros balbuceos poéticos, aquellos en que perdíamos dulcemente toda una noche de sueño y dulcemente ganábamos toda una noche de luceros... Se nos llena de ternura el sentir al contemplar otra vez a la muchacha ingenua que teníamos miedo de besar, esa misma muchacha que descuidaba sus deberes de colegio para llenar sus cuadernos de versos... Se nos tienden, de pronto, unas manos suaves y claras, pequeñitas y tiernas, hermanas de unos ojos azules y de una melena que desbordaba oro y gracia de sol naciente bajo la boina clara... Se nos llenan las pupilas de claridad cuando vemos a la pequeña que un día sorprendimos descalza bajo los árboles fragantes del huerto... En esta ciudad del recuerdo los primeros aromas y amores de la Música, los momentos de Schubert soñando sobre las aguas rientes o los paisajes lejanamente pulcros de Franz Liszt...

En la ciudad del recuerdo viven los momentos realmente bellos de la vida... Cuando el hoy insulta de incomprensión y maldad, volvemos a la querida ciudad santa... Quienes nos miran solamente desde fuera nos creen fugados de lo actual, olvidados de lo circundante, a estelares distancias de los aconteceres reales; y, en verdad, es así: vivimos lo inasible en la purificación de siempre... La ciudad del recuerdo, que es una ciudad intangible, está vigilada solamente por nuestros propios sentimientos, está cuidada solamente por nuestros pensamientos... La ciudad del recuerdo sabe tiernamente a los días queridos y a los seres queridos, porque en lo hondo de nosotros mismos nada de lo bello y perfecto ha muerto o puede morir... Esta ciudad da clara y cierta idea de la inmortalidad...

Selma Lagerlof consagra en idealismo maravilloso la honda verdad de la ciudad del recuerdo... Ella sabe bien que esta ciudad es la única posible de vivirse cuando el dolor borró la presencia del ser querido... La voz de las campanas, tan propicias a la vida del recuerdo, se traduce fiel y totalmente por voz de Selma, llamando a la entrada por la ciudad del recuerdo, por la santa ciudad del recuerdo: "¡El que sufra, penetre en esta ciudad y verá reflorar en torno suyo la alegría de otros tiempos! Aprenderá a apartar de

si a la realidad; poseerá la alegría, y le protegerá el recuerdo"... Oh divina y humana fantasía, nube en que el dolor se va a un cielo de calma aun por los caminos que parecen locura...

El pueblo que Selma retrata con tanto y tan alto amor es un pueblo lleno de generosidad, es un pueblo cuyo corazón late al unísono de los más nobles y profundos sentimientos... Desde los seres más humildes, desde los más oscuros seres se levanta esta nobleza natural en actos admirables por su contenido de belleza y sacrificio... Así Helga siendo la nobleza natural, la gran nobleza que parte del corazón con la luz más pura... Así Helga con toda su grandeza de sentimientos, más honda mientras más sencilla, con su temperamento admirable que es un canto al amor, un canto no sólo para ella misma, sino para la humildad del pueblo que lleva mansa y silenciosamente a Dios en su corazón... Así Helga ofreciendo a Dios, como todo su pueblo, el mismo nido de pajas humildes en que naciera otra vez... Así Helga en aquella escena del Juzgado, maravillosamente grande, sacrificándose, hundiéndose por voluntad propia en la ignominia, renunciando aun a los mínimos derechos humanos, todo por detener el tremendo pecado del perjurio, todo por evitar que un hombre jure falsamente el sobre Libro Sagrado... Helga, sin proponérselo siquiera, adquiere proporciones heroicas, es la realidad y el símbolo de todo su pueblo: un pueblo que no permite, aun a costa de sus más grandes sacrificios, que en una lejana oficina de administrar justicia se injurie a Dios, se lo tome en testimonio de la oscura mentira... De dónde procede esta fuerza espiritual extraña que mantiene a Helga heroica frente a su escondido sacrificio?... De dónde viene esta fuerza sobrenatural que hace retirar a Helga, a costa de su pobre vida torturada, la acusación, para que no se pronuncie en vano el nombre de Dios?... Desde ella misma, sí, pero también desde más allá de ella misma, desde el alma del pueblo, evitando el terrible pecado de perjurio y diciendo diáfananamente esta bella verdad: aquí, en esta alma, vive claramente Dios...

Esta nobleza del pueblo nórdico es tiernamente idealista, natural y sencillamente idealista, como sus mismos lagos que simple y ampliamente retratan todo el cielo con nubes o con estrellas... Esta nobleza de maravilloso idealismo se retrata en el alma de Petter Nord, el loco enloquecido de amor y de dolor, el soñador que ve más

allá de las puertas de la vida, la liberación por el amor de la Muerte... Petter Nord, lleno de infinita tristeza incurable por la sola palabra de los hombres, espera largo tiempo la llegada de la muerta querida en el cementerio, la espera como simple caricia que ha de enterrar juntamente con su cuerpo dolido su razón en fuga... Mas he aquí que al cementerio donde el loco espera el amor de la muerta, llega la vida, llega la vida para resucitar su razón desordenada y enseñarle los horizontes del pueblo, llenos de aromas sencillos, invitándole al vivir simple y bueno... Qué bello símbolo éste de la vida surgiendo en los dominios de la muerte... Qué bello símbolo éste de la locura conquistada por el amor... Qué bello símbolo éste del florecimiento de los besos al borde de la tumba...

El idealismo de Selma se hace bellissimo canto de amor universal en la historia de las doncellas muertas, en aquella "SEÑORITA FEDERICA" que es página de trascendencia perenne... Las doncellas, las humildes y desconocidas doncellas, pasaron por el mundo sin el dulce don visible de la maternidad, pero fueron madres de muchos niños, pero fueron madres de tantos niños... Estas doncellas que contaban cuentos a otros niños y cuidaban cunas de otros niños fueron también madres perfectas, con todos los ensueños, con todas las alegrías, con todos los dolores de la maternidad... Una de ellas, la más grande, la más alta, la más pura, la más noble y luminosa, fue madre de ayer y de siempre, pues que su maternidad abraza y acuna a todos los niños del mundo, pues que su maternidad sonríe y enseña a todos los poetas, soñadores y pensadores del mundo... La más bella doncella, la de espíritu más delicado y musical, fue madre universal: de sus labios oyen y seguirán oyendo los niños de cualquier lugar de la tierra los más hermosos cuentos; de sus labios escucharon y seguirán escuchando todos los soñadores de la tierra las más hondas y bellas leyendas; de sus labios conocieron y seguirán conociendo las mujeres bellas de cualquier país los cantos más diáfanos de amor... La Señorita Federica escribe así el nombre de las pobres olvidadas doncellas en la luz de cada día y en el titilar luceros de cada noche de ensueño... Una gran alma liberó del olvido a todas esas pobres doncellas que fueron hondas madres sin el don visible de la maternidad, y por eso, desde sus tumbas humildes, desde sus tumbas sin flores ni recuerdos, desde sus tumbas sin lágrimas ni memorias, elevan sus voces claras, transparentes, nítidas de eternidad... La Señorita Federica sumó en

su alma infinita todas esas almas desconocidas que fueron madres de niños desconocidos... Por eso, las doncellas, en medio del templo pensativo, dicen palabras suavemente eternas: "Hermanas, hermanas, éramos únicas en el mundo, las últimas en las comidas, las criadas de nuestras casas; jamás oímos una frase de gratitud; entre nosotras no imperó más que odio; difícil era el camino que seguíamos. Pero Dios se ha apiadado de nuestra desventura: ha infundido a una de nosotras facultades superiores, fuerza y entendimiento, y el don de la elocuencia para defendernos. Su palabra iluminó nuestro cerebro. Nuestra hermana ha cuidado a los dolientes, ha entretenido a los niños con sus narraciones y se ha conquistado el cariño de los desamparados de todos los países. Ha sustituido en su corazón la amargura por el amor. Millones de corazones han bendecido su nombre y le han expresado su gratitud. ¡Y esa mujer no es más que una doncella anciana! ¡Bendito sea su nombre!!

La muerte de Federica, entregándose tranquila y amorosamente al Único Galán del Beso Frio, le lleva a la inmortalidad: su amor al mundo, su bello amor al mundo, no puede morir jamás...

Admirable resulta, en un siglo de atormentado materialismo, de olvido de los valores del espíritu, la voz de Selma Lagerlof, hablando con bella claridad a los humanos... Honda resulta esta llamada a la altura de pensamiento, a la nobleza de vivir, a la generosidad de corazón, en un tiempo de vano orgullo material... Significativa es esta palabra transparente e iluminada pidiendo fe sincera y profunda, esa fe del pueblo nórdico que la gran soñadora soñó y dijo para todos los hombres...

Contradictorio parecerá este idealismo frente a los tiempos que vivimos, pero no es así: sólo los más puros y profundos caminos del espíritu conquistarán para el mundo la verdad, la paz, la belleza... No es la vida, y en ello insiste Selma, un camino sólo de alegrías y luces: tenemos que sufrir nuestros dolores, tenemos que sufrirlos como parte integrante del camino, quizá como parte preciosa del camino, pues por ellos llegamos a la santa purificación espiritual... Tenemos que sufrir nuestros dolores, mas también transformarlos en inefable altura... Ninguno de los paraísos predicados por los sistemas materialistas puede crear verdadera grandeza humana: sola-

mente la comprensión del destino, solamente la aceptación heroica del destino, confiere grandeza al hombre y a la humanidad... Y esta comprensión, y esta aceptación, necesariamente saltan los límites de los días actuales y nos dicen con claridad que es verdad el Más Allá, que lo de hoy es camino a la inmortalidad, que el verdadero destino del hombre es el destino de su alma...

La enseñanza idealista de Selma Lagerlof es muy diáfana: soñemos, pensemos, creemos belleza y bondad...

## Músicos de Valencia

Ráfaga de viento sobre el polvo del olvido.

VICENTE CLAVEL es uno de los más altos y destacados valores de la Cultura Española contemporánea. Escritor admirable, grande, original y pulcro literato, dueño de un bello idioma, luchador infatigable y generoso, con amplio y universal concepto, por la difusión de las Ciencias, las Artes y las Letras. Fundador, Director y propietario de la EDITORIAL CERVANTES, en Barcelona, una de las más notables y prestigiosas no solamente en la Península, sino en el mundo de habla hispana, ha hecho de ella verdadero centro de los más ilustres escritores de todos los tiempos y todas las nacionalidades. Su Obra editorial es sencillamente prodigiosa por el número y la calidad, habiendo sido él mismo, en muchos casos, traductor y prologuista de Libros que son el orgullo de la humanidad. Sus investigaciones históricas son muy conocidas para que tratemos de señalarlas en esta breve nota, pero baste citar la Obra verdaderamente monumental en que ahora está empeñado, HISTORIA DE INGLATERRA, cuyo Primer Tomo entregara ya, no ha mucho. Vicente Clavel, con su característica bondad y altura de pensamiento y corazón, ha enviado, con especial destino a las páginas de nuestra Revista, un Estudio sumamente interesante acerca de la Música Valenciana y sus más destacados representantes. Aquí lo entregamos complacidos a nuestros lectores.

Cuando yo era niño, en torno mío oía llamar a Valencia, mi ciudad natal, la Atenas del Mediterráneo. Ya mayor pude comprobar que, en efecto, la Atenas del mar Egeo parecía haberse desdoblado en la mediterránea valenciana, cuna de artistas de renombre admirados y queridos por este pueblo privilegiado, enamorado de su tierra y apasionado por todas las nobles manifestaciones del espíritu.

En Valencia nació uno de sus más grandes artistas, el músico Salvador Giner y Vidal en 1832. Su padre era primer violín y Subdirector del Teatro Principal, coliseo donde se representaban las operas de los compositores italianos. Su madre era una consumada pianista que le disputaba a su marido la potestad sobre sus cuatro hijos varones; ninguno de ellos tenía que ser músico por decreto paternal. Y, en efecto, los dos mayores serían, andando el tiempo, uno arquitecto y el otro pintor, y el cuarto escultor. Pero el tercero había de ser músico, pese al padre. A Salvador le inició la madre en el piano de pequeñito, y su precocidad artística se manifestó de manera tan arrolladora que a los seis años había vencido la resistencia de su padre, quien convencido de las dotes excepcionales de su hijito se avino a que recibiera lecciones del competente organista de la Seo de Valencia, que a los dos años de enseñanza proclamó que ya no podía enseñarle nada a su discípulo. Y por consejo suyo el niño de ocho años Salvador Giner pasó a la jurisdicción del maestro que dirigía la banda de un regimiento de la guarnición de Valencia. Los progresos del chico fueron tan prodigiosos que a los trece años era violinista de la orquesta del Teatro de la Princesa, en el que se cultivaba la zarzuela.

Mientras tanto, el padre había dado su brazo a torcer, y tanto el futuro arquitecto, como el pintor en agraz y el escultor en fáfara se habían contaminado del virus musical en tan alto grado que aportaron su dominio de varios instrumentos a la orquesta familiar constituida por el violinista solista, el padre, la profesora de piano, la madre, y el violinista primero, Salvador, conjunto apreciable que ejecutaba conciertos que, aun siendo privados, trascendían a veces a un reducido número de oyentes de selección.

A todo esto, el Círculo Valenciano, entidad importante de la Capital, de cuya Sección de Literatura formaban parte poetas de fama como Vicente Wenceslao Querol y Teodoro Llorente, había

creado una orquesta integrada por excelentes músicos y cuyo Director había de llegar a serlo también del Teatro Real de Madrid. De esta orquesta formó parte Salvador Giner, aun muy joven, pero ya tan prestigiado que actuaba de primer violín y autor de sus primeras composiciones, que merecieron el aplauso del público que se congregaba en el Teatro Principal, donde se celebraban los conciertos del Círculo Valenciano.

La vacante que al morir dejó en la orquesta del Teatro de la Opera el padre de Salvador, la ocupó éste con categoría de Subdirector. El joven se había revelado ya como compositor de mucho porvenir. A los dieciocho años estrenó su primera Misa a cuatro voces y gran orquesta con franco éxito. A ésta siguió otra Misa y un Miserere muy elogiado por la crítica, y una Sinfonía inspirada en las "Siete Palabras" de Mercadante, que fue la consagración del joven músico, que ya no cesó de producir obras que por su número renunciamos a detallar.

Su hermano el pintor, que había conquistado un puesto como profesor de la Academia de San Fernando, instó a Salvador a trasladarse a Madrid, donde hallaría un campo más propicio para el desahorro de sus actividades como compositor y Director de orquesta, y a duras penas pudo convencerle, pues Salvador se había dedicado a la labor de difundir la enseñanza musical en la ciudad levantina.

En Madrid le acogen con simpatía los maestros Bretón, Arrieta, Barbieri, Chueca, que le instan a escribir obras teatrales. El género en boga es la zarzuela, que se representa en casi todos los teatros madrileños. Giner es tan excelente escritor como músico, y escribe los libretos y la música de dos zarzuelas, que son admitidas sin dificultad por las empresas de dos teatros. A punto de estrenarse una de ellas, arde el Teatro Price y se queman el libreto y la partitura, de los que no tenía copia, de Salvador Giner. La empresa del otro teatro se declara en quiebra, y entre el papeleo judicial desaparece la obra del novel maestro. El hado adverso parece advertirle que renuncie a su intencón teatral. Su camino es otro. Y, en efecto, en el Retiro se celebraban grandes conciertos a cargo de una orquesta notable. Salvador Giner se revela en ellos como músico de altos vuelos con "Elegía a Rossini" y "Al surcar el lago". El éxito de ambas composiciones forma época, hasta el punto de que al morir la po-

pularísima Reina Mercedes, esposa de Alfonso XII, el Cuerpo de la Nobleza de Madrid encarga a Salvador Giner la Misa de Requiem que se ha de interpretar en los solemnes funerales de la malograda Reina. Por la urgencia del caso, los grandes compositores habían renunciado previamente la invitación del Cuerpo de la Nobleza. Según su opinión, el único capaz de componer la Misa de Requiem era el músico valenciano que nos ocupa. Salvador Giner se halla ante la dificultad casi insuperable de la falta de tiempo; pero pone manos a la obra, y en una semana de febril trabajo, robando horas al sueño y momentos a la comida, en una semana compone la Misa, la instrumenta, saca las copias y agotado y maltrecho entrega el apremiante encargo al Cuerpo de la Nobleza. La Misa es ensayada por la gran orquesta que la ha de estrenar tres días después; pero antes de que sea ejecutada la Misa de Requiem, Salvador Giner regresa a Valencia, llevándose consigo a su hermano el pintor, ya Académico de San Fernando. Ninguno de los dos volvería a Madrid.

La Misa de Requiem de Salvador Giner obtiene un éxito clamoroso que trasciende a las cortes europeas. La de Baviera la adopta para las exequias de sus miembros, y la Misa de Giner se ejecutaría en todos los funerales de la familia real hasta la extinción del reino.

Ya en Valencia se entrega a crear un ambiente musical a base de una institución adecuada, y gracias a su tenacidad nació el Conservatorio, del que fue profesor de Composición y más tarde Director. De este Centro surgirán músicos famosos, como los maestros Serrano, Lleó, Bellner, Vert, Iturbi, Asensi, López Chavarrí y otros que harían interminable la lista. Pero el maestro Giner amaba al pueblo, y para educarle fundó la Sociedad Coral "El Micalet", integrada por obreros, y que se convirtió en una verdadera academia popular que ha dado cantantes y actores en gran número y de reconocida calidad y que continúa su plausible labor docente.

No es posible dar en esta ligera biografía de Salvador Giner el catálogo completo de sus obras. Suman centenares: música sacra, obras de concierto, sinfonías de gran mérito, varias zarzuelas y cuatro óperas, "Sagunto", "Morel", "El Soñador" y "El Fantasma", que interpretó en 1901, en el Teatro Principal de Valencia, el célebre tenor catalán Francisco Viñas. Las óperas fueron entusiásticamente aclamadas por el público, y si no han pasado a ser obras obligadas en el cartel de los teatros de ópera, se debe al hecho de que el maestro Giner exigió un esfuerzo excesivo a los intérpretes.

La valencianía de este insigne compositor se plasmó de manera especial en sus obras folklóricas, verdaderos poemas sinfónicos que llevan por título "L'entrá de la murta", "Nit d'albaes" y "Es xopá hasta la moma", verdaderos prodigios de gracia e inspiración. En resumen, Salvador Giner fue el primer sinfonista español del siglo XIX, y una de sus populares obras de este género, "El festín de Baltasar", ha sido elegida por unanimidad para ser ejecutada como pieza obligada por más de veinte bandas de música que tomarán parte en el Certamen Musical que, como cada año, se celebrará en Valencia, con motivo de la famosa Feria, el próximo mes de Julio.

La celebridad, casi reducida al área regional, de D. Salvador Giner, cabe imputarla a su carácter humilde, al retraimiento en que vivió; se negaba siempre a las entrevistas que solicitaban periodistas que trataban de hacerle una entrevista y rehuía homenajes y ocasiones de lucimiento personal.

Falleció en Valencia en 1911, y el cincuentenario de su muerte se ha conmemorado en actos conmovedores como el que organizó la Sociedad Coral "El Micalet" ante el monumento que el pueblo valenciano erigió al ilustre compositor que interpretó fielmente en el pentagrama el íntimo sentir de sus conterráneos.

Por aquellas fechas se dió a conocer en Barcelona un fragmento de "La Atlántida" del maestro Falla, y esta coincidencia motivó que alguien recordara que el autor del "Retablo de Maese Pedro", nacido en Cádiz, era hijo de padre valenciano y de madre catalana.

También se ha conmemorado este mes de Abril en Valencia el 250 aniversario de la muerte de otro hijo ilustre, músico de extraordinario mérito, Juan Cabanilles, uno de los organistas del siglo XVII más famosos de Europa. Caído inexplicablemente en el olvido, lo descubrió a principios de este siglo Felipe Pedrell, que tuvo la taumatúrgica virtud de resucitar al gran compositor muerto en la memoria de las gentes. La revelación hecha por Pedrell de que

Cabanilles fue uno de los genios más auténticos del arte musical europeo de la segunda mitad del siglo XVII, causó tal impresión que la injusticia cometida con Juan Cabanilles la reparó inmediatamente mosén Higinio Anglés, notable organista catalán que se consagró a reunir desde 1927 la Opera Omnia en una valiosa edición sufragada por la Diputación de Barcelona, en la que han aparecido ya cinco tomos. El total de esta recopilación de las obras de Cabanilles comprenderá diez volúmenes que mosén Anglés prepara con incesante esfuerzo y sostenido interés.

La ciudad de Valencia recordó a Cabanilles, fallecido el 29 de Abril de 1712, con un concierto dado por Mosén José Climent, organista de la Seo de Valencia, y con la inauguración del monumento que le ha dedicado Algemesí, pueblo natal del insigne músico, de quien se han ocupado los críticos más destacados de Europa. Algunas de las obras de Cabanilles han merecido el honor de ser grabadas en discos. La Coral Polifónica de Valencia, que dirige el maestro Alamán, y la Orquesta Municipal de Valencia, se asociaron a la conmemoración del 250 aniversario de la muerte de Cabanilles con recitales y conferencias que atrajeron a numeroso público. También se ha fundado ahora la Institución Juan Cabanilles para promover el cultivo de la música de órgano que fomentará aún más el ambiente musical de Valencia.

También a esta ciudad le cabe el honor de haber sido cuna de otro gran compositor, nacido el 2 de Mayo de 1754 y muerto en San Petersburgo en 1806 durante una serie de conciertos que daba en la capital moscovita. Se llamaba Vicente Martín Soler, y su nombre va unido a un pintoresco episodio de la vida de Mozart.

Barcelona, Mayo de 1962

## NOTAS BIBLIOGRAFICAS

### La Historia Como Responsabilidad

Ante el Nuevo Libro de Cevallos García

La definición que trae Gabriel Cevallos García en la "nota" del segundo tomo de REFLEXIONES SOBRE LA HISTORIA DEL ECUADOR al llamar a la historia "hecho humano", nos da idea de cómo él, el autor, ha juzgado y ha entendido el suceder y el quehacer de los hombres, a través de los tiempos y de las influencias de todo género que presionan para que tal o cual pensamiento se sazone, para que tal o cual idea se conforme. Porque la historia no es el mero acontecer objetivo, sino que tiene adentro, muy adentro de su entraña, un motor —el de la mente— que está orientando siempre el proceso de los hechos y de las actitudes.

El hecho humano tratado por Cevallos García en el segundo tomo de su obra, que se complementará, según su anuncio, en tres o cuatro tomos más, se refiere naturalmente al ámbito nacional, ecuatoriano, para ser más precisos. Y dicho hecho humano para ser tal, para que fuese hecho y humano, ha de estar saturado de verdad, de ésa que apunta el autor como necesidad de buscarla y encontrarla, de ubicarla bien y acertadamente porque "la verdad es cosa bendita y sagrada, y todo lo que en contra de ella dijeren va maldito", con el decir de Richard Konetzke que recuerda Cevallos García.

La verdad es un todo pleno: no únicamente la relación del acontecer. Es la derivación de algo, es la teoría de algo, es la interdependencia de algo, de eso que al fin acontece y queda como página de historia. La historia, por lo tanto, es suma densa de actitudes,

de resultados, de lo que puede ser previsto hasta cierto punto, y de lo que también pudo quedar simplemente pensado. Porque la historia tiene dos grandes mitades: la una, somática, con seña, que deja casilla en los pueblos y en la tierra que ocupan los pueblos; y la otra, etérea, espiritual, conformada con pensamiento y esperanza también —la que pudo dar consecuencias mejores y por lo cual hay siempre lamento por parte de los historiadores—, tal como el hombre mismo, hecho de arcilla y hecho de Dios. Siendo la historia eso, imagen del hombre, ha de ser eso: un poco de vasija de barro frágil, y otro poco de espíritu inmortal.

Cevallos García lo ha entendido así y por ello habla en este libro de teoría, de "opinión personal", de lo que pudo ser, en una palabra. Porque aquello es también historia y ésta no se conforma simplemente de lo que tuvo presencia tangible, sino de lo que quedó sin medida pero que sopló sobre los hechos su traviesa brisa que se llama intención y que no puede quedar al margen de las páginas de la historia.

Al hablar de la verdad histórica, afirma Cevallos García: "Con la verdad histórica ha sucedido en Hispanoamérica algo parecido a lo que ocurre con la pintura tenebrista. Una gran parte de la verdad se ha sumido, por acción o por omisión, en la penumbra. Se han perdido los perfiles que la destacaban en su total realidad complicada y orgánica, y han quedado a la vista directa sólo esas partes más iluminadas o de primer plano forzoso que el historiador no ha podido escamotearlas o ha pretendido sean las más salientes de su cuadro", lo que quiere decir, en otras palabras, que el historiador ha de responder a ese imperativo: el sospechar, adivinar y deducir por lo que "ve" todo aquello que no "ve", precisamente como el individuo que contemplando ese cuadro tenebrista, que entrando en la sombra intensa de los violetas y sepías, ha de llegar a "mirar" lo que está adentro y debe guardar una lógica exacta con lo que está afuera.

Esa es la parte más difícil del historiador: no suponer demasiado, sino deducir de lo que fue; pues, como el hombre que contempla el cuadro tenebrista no ha de afirmar que en la sombra de una figura está el mar que invade toda la pintura, así el historiador no ha de suponer un hecho sino de otro similar que conserve lógica severa.

Esa parte no vista debe componer la historia, no únicamente el hecho que dejó constancia en la vida, en el cambio, en la actitud humana. ¡Y quién sabe si en el claroscuro o la tiniebla estaba la razón precisa que informó el acontecer con letra y medida; quién sabe si en dicha parte no estaba la verdadera historia, más verdadera, más grande, más cierta del hecho humano! Porque lo que queda en la letra de la historia puede ser la teoría y ser lo que se llama teoría, la realidad y la fuerza para la realización del hecho humano... Pero, no vamos a seguir reflexionando también acerca de Reflexiones sobre la Historia del catedrático ilustre, don Gabriel Cevallos García. Continuamos un poco más —así lamentamos cortar este camino—, para decir a quienes todavía no han tenido el regalo de este nuevo libro, que el segundo tomo de esta extensa y enjundiosa obra consigna en sus quinientas y pico de páginas muchos tomos de interés sumo, de realidad nacional y de hechos históricos que, tocando a lo puramente intelectual, guardan nexos estrechos con lo histórico **propia y equivocadamente** dicho. Queremos decir que al traer capítulos como "la sensación del fracaso", "en el principio no fue el caos", "un poco de teoría y un poco de economía", etc., etc., se ha conformado la historia precisamente con esa parte "vista" en la tiniebla de que hemos hablado. Cevallos García no es "un ratón de archivo", como se denomina a los pacientes hombres que hacen de la búsqueda el único valor para el documento histórico: es él el químico que requiere de las notas para sujetarlas al examen técnico y obtener de sus aportaciones la verdad que está, al fin, fuera del tiempo y fuera de la medida reales.

Así, Reflexiones sobre la Historia viene a ser una historia con nueva esencia, con nueva contextura, con nuevo pensamiento. Una nueva manera de escribir y de consignar historia: una nueva manera de enseñar y de dejar al lector con el ansia perenne de convertirse también en reflexivo, en hombre que medite, por su cuenta, en el pasado con todos sus hechos, en el hecho humano ante el cual todos tenemos una gran responsabilidad. Eso ha hecho Cevallos García en el fondo: despertarnos la conciencia para saber que somos responsables, no sólo en el presente sino en el futuro: ¡mucho más en el futuro, porque es en él donde se tomarán cuentas con mayor serenidad, pasados ya los tiempos del vocerío de estas horas que vivimos!

LUIS A. MOSCOSO VEGA

# Matemáticas Elementales

Por el Dr. Humberto Miranda

El Instituto de Investigaciones Económicas y Políticas de la Facultad de Ciencias Económicas de la Universidad de Guayaquil, acaba de editar el libro titulado "Matemáticas Elementales" del Dr. Humberto Miranda Miranda, profesor de la citada Facultad y además del Colegio Nacional Vicente Rocafuerte. En el citado libro se desarrolla en forma amplia y cabal, con rigor científico, indispensable en el estado actual de los estudios matemáticos, y gran claridad pedagógica los siguientes capítulos de la Matemática: Teoría Coordinadora, Binomio de Newton, Probabilidades, Método de Horner con sus aplicaciones y, finalmente, números complejos. Todos estos capítulos van acompañados de numerosos ejercicios, unos resueltos y claramente explicados para que sirvan de guía al lector y otros propuestos, de los que se dan al final del libro las correspondientes soluciones, pudiendo así el lector comprobar si la solución del problema propuesto ha sido correcta, evitándose de esta manera el defecto de numerosos libros científicos en los cuales, quizá por demasiada comodidad del autor, se insertan problemas que por no ir acompañados de sus respectivas soluciones, sumen al estudiante en un mar de dudas y vacilaciones. Esto se acentúa de modo notable en el caso de libros destinados a la enseñanza secundaria, y aún de los primeros años de Universidad, en que el estudiante, debido a su falta de madurez, debe ser guiado hasta en sus mínimos detalles.

Los capítulos comprendidos en el libro del Dr. Miranda, son del máximo interés en la Matemática y no podemos menos que felicitar al autor por su selección y presentarlos juntos formando un sólo cuerpo de doctrina. Estos capítulos se suelen presentar en los libros editados para el Bachillerato de una manera demasiado elemental por lo que los estudiantes sólo aprendían unas nociones tan ligeras que poco les podía servir para una ampliación posterior, dejándolos

completamente ignorantes de los alcances de la Teoría Coordinatoria, o tenían que recurrir a los tratados de Matemáticas Superiores en los cuales naufragaban en un mar de conceptos y fórmulas que por su complejidad los repelían, apartándolos de un estudio hacia el que los llamaba su vocación, pero al que renunciaban en vista de sus dificultades, perdiéndose quizá futuros investigadores de la Matemática. El libro que estamos comentando, al evitar los escollos citados, sirve de una manera perfecta a su misión y por ello debemos de felicitar efusivamente a su autor.

El estudio del Cálculo de Probabilidades, incluido en los estudios de Bachillerato en la reforma del año de 1960, es del máximo interés actualmente, no sólo por sus amplias aplicaciones prácticas, si no que también en el aspecto de la formación cultural; basta para demostrar esto la célebre y acertada frase: "la Física Moderna no es determinista si no problematística", es decir que sus problemas se desarrollan en el terreno de la probabilidad. Por ésto encuentro el mayor acierto su inclusión en los programas de Secundaria, que debe ser ante todo formativa y poner al alcance de los estudiantes los problemas candentes del momento actual y se puede afirmar, sin caer en la exageración, que la Física Moderna "esa formidable aventura del pensamiento" está en el centro de todo el desarrollo de hoy día. El alcance de la inclusión del Cálculo de Probabilidades en los estudios de Secundaria, estudio que debe de ser dado de una manera elemental y clara, pero no exenta del adecuado rigor científico, quedaba limitado en sus fines debido a la falta de un tratado que cumpliera las citadas indispensables condiciones. La Matemática moderna requiere cada día más y más un rigor absoluto en sus desarrollos, como puede verse leyendo cualquier tratado moderno, rigor que introdujo en los trabajos matemáticos de progenie hispánica el ilustre maestro Julio Rey Pastor que meses atrás falleció y al que, aunque tardío, quiero rendir en estas breves líneas mi humilde homenaje. El capítulo del libro del Dr. Miranda dedicado al Cálculo de Probabilidades cubre totalmente los requisitos requeridos, que señalo en las anteriores líneas, por lo que creo que será de la total aceptación del profesorado.

Antes de terminar esta breve nota bibliográfica diremos dos palabras "a la carrera, a la manera de los arqueros Parthos", empleo la luminosa frase de Ortega y Gasset, sobre la historia del Análisis Combinatorio y del Cálculo de Probabilidades para poner de mani-

fiesto su ilustre progenie. El Análisis Combinatorio, como estudio científico independiente, surge al mismo tiempo que el Cálculo de Probabilidades a finales del siglo XVII, pudiendo citarse como uno de los trabajos iniciales el de Wallis que lleva la fecha de 1685 y pudiendo tomarse como cierre de este período inicial de estas dos ramas de las Matemáticas la publicación de la obra de Jacobo Bernuilli **Ars Conjectandi**, que fué publicada en Basilea en el año de 1713, ocho años después de la muerte del autor. En la primera parte de esta obra se repite, con ampliaciones, los estudios de Huygens sobre el juego de dados, en tanto que en su segunda parte se da una exposición en conjunto de la teoría combinatoria. La parte tercera se refiere a las aplicaciones de la teoría. De naturaleza igual a lo que se trata en las tres primeras partes de la obra de Jacobo Bernuilli es la del matemático Moivre titulada **Doctrine of chances** y que fue publicada en Londres en 1718.

En la cuarta parte de la obra de Jacobo Bernuilli, que se encuentra incompleta, se presenta una verdadera transición a un nuevo aspecto de la Matemática ya que en ella el autor expone su importante "ley de los números grandes, de tantas aplicaciones en el campo de la estadística". La obra de Jacobo Bernuilli fue desarrollada por su editor Nicolás Bernuilli, sobrino del autor, que no sólo publicó en el año de 1709 un estudio de la aplicación del Cálculo de Probabilidades a problemas jurídicos sino que sirvió de estímulo para que el matemático francés Pedro Raimundo de Monfort escribiese un libro sobre los juegos de azar. Antes ya se había aplicado el Cálculo de Probabilidades al juego de la lotería, que comenzó a extenderse por aquel tiempo, habiendo, también, dedicado un estudio a éste juego el ilustre matemático Euler.

Otro Bernuilli, Daniel; dió un nuevo impulso al Cálculo de Probabilidades, introduciendo el concepto de "esperanza moral" frente al de "esperanza matemática" que había sido establecido por Huygens. Este nuevo concepto de Daniel Bernuilli fue aplicado por éste al problema de arrojar una moneda a cara o cruz, esta cuestión se conocía en la época con el nombre de "problema de San Petersburgo". Daniel Bernuilli realizó verdaderos trabajos de naturaleza estadística, tales como la mortalidad, duración media de los matrimonios, relación de los nacimientos de varones a hembras y las inclinaciones de las órbitas de los planetas sobre la eclíptica. Por lo citado se puede

ver como desde sus orígenes el Cálculo de Probabilidades cubre con sus aplicaciones los campos más amplios y de mayor diversidad.

El desarrollo de las fecundas ideas contenidas en la cuarta parte de la obra de Jacobo Bernuilli fue realizado por el inglés Tomás Bayes; siendo Laplace el que simplificó los razonamientos y la exposición de estas ideas adecuándolas así a una mayor aplicación práctica, aplicación que efectuó a diversos problemas de la vida ordinaria el Marqués de Condorcet. Con esta breve cita doy por terminada esta corta excursión por los orígenes del Cálculo de Probabilidades.

En lo que se refiere al Análisis Combinatorio señalaremos que, como ciencia pura, tuvo un extraordinario florecimiento a fines del siglo XVIII, hasta el punto de que en una escuela matemática alemana de la época se trató de convertir el teorema del desarrollo de la potencia de un polinomio, tan relacionado con el Análisis Combinatorio, en el fundamento de todo el Análisis Algebraico. Con esto se completa el cuadro de la gran importancia que esta rama de la Matemática presenta, no sólo en la actualidad si no que también desde sus orígenes.

La demasiada extensión de esta nota no me permite ocuparme sobre los demás capítulos del magnífico libro del Dr. Miranda, pero me permitiré señalar que la redacción es de la misma altura que los ya estudiados y que sólo la necesidad de ser breve me obliga, con gran pesar de mi parte, a dejarlos para que otro los estudie y comente con la extensión y cuidado que por su importancia merecen.

Antes de terminar esta nota bibliográfica quiero señalar cómo los estudiosos de las ciencias hispano-americanas van decidiéndose a ir publicando el resultado de sus esfuerzos en este campo, poniendo fin al colonialismo intelectual, dando lugar a publicaciones que, como el libro que comentamos, superan a muchísimas traducciones que por ahí circulan, con la ventaja de que, por ser hijas de nuestra idiosincrasia, se adaptan mejor a las mentes de los estudiantes a los cuales van dirigidas, siendo de esperar, por esto, que serán el punto de partida de fecundos frutos intelectuales. No nos queda más, para terminar, que felicitar al Dr. Miranda por su acierto al escribir este libro y a la Universidad de Guayaquil por haberlo publicado.

JAIME VILLAR CHAO

## CRONICA UNIVERSITARIA

1962

JUNIO

Día 25

**EL SEÑOR RECTOR DOCTOR CUEVA TAMARIZ Y EL  
PROFESOR DR. MIGUEL ALBERTO TORAL LEON  
FUERON CONDECORADOS POR EL  
GOBIERNO NACIONAL**

En acto de estricta justicia el Gobierno de la República acordó otorgar la condecoración "AL MERITO EDUCACIONAL" a distinguidos maestros de todo el ámbito de la Patria, en los niveles primario, secundario y superior.

Consideró el Gobierno, al expedir el Decreto Ejecutivo correspondiente, que "educar es cumplir la tarea más honrosa de todas cuantas le ha cabido al linaje humano; que la educación, como acción conformadora de la personalidad en los moldes vivos de la existencia, es creación que actualiza al ser humano para el cumplimiento de sus altos fines; que el Maestro —apóstol laico de esta tarea— en acto heroico de desapropio, aporta su íntimo patrimonio en beneficio de la colectividad; que este acto de generosidad que hace posible la convivencia civilizada del hombre en tanto éste inquilino de la vida, debe ser perpetuada por todas las generaciones; que el Ecuador se honra con un magisterio que es paradigma de honestidad profesional, sapiencia y sacrificio; y, que es deber de los Poderes Pú-

blicos y, en especial del Ministerio de Educación Pública, estimular la labor abnegada y creadora del Maestro ecuatoriano”.

La Universidad de Cuenca fue enaltecida con la distinción que se confirió a dos de sus más sapientes y consagrados Maestros: el señor Rector, doctor don Carlos Cueva Tamariz y el ex-Decano de la Facultad de Ciencias Médicas, doctor Miguel Alberto Toral, que fueron galardonados con la Condecoración antedicha, de primera y segunda clase, en su orden.

La entrega de la presea les fue hecha en solemne ceremonia que se realizó en el Teatro Nacional “Sucre” de la Capital de la República, en junta de todos los demás Maestros acreedores a tan alta distinción. El señor Presidente Constitucional de la República, doctor don Carlos Julio Arosemena Monroy, prendió en el pecho del señor Rector doctor Cueva Tamariz el galardón que recibió con mucho derecho por su labor decidida, constante, sacrificada y eficaz en bien de la educación pública, desde la dirección de la Escuela “Luis Cordero”, hasta la cátedra y el Rectorado del Colegio de Segunda Educación “Benigno Malo”; desde la cátedra y el Rectorado de la Universidad de Cuenca, hasta el Ministerio de Educación Pública del Estado.

El señor Rector, además, fue encomendado para que a nombre de todos los maestros que recibieron la presea expresara el reconocimiento de ellos. Entre las emocionadas frases que pronunció el doctor Cueva Tamariz, se destacan éstas:

“Comprendemos perfectamente que el señor Ministro de Educación ha querido, con la creación de esta presea y con la entrega de ella a este primer grupo de educadores, rendir un homenaje al maestro ecuatoriano en todos los niveles, para exaltarlo y estimularlo en su obra imponderable de formación de la personalidad de los hombres y mujeres de la patria nuestra, sedienta de justicia, de verdad y de libertad.

Y en verdad que el maestro necesita de comprensión y estímulo, tanto de los conductores del Estado como de la sociedad entera, para su ardua y hermosa tarea espiritual, tan largo tiempo menospreciada, si no en las palabras, en los hechos, de modo que solamente la abnegación en grado casi heroico y un idealismo a toda prueba han podido mantenerlo firme en ella y no abandonarla para seguir otros caminos más tentadores de éxito material y de mayor consideración social.

Auténtico maestro, el señor Ministro ha puesto en juego delicados resortes psicológicos para vigorizar y elevar a sus colegas en el apostolado de la educación pública y esta noble iniciativa dará sin duda abundantes y ricos frutos en el campo de la educación nacional.

Todos los maestros de la Patria, dispersos en los campos, en los villorios y en las ciudades, en las escuelas, en los colegios y en las Universidades son acreedores de esta condecoración del Ministerio de Educación, y este grupo de ellos llamados a recibirla singularmente en este acto solemne, es únicamente una representación simbólica de esos miles de ecuatorianos modestos y laboriosos que están forjando el porvenir de nuestra nacionalidad, sin alarde y sin reclamo.

Por habernos elegido para esta representación simbólica del maestro ecuatoriano en los tres niveles de la educación nacional y por la altísima honra que esa elección nos ha deparado, mil gracias, señor Ministro, en nombre de todos y cada uno de los que hemos sido enaltecidos con la concesión de la Medalla Al Mérito Educativo, creada por usted.

Junto con la sincera expresión de nuestra gratitud, reciba usted, como máximo conductor de la educación, nuestro renovado voto de profunda fe en los destinos de la Patria ecuatoriana por obra de la educación de las generaciones, para la plena realización de la justicia y de la libertad, porque sigue siendo una verdad incontestable la afirmación del filósofo de que **el hombre es la medida de todas las cosas** y, por consiguiente, la formación de los hombres es la tarea primordial y más alta a la que podemos consagrar nuestra vida”.

A su retorno al solar nativo, las autoridades de la Universidad, el claustro de profesores y el personal adminis-

trativo, brindaron a los dos distinguidos maestros una cordial recepción. Durante su desarrollo el señor Vicerrector, doctor Luis Monsalve Pozo, con expresivas palabras brindó por el triunfo de ellos una copa de champaña y puso en sus manos ejemplares autógrafos de este acuerdo:

### EL CONSEJO UNIVERSITARIO DE LA UNIVERSIDAD DE CUENCA,

en su nombre, en representación del Plantel y especialmente de las Facultades de Jurisprudencia y Ciencias Médicas,

#### Considerando:

Que el Gobierno de la República, en acto de justicia, ha concedido la condecoración "Al Mérito Educacional" a los señores Profesores doctor **CARLOS CUEVA TAMARIZ**, Rector del Plantel y doctor **MIGUEL ALBERTO TORAL LEON**, ex-Decano y Profesor de la Facultad de Ciencias Médicas;

Que esta distinción, a la vez que honra a los doctores Cueva Tamariz y Toral León, enaltece a la Universidad y a las Facultades a las que tan sobresalientes maestros sirven con decisión y eficacia; y

Que es su deber exteriorizar el sentimiento de complacencia de todos los miembros de la Universidad por la acertada decisión del Gobierno,

#### Acuerda:

Dejar constancia de que el Consejo Universitario, las Facultades, los Institutos anexos y el personal administrativo del Plantel, han mirado con beneplácito la condecoración de dos distinguidos maestros de la Universidad;

Expresar a los doctores Cueva Tamariz y Toral León la felicitación del Consejo y de las Facultades a las que pertenecen por el acto de reconocimiento a sus méritos que justicieramente se ha hecho;

Hacerles entrega, con este grato motivo, de autógrafos de este acuerdo, en acto público en el que llevará la palabra oficial el señor Vicerrector del Plantel, doctor Luis Monsalve Pozo; y,

Publicar esta decisión en los ANALES DE LA UNIVERSIDAD.

Dado en Cuenca, a veinte y siete de junio de 1962.

EL VICERRECTOR DE LA UNIVERSIDAD,  
**Luis Monsalve Pozo**

LOS DECANOS DE LAS FACULTADES UNIVERSITARIAS,

**César Astudillo A. — Leoncio Cordero Jaramillo. — Marco Tulio Erazo Vallejo. — Gabriel Cevallos García. — Rodrigo Cordero Crespo. — Ricardo Muñoz Dávila. — Jorge Roura Cevallos**

EL REPRESENTANTE DEL MINISTERIO  
DE EDUCACION PUBLICA,  
**Reinaldo Chico Peñaherrera.**

EL REPRESENTANTE DEL PROFESORADO,  
**Timoleón Carrera Cobos.**

LOS DELEGADOS ESTUDIANTILES,

**Edmundo Ríos Vera. — José Vicente Perez. — Mario Vintimilla Ordóñez. — Cecilia Eljuri Cordero. — Teodoro Vega Arriaga. — Carlos Barzallo Barzallo. — Enrique Malo Abad.**

EL SECRETARIO GENERAL DE LA UNIVERSIDAD,  
**Víctor Loré Mosquera.**

JULIO

Días 12 - 15

### CONFERENCIA DE FACULTADES DE FILOSOFIA Y LETRAS SE REUNIO EN QUITO

Convocada por la Facultad de Filosofía, Letras y Ciencias de la Educación de la Universidad Central, en la Capital

de la República y teniendo como sede su Ciudad Universitaria, se realizó la Conferencia de Facultades de Filosofía, importante reunión a la que asistieron delegados de las Universidades de Quito, Guayaquil, Cuenca, Loja y Católica de Quito.

Por la Facultad de Filosofía y Letras de la Universidad de Cuenca concurrieron su Decano, doctor Gabriel Cevallos García; el Subdecano doctor Francisco Alvarez González y los profesores doctores Luis Fradejas Sánchez y Alejandro Serrano Aguilar.

Durante el desarrollo de las deliberaciones se tomaron importantes acuerdos sobre la defensa profesional y unificación de títulos y planes de estudio.

Días 16 - 21

### PRIMERA CONFERENCIA DE DERECHO CIVIL, MERCANTIL Y PENAL

La Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Políticas y Sociales de la Universidad Central tuvo el feliz acierto de convocar en Quito la reunión de la Primera Conferencia Nacional de Derecho Civil, Mercantil y Penal, con el plausible objeto de que estudie, con la asistencia de delegados de todos los sectores de la Patria, las reformas más indispensables que se hacen necesarias en la hora actual a fin de poner a tono con las recomendaciones doctrinarias y los requerimientos ecuatorianos, la legislación nacional en las indicadas ramas.

Al evento asistieron representaciones de la Facultades de Jurisprudencia de las Universidades de la República, de las Academias y Colegios de Abogados de las principales Provincias y observadores acreditados por el Tribunal Supremo de Justicia de la Nación, las Cortes Superiores

de algunos Distritos Judiciales y la H. Comisión Legislativa.

La Facultad de Jurisprudencia de la Universidad de Cuenca destacó para tan importante evento una delegación que presidida por el señor Vicerrector y Profesor de Derecho Mercantil, doctor Luis Monsalve Pozo, estaba integrada por el Decano de la Facultad, doctor César Astudillo y por los profesores de Derecho Civil, Derecho Penal y Derecho Procesal Penal, doctores César Fernández Márquez, Reinaldo Chico Peñaherrera y Víctor Lloré Mosquera, en su orden.

Debía también concurrir el Profesor de Derecho Procesal Civil, doctor Tarquino Martínez Borrero. Mas la renuncia de su cátedra, que fué aceptada por el H. Consejo Universitario, determinó su inasistencia.

Los delegados propusieron a consideración de la Conferencia las ponencias cuyos textos se insertan en las primeras páginas de esta entrega de ANALES, estudios que fueron especialmente acogidos.

El Presidente de la Delegación, doctor Monsalve Pozo, fué distinguido al elegirsele, en forma unánime, Vicepresidente de la Conferencia.

Las diferentes comisiones que se organizaron para el estudio de las múltiples ponencias presentadas llegaron a fundamentales resoluciones que serán enviadas a la H. Comisión Legislativa, para que estudie la posibilidad de transformar los proyectos en leyes de la República.

Al clausurar sus labores la Conferencia, por decisión unánime, señaló a la ciudad de Cuenca como sede de la Segunda Conferencia que se reunirá en un plazo máximo de dos años, bajo el auspicio de la Universidad Cuencana y de su Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales.

AGOSTO

Día 18

**CONDOLENCIA POR LA MUERTE DEL EX-TESORERO  
DN. VIRGILIO MERCHAN COBOS**

El Consejo Universitario, como expresión de su condolencia por el prematuro fallecimiento del señor Virgilio Merchan Cobos, que por algunos años fué Tesorero del Plantel, expidió el siguiente acuerdo:

**EL CONSEJO UNIVERSITARIO DE LA UNIVERSIDAD DE CUENCA,**

tomando en consideración que ha dejado de existir el probo caballero don VIRGILIO MERCHAN COBOS, y que cuando Tesorero del Plantel prestó al Instituto valiosos servicios por muchos años, con acrisolada honradez y plausible dedicación a sus funciones,

**Acuerda:**

Dejar constancia de que deplora por su sensible fallecimiento, asociándose al duelo que aflige a su familia; y,

Publicar este acuerdo en los ANALES DE LA UNIVERSIDAD y en la prensa diaria.

Dado en Cuenca, a 18 de agosto de 1962.

**Carlos Cueva Tamariz,**  
RECTOR-PRESIDENTE.

**Víctor Lloré Mosquera**  
SECRETARIO GENERAL.