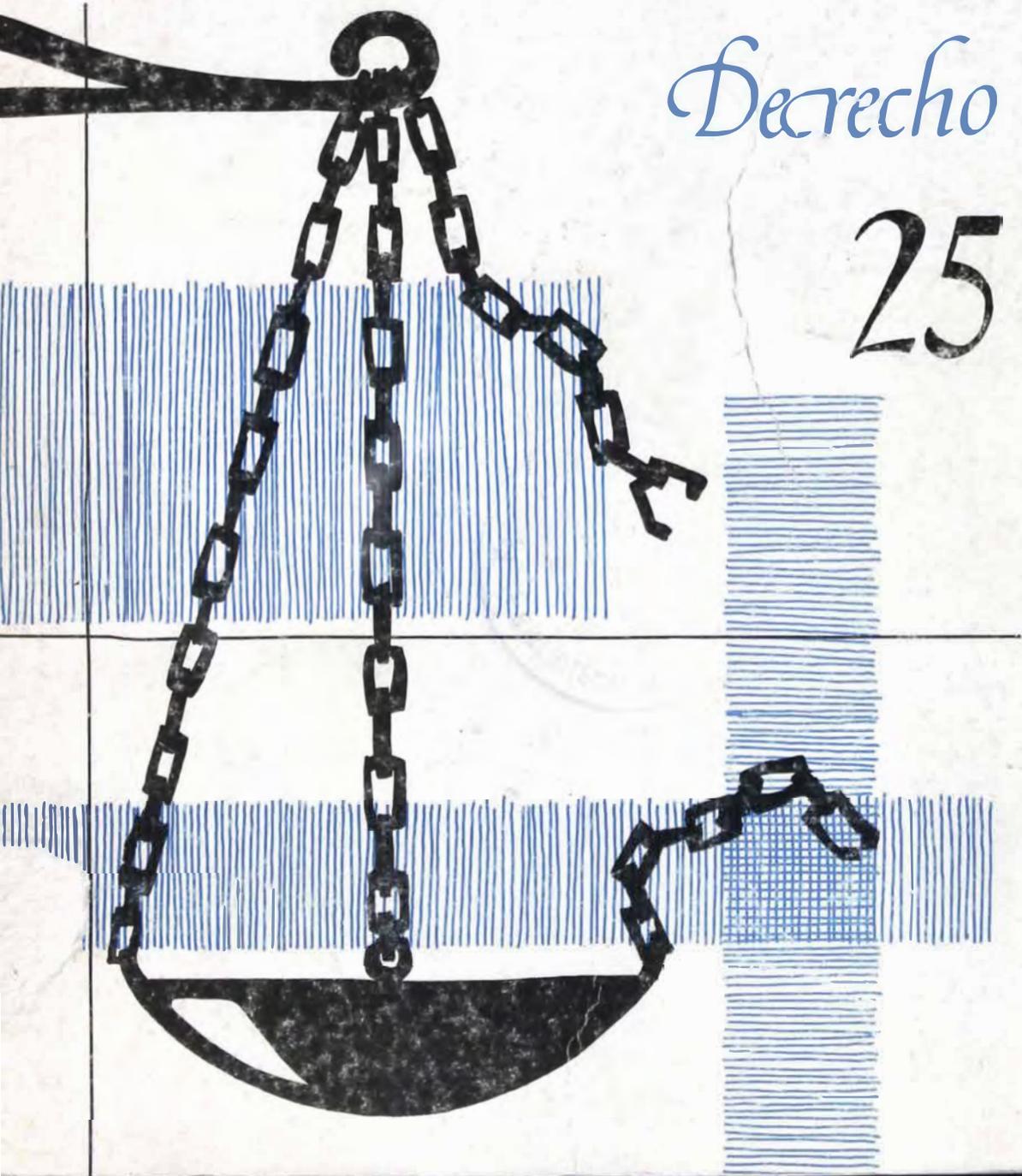


*Revista de la
Asociación Escuela de
Derecho*

25



PROLOGO

Desde que asumimos la Dirección de la Asociación Escuela buscamos por todos los medios a nuestro alcance cumplir con los postulados presentados durante la campaña electoral; esta Revista fue uno de los postulados y ahora nos sentimos complacidos de su publicación no sólo porque hacemos realidad una propuesta sino, fundamentalmente, porque creemos aportar en algo para la difusión de una parte de lo más importante del pensamiento jurídico ecuatoriano contemporáneo.

Presentamos además en la sección literaria los trabajos ganadores del II Concurso Universitario de Cuento Pablo Palacio, como justo premio a sus jóvenes autores quienes son el augurio de la nueva producción literaria ecuatoriana.

En sus manos depositamos éste, nuestro esfuerzo.

DIRECTORIO DE LA ASOCIACION ESCUELA DE DERECHO

1980 - 1981

Presidente:	Rodrigo Jijón L.
Vicepresidente:	Hernán Carrasco
Secretario:	Diego Fernández Salvador
Tesorera:	Sandra Reed
Representantes a Consejo de Facultad:	Carlos Larreategui María F. Dulbecco
Vocales:	Rosario Calvachi Pablo Peña Diego Hurtado Juan P. Aguilar

Participaron en la edición de esta revista:

Gonzalo Orellana
Jorge Almeida
Fernando Quevedo
Iñigo Salvador
Mónica Cevallos
Verónica Paredes
Mariela Guerini
Maritza Vásconez

Portada:
Iñigo Salvador

Editorial Ecuador
Asunción 178 y Salinas
Quito, Ecuador

EDITORIAL:

Un grupo de estudiantes, compañeros de la Facultad de Jurisprudencia, brinda asesoría a los internos de la Cárcel de Varones de Quito, ahora ubicados en el Penal García Moreno.

En una Universidad como la ecuatoriana en la que la formación teórica es casi exclusiva y en la que la memoria es el principal instrumento de trabajo, una práctica como la que realizan estos compañeros es reconfortante; más aún si a esa práctica la inscribimos, como en efecto lo hemos intentado, dentro de un marco teórico adecuado. Creemos haber dado un paso hacia la implantación de una enseñanza crítica del Derecho donde el estudiante deje de repetir conceptos y cuestione teorías que le inculcan y leyes que maneja en base de un sólido conocimiento de la realidad nacional.

De otro lado, la práctica significa el cumplimiento de una de las más coreadas obligaciones del Universitario: su compromiso social.

La situación legal de quien se halla detenido es dramática, hemos conocido casos de personas que han sido detenidas dos años por el robo de un reloj de seiscientos sucres, de quienes permanecen cautivos a pesar de que la orden de libertad fue dada hace dos años pero se extravió, abogados que explotan a los detenidos aprovechando que la especial situación del cliente impide cualquier tipo de reclamo al profesional. No descubrimos nada con estas verdades, todos las compartimos, unos claman por soluciones y otros, como nuestros compañeros, las buscan en el interior pestilente de una cárcel o en el tedioso trajinar de los juzgados.

Si todos los estudiantes tomamos consciencia de nuestro compromiso social y llevamos a la práctica todo aquello que decimos, heremos de la nuestra una Universidad comprometida.

Rodrigo Jijón

DERECHO

LAS EXCEPCIONES INOPONIBLES (primera parte)

Concepto de excepción.- La ley procesal civil ecuatoriana no define a la excepción como tal, esto es, como género, la define como especie, el clasificar las excepciones en dilatorias y perentorias -art. 100 CPC-. En la doctrina, la excepción se identifica con el derecho del demandado o reo a impugnar la acción, se vincula constitucionalmente al ejercicio del derecho de defensa y al principio de la bilateralidad del proceso; al primero, porque, el defenderse, para el actor significa accionar, para el demandado, conlleva contra-accionar, contradecir, oponerse, con el propósito de enervar total o parcialmente la acción, por ello los procesalistas denominan a la excepción, el contraderecho, la oposición, la objeción y enuncian otras dicciones análogas.

El distinguido tratadista Eduardo B. Carlos señala que existe "un marcado paralelismo entre acción y excepción, institutos sustitutivos del obrar físico, del estado de lucha material constituyen hoy una pareja dialéctica que intelectualmente polemizan en el proceso".- Lo anterior es verdadero, la pretensión jurídica del accionante se concreta en su demanda y la del reo en su contestación, confluyen así, bajo un signo de contradicción absoluta dos derechos en el proceso que excitan al sentenciador a definir la antinomia según sea la voluntad de la Ley en el caso concreto, determinada por el poder de la prueba.

Así como la acción se funda en hechos, la excepción se sustenta sobre realidades fácticas operantes lo que no obsta para que el excepcionante pueda sostener sus alegaciones sobre puntos de estricto derecho; nótese que lo anterior es tan cierto que en varios procedimientos, el Legislador distingue entre excepciones de puro derecho y excepciones que versan sobre hechos justificables; las primeras no requieren de prueba, parecerían evidentes por sí mismas; las segundas serían irrelevantes de no tener justificación competente en el proceso.

El derecho a excepcionarse.- En un plan abstracto e ideal, si el derecho a accionar no conoce reserva y depende de la ilimitada posibilidad de la infracción de la Ley y del agravio jurídico padecido, de modo correlativo, el derecho a excepcionarse, no debería

conocer otro escollo que el interés del demandado. Pero la realidad legal demuestra que esta suposición no es verdadera.

El art. 8 del Código Civil dice: "A nadie puede impedirse la acción que no esté prohibida por la Ley". Esta norma ha ofrecido seria dificultad a los comentaristas, por no tener antecedente en otros cuerpos legislativos análogos. No es posible distinguir donde la Ley no distingue y por ello, tomando el precepto en sentido literal, es incuestionable que la posibilidad de demandar (accionar, estrictamente) no tiene otro impedimento que la veda de la Ley; si hay paralelismo absoluto entre acción y excepción, para esta última la regla debería ser idéntica y, en la práctica, sin estar escrita, así acontece; dicho de otro modo, la posibilidad de invocar defensas jurídicas para atenuar la acción o diluirla, sólo se frustra por, la prohibición expresa del Legislador.

Las excepciones inoponibles.- Supuesto lo anterior, me ha parecido interesante señalar los casos más salientes de excepciones inoponibles, es decir prohibidas, inválidas o ineficaces, por expreso mandato legal. El Código de Procedimiento Civil, el Código de Comercio, la Ley de Cheques ofrecen casos muy definidos pero los más numerosos e importantes se hallan en el Código Civil y de estos últimos nos ocuparemos en la segunda parte de este trabajo.

El Código de Procedimiento Civil. - Vale señalar que dos principios básicos rigen la contestación a la demanda y son los que contienen en el Num. 3º del Art. 103 del CPC. - R.O. N° 735 de 20 de diciembre de 1978- Dice la Ley: "Art. 103.- La contestación a la demanda contendrá: 3º Todas las excepciones que se deduzcan contra las pretensiones del actor El Juez cuidará de que la contestación sea clara y las excepciones contengan los fundamentos de hecho y de derecho en que se apoyen". Los casos más importantes de excepciones prohibidas o inoponibles, por mandato explícito o implícito del Legislador, se encuentran en el Código de Procedimiento Civil y son los siguientes:

a) **La excepción de obscuridad del libelo.**- Por tal se entiende una excepción que tuvo arraigo en el pasado, mediante la cual se impugnaba la demanda por vicios de claridad. El trámite de esta impugnación dilataba innecesariamente el proceso y se concedía recurso de la resolución que la denegaba, con lo cual, obviamente se concedía al demandado una opción enderezada exclusivamente a entorpecer el curso de la acción.

El Legislador ha querido prohibir en el juicio ordinario y en el juicio ejecutivo esta impugnación y lo ha hecho con buen juicio, desde que, en el primero de estos trámites tal alegación se planteaba irremisiblemente, dilatando en exceso la causa. Arts. 419 parte final y 457 -parte final- del CPC.

b) Las excepciones nacidas después de la ejecutoria en el juicio ejecutivo.- El Art. 465 del CPC, dispone que si la demanda ejecutiva se hubiere aparejado con sentencia ejecutoriada, sólo se admitirán las excepciones nacidas después de la ejecutoria, lo que equivale a prohibir todo género de excepción que no se encasille en esta prescripción rígida del Legislador, o lo que es lo mismo, son inoponibles y están implícitamente prohibidas las demás.

c) Las alegaciones en la fase de ejecución del juicio ejecutivo.- El Art. 65 de las Reformas al CPC, insertan un nuevo inciso que debe adicionarse al Art. 529 en vigencia. La nueva norma dispone que en la fase de ejecución del fallo, podrán alegarse pago efectivo, transacción, compensación, compromisos en árbitros, novación, espera, el pacto de no pedir y cualquier otro arreglo que modifique la obligación, siempre que fueren posteriores a la sentencia, debiendo admitir el Juez estas alegaciones si constaren de documento público, documento privado judicialmente reconocido o confesión judicial. Si se analiza con detenimiento la enumeración transcrita, es forzoso concluir que se trata de excepciones dilatorias y perentorias que giran todas, en el ámbito de la solución total o parcial del crédito, pero también es evidente que, aparte de las designadas por el legislador, no caben ótras.

d) Las excepciones en los juicios de conservación y recuperación de la posesión.- El Art. 729 CPC, dispone que en los juicios de conservación y recuperación de la posesión, no se podrán alegar sino las siguientes excepciones: haber tenido la posesión de la cosa en el año inmediato anterior; haberla obtenido de un modo judicial, haber procedido otro despojo causado por el mismo autor; haber prescrito la acción y ser falso el atentado posesorio. De consiguiente, se hallan prohibidas todas las demás y ha sido unánime la jurisprudencia en aplicar el rígido criterio de exclusión del Legislador.

e) Las excepciones en el juicio de disenso.- En la Sección 17ª. del Título II, del Libro II del CPC, constan las normas de trámite por las que debe sustanciarse el juicio de disenso que pueden incoar los menores de edad para vencer la oposición de las personas llamadas por ley a autorizarles la celebración del matrimonio. El Art. 88 del Código Civil dice textualmente: "Las razones que justifiquen en el disenso no

podrán ser otras que éstas: ... (aquí las seis causas en las que puede fundar su negativa al matrimonio el oponente); las seis causas de oposición al matrimonio del menor resultan ser las únicas excepciones oponibles que puede deducir el demandado para que el Juez califique la legitimidad o improcedencia de su impugnación a la celebración del contrato matrimonial. No otro sentido puede tener las palabras del Legislador quien dice: "Las razones que justifiquen en el disenso NO PODRAN SER OTRAS QUE ESTAS".

f) El juicio de alimentos.- El Art. 779 del CPC dice: "Propuesta la demanda de alimentos, el Juez concederá el término de cuatro días, para que se acredite el derecho del demandante y la cuantía de los bienes del demandado". No queda duda que a la demanda, en esta clase de juicios, sigue el término de prueba, con prescindencia de las excepciones, salvo el evento del juicio ordinario, de donde se deduce que el demandado está impedido de plantear excepción alguna. Dicho de otro modo, toda excepción es inoponible.

g) El juicio de expropiación.- El Legislador dispone en el Art. 843 CPC., que la tramitación del juicio de expropiación sólo tiene por objeto determinar la cantidad que debe pagarse por concepto de precio de la cosa expropiada y el Art. 849 ibidem manda que en el auto inicial en que se admite la acción "se fijará el término dentro del cual los peritos deben presentar su informe" de donde se deduce en este trámite, toda excepción asimismo, es inoponible.

h) El juicio de recusación.- Configura también un caso en el cual no procede excepción alguna, si el motivo de la recusación estuviere justificado en autos, ya que en tal eventualidad, debe resolverse la recusación SIN OIR AL RECUSADO, lo que equivale a que el Juez impugnado por la parte, para conocer de un juicio, no puede oponer excepción alguna.

i) Los juicios sobre medidas cautelares.- Por lo dispuesto en los Arts: 973 y 993, en los juicios de secuestro, retención, prohibición de enajenar y prohibición de ausentarse, las excepciones son inoponibles ya que presentada la demanda con las pruebas de admisibilidad en cada caso, el Juez debe decretar la medida precautoria pedida, provisoriamente, y, ordenar en el mismo auto que comience a decurrir el término probatorio que le permitirá decretar definitivamente la providencia preventiva o dejarla sin efecto.

j) El caso de la liquidación y cobro de costas.- El pago de

expensas judiciales, es por demás expeditivo en nuestro sistema procesal y el Legislador señala en el Art. 1011 CPC que "Si el deudor de ellas luego de las reclamaciones que pudiere plantear dentro de dos días no cancela su valor se mandará pagar por apremio su monto SIN OIR NINGUNA EXCEPCION.

k) El juicio de excepciones a la jurisdicción coactiva.- Según el Art. 1077 CPC, no son admisibles en este trámite las excepciones del deudor sus herderos o fiadores, sino después de consignada la cantidad a que asciende la deuda, sus intereses y costas y el Art. 1078 en su segundo inciso manda que las excepciones deducidas sin previa consignación serán desechadas de plano como lo serán también las deducidas fuera de término. Por tanto, es posible excepcionarse, sólo después de observar el condicionamiento categórico del Legislador.

l) El juicio de disolución voluntaria de la sociedad conyugal.- El Art. 74 de las reformas al CPC., consigna el nuevo texto que deberá tener el Art. 883 de la Ley Procesal Civil y prescribe imperativamente que en este procedimiento el demandado podrá oponer únicamente las siguientes excepciones del Juez, falta de personería de alguna de las partes e inexistencia de la sociedad conyugal, lo cual significa que toda excepción es inoponible.

Se han señalado los casos más importantes de excepciones inoponibles en la Ley Procesal Civil; en una entrega próxima se puntualizarán las reglas del Código Civil que limitan el derecho a excepcionarse y que configuran casos más numerosos e importantes.

FORMAS ASOCIATIVAS EN EL AMBITO AGRARIO

Juan Larrea Holguin

Es una verdad universalmente reconocida que el hombre tiene una naturaleza social, es decir, que por su mismo modo de ser requiere del concurso de sus semejantes para la plena consecución de sus fines. El derecho natural de Asociación se manifiesta en la tendencia humana a buscar el apoyo de los demás y de compartir riesgos y ventajas del común esfuerzo. Este derecho ha encontrado a lo largo de la historia variadísimas manifestaciones y aplicaciones en los diversos sistemas jurídicos que se han sucedido a través del tiempo. Ya en el Derecho Romano, cuya característica de exagerado individualismo se suele ponderar, existieron diversas formas de asociación, y entre ellas, precisamente se deben destacar algunas que surgieron en el campo de la explotación agraria. Sin embargo, hay que reconocer que fue más bien el Derecho Germánico el que aportó para los sistemas jurídicos occidentales un gran aliento de las formas societarias. A los dos elementos antes mencionados se agregó al Derecho Canónico como uno de los propulsores poderosos del desarrollo del Derecho Societario. Los grandes avances del progreso económico, y principalmente de las ciudades y del intercambio marítimo, han dado un gran auge al derecho de asociación a partir de la Edad Media, pero sobre todo, con más variedad, después de la Revolución Industrial del siglo XIX. El intercambio cada vez más intenso entre las naciones latinas y las del mundo Anglo Sajón han dado finalmente como resultado una cierta uniformidad de las organizaciones sociales de todo occidente. Las grandes declaraciones de Derechos Humanos han reconocido con amplitud el derecho de asociación de los hombres para los más variados fines y éstas declaraciones constan paralelamente en las leyes fundamentales de todos los Estados modernos.

En nuestro país del derecho societario tuvo escaso desarrollo en el Derecho Constitucional del siglo pasado y surgió dentro del Derecho Positivo ecuatoriano más bien dentro de los márgenes Derecho Civil primeramente, y con posterioridad en el Derecho Mercantil y sus varias especializaciones así como también, ya en la época contemporánea, dentro del Derecho Laboral y del Derecho agrario.

Sin embargo aún en nuestras primeras Constituciones se encuentran algunas disposiciones, al menos genéricas, que podían servir de base para las organizaciones sociales un tanto incipientes, que surgían en aquellos primeros años de la República. Es preciso tener en cuenta, además que el Ecuador ha sido una nación esencialmente agrícola, y los usos y costumbres vividos en ése ámbito de actividades, suplieron en buena medida la carencia de disposiciones positivas legales; en cierto modo, no se precisaba mayor legislación positiva, precisamente por el arraigo y fuerza de los usos y costumbres en el campo de la agricultura. Por otra parte, las actividades agrícolas en nuestro país han tenido, y siguen teniendo aún en la actualidad, un carácter predominantemente individualista.

El Derecho Societario en Nuestras Constituciones.

La Constitución de 1830, y las Primeras Cartas Políticas de la República no hacen ninguna referencia a la asociación, pero en el art. 62 se garantiza el derecho de propiedad y juntamente con ésta, el libre ejercicio de cualquier comercio o industria que no se opongan a las buenas costumbres en éstas dos primeras disposiciones, íntimamente vinculadas entre sí por la Carta Política, se encuentran en los Fundamentos jurídicos del derecho de asociación, ya que esta supone la libertad de acción y la disposición de la propiedad privada. Los dos principios seguirán vinculados en nuestro derecho constitucional a lo largo de las sucesivas redacciones Constitucionales de los años siguientes.

La Carta de 1835 en su art. 97 reproduce la primera parte de lo dicho en la de 1830 y en el art. siguiente, en el 98, se refería a lo segundo, es decir, que nadie está obligado a prestar servicios personales que no se hallen prevenidos en la ley. Idénticas disposiciones se encuentran en las Constituciones de 1843 (art. 91 y 96); 1845 (art. 120); 1850 (art. 114 y 116); 1852 (art. 119); 1861 (art. 113); 1869 (art. 98). En ésta Carta que fue duramente combatida en su tiempo como retardataria, se encuentra sin embargo la primera referencia al derecho de asociación, ya que su art. 109 dispone: "Los ecuatorianos tienen derecho de asociarse sin armas, con tal que respeten, la religión, la moral y orden públicos. Estas asociaciones estarán bajo la vigilancia del Gobierno". Así pues, esta Carta por primera vez garantiza el derecho de asociación, aunque con las reservas y recelos tan propios de una época en que triunfaba el individualismo.

La Constitución de 1878 en el art. 17 vuelve a insistir en la unión entre el derecho de propiedad el ejercicio de las variadas actividades

humanas e incorpora ya lo mencionado en la de 1869, esto es "la reunión y asociación sin armas para objetos no prohibidos por las leyes", como más escueta y precisamente se expresa esta Carta Constitucional en los números 2 y 5 del referido art. 17.

En 1883 y en 1897 se vuelven a formular los anteriores principios respectivamente en los art. 18 y 17 de éstas Cartas. También la de 1906, en numerales separados, garantiza la propiedad privada (art. 26 N° 4) el trabajo y la industria y el derecho de reunión y asociación (N° 17).

La Carta de 1929 dió considerable desarrollo a los anteriores principios ya que en el art. 151 N° 14 formula la garantía del derecho de propiedad "con las restricciones que exijan las necesidades y progresos sociales". Por primera vez en esta Carta se limita el derecho de propiedad de los extranjeros, sean personas naturales o sociedades, en la faja de 50 Kmts. a lo largo de las fronteras de la República, disposición ésta, que se repetirá, en una u otra forma, en las siguientes Cartas Constitucionales. En el numeral 15 del mismo art. se reproduce la garantía sobre la libertad de industria y de comercio agregándose la prohibición de los monopolios o estancos que solamente podrá establecer el Estado y en ningún caso ceder a compañías nacionales o extranjeras; anotamos de paso, que por primera vez se introduce también una limitación expresa del derecho de las compañías. En el numeral 16 se reafirma la libertad de ejercer profesiones y el numeral 24 introduce la novedad de la libertad de asociación y agremiación con una especial referencia a las asociaciones de patronos y trabajadores en sindicatos y asociaciones profesionales.

La Constitución de 1945 reproduce prácticamente todos los principios de la del 29 y aún les da mayor desarrollo. El art. 141 numeral 12 habla de la libertad de comercio e industria con las limitaciones necesarias al interés social conforme a la ley, prohíbe los monopolios y su transferencia a compañías. En el numeral 13 se formula la libertad de ejercicio profesional y en el numeral 15 la libertad de asociación. El art. 146 garantiza al derecho de propiedad agregando que "el Estado dará apoyo económico y técnico para desarrollar el sistema cooperativo de explotación agraria y protegerá la propiedad comunal". Hé aquí, dos aspectos nuevos y que directamente se refieren al derecho asociativo en sus aplicaciones al campo. En el art. 148 literak k) se reconoce y garantiza el derecho sindical de patronos y de trabajadores y en el literal u) se establece que el trabajo agrario será objeto de especiales regulaciones. Según el art. 149 numeral 4 los patronos agrícolas están obligados a procurar para sus trabajadores viviendas higiénicas y con las comodidades indispensables.

La Carta de 1946 enriquece aún los aspectos antes mencionados. Por primera vez se hace referencia al patrimonio familiar inalienable (art. 170). Se insiste en la libertad de ejercicio de las profesiones (art. 185), el derecho de propiedad (art. 187), se reproducen las mismas limitaciones respecto de la de los extranjeros en la zona fronteriza (art. 188). La libertad sindical se reafirma en el art. 189 literal g) y se menciona por primera vez el derecho de participación en las utilidades de la empresa por parte de los trabajadores; esta participación en las utilidades de la empresa por parte de los trabajadores; esta participación en las utilidades se ha visto a veces como una cierta aproximación del derecho laboral hacia el derecho societario, según la inspiración de la Doctrina Social de la Iglesia Católica. El trabajo agrícola, no solamente será objeto de especiales regulaciones como decía la Constitución del 45, sino que en ésta, se garantiza de un modo especial. Otra disposición interesante de esta Carta es la del literal p): "La privación sin causa justa del huasipungo se considerará como despido intempestivo"; sobre la naturaleza del huasipungo cabría también un largo discurso ya que algunos ven en esa costumbre agraria un sistema rudimentario de asociación. El art. 191 numeral 10 establece nuevamente la libertad de trabajo, comercio e industrias y en el numeral 13, la libertad de reunión y asociación sin armas como en anteriores Constituciones.

La más completa de las Cartas Políticas en materias de garantías, y también en el punto que ahora nos ocupa, es sin duda la de 1967 que en el art. 47 garantiza el derecho de propiedad privada mientras cumpla su función social. En el art. 51 establece la obligación de eliminar las formas precarias de tenencia de la tierra. El 60 reproduce las reglas sobre la zona fronteriza. El art. 63 trata por primera vez de la empresa con un esquema de definición y de normas fundamentales: "El Estado garantiza la empresa en cuanto comunidad de trabajo, en que los elementos instrumentales estén subordinados a los de categoría humana, y todos ellos al bien común. Se fomentará la organización social de la empresa, sin menoscabo de autoridad ni de la unidad de dirección".

En el art. 64 numeral 10 se garantiza la libertad sindical y en el numeral 18 la especial protección a los trabajadores agrícolas. El art. 86 establece que la actividad privada recibirá estímulo del Estado para la creación de nuevas empresas; y el 87 se refiere especialmente a las cooperativas.

También la actual Carta Constitucional garantiza los derechos antes mencionados. En el art. 19 numeral 10 se refiere a la libertad de trabajo, el 11, a la libertad de contratación y el numeral 12 al derecho de

asociación y libre reunión con fines pacíficos. El derecho de asociación de los trabajadores y de los empleadores se garantiza en el art. 31 literal 12; el art. 46 refiere a las empresas y las clasifica en los diversos sectores teóricos de la economía aunque no manifiesta de un modo directo la garantía que se contenía en la de 1967. También la propiedad es reconocida y garantizada por la Nueva Carta si bien en forma menos enfática con relación a la propiedad privada en el Art. 48. En el 49 se establece que el Estado estimula la propiedad y gestión de los trabajadores en las empresas por medio de transferencia de acciones o participaciones en favor de éstos y en el art. 51 el Estado garantiza la propiedad de la tierra y que se estimulará la producción comunitaria y cooperativa.

De toda esta larga reseña de las disposiciones Constitucionales más o menos relacionadas con el derecho societario se puede concluir que en el Ecuador ha existido siempre un amplio margen para la organización social garantizado por la misma Carta fundamental del Estado. Es notable que en los últimos tiempos se ha dado más atención a la agricultura aunque precisamente han sido los años en los que el Ecuador ha comenzado su desarrollo económico más importante en otros campos como el minero y el industrial. También es digno de nota el hecho de la marcada preocupación del legislador por favorecer las cooperativas, comunas y otras formas societarias que favorecen el desarrollo popular y, finalmente, que las últimas Constituciones señalan los lineamientos fundamentales de la Reforma Agraria.

Empresa y Sociedad.

Se habrá notado en el punto anterior que en las últimas Constituciones hay alguna referencia a la empresa. Este concepto es más bien de índole económica y no jurídico. Se ha discutido sobre si cabe un concepto jurídico de la empresa; al menos un concepto que abarque todas las formas de empresa. Más bien podría hablarse de diversos conceptos jurídicos de los diversos tipos de empresa; de todas formas, el derecho societario se desenvuelve más en torno al concepto de compañías, sociedades, cooperativas, etc. y no con relación a la empresa.

De todas formas el concepto de empresa puede ser útil al desenvolvimiento de nuevas formas de asociación que se adapten precisamente a las variables integraciones humanas a que da origen el desarrollo económico. Se puede definir la empresa como la organización independiente de capital y trabajo que produce y distribuye bienes y servicios para el mercado y que está dirigida a obtener una ganancia ilimitada (Agustín Luna Serrano). Este autor piensa que no cabe un concepto ju-

rídico único de la empresa y que es preciso aceptar el concepto económico, si bien el derecho distingue tipos de empresas. Puede considerarse desde el punto de vista del sujeto -empresario-, de la organización y de la actividad (Estudio en honor de Castán pág. 420).

El concepto del empresario (agricultor, ganadero, sivilcultor) se refiere aquella persona habilitada jurídicamente para organizar unos medios (capital y trabajo) en función de la realización de una actividad económica. agrícola, forestal, ganadera o mixta, e introducirse así en el proceso económico agrario, produciendo o distribuyendo profesionalmente los frutos o productos agrícolas, forestales o ganaderos. Recuérdese a este propósito que nuestro Código de Comercio considera acto de comercio la venta de los productos agropecuarios (art. 3).

La titularidad jurídica del agricultor puede ser de carácter real: como propietario o usufructuario titular de un derecho de efitensis o aún simple poseedor de buena fe; o también, de carácter personal, como en el caso del arrendatario o de la aparcería, si bien según las direcciones que ha tomado la Reforma Agraria en nuestro país, éstas formas tienden a eliminarse. En todo caso el titular asume el riesgo de la producción. Pero no es necesario que se trate de un cultivador directo y personal de la tierra. En el derecho de algún país se ha establecido la clara distinción entre el cultivo directo y el cultivo directo y personal, y la tendencia del derecho agrario contemporáneo consiste en favorecer y aún exigir lo primero, si bien no lo segundo. En las unidades productivas superiores a la familiar, no cabe el cultivo directo y personal, y entonces precisamente surge la necesidad de la asociación. Es directo y personal cuando se hace con el trabajo del empresario y de su familia exclusiva, o al menos, prevalentemente.

Entre los objetivos de la ley de Reforma Agraria actualmente vigente codificado el 26 de Julio de 1978, se señala la organización de un nuevo sistema social de empresa de mercado. No entra la ley en mayores detalles, pero se desprende de numerosas disposiciones que se trata de favorecer las formas cooperativas y otras de asociación, fundamentalmente de los cultivos directos y personales de la tierra.

El derecho de asociación tiene amplia cabida dentro de la ley de Reforma Agraria pero siempre que se trate de la organización cuya actividad principal complementaria sea la agropecuaria (art. 33) y el Estado propenderá a la formación de empresas cooperativas, asociaciones y otras organizaciones agropecuarias a fin de utilizar eficientemente los factores de la producción (art. 69). El art. 71 habla de organizaciones

campesinas provisionales de Reforma Agraria con facultades administrativas y de organización de la entidad definitiva; este es un caso de asociación informal admitido por la ley. Tales asociaciones deben designar sus representantes y fijar la aportación para su funcionamiento (art. 75) y con solo éstos requisitos y la aprobación del Acta Constitutiva por el Ministerio de Agricultura, adquieren personalidad jurídica. Tales agrupaciones terminan "cuando sus integrantes están aptos para ser adjudicatarios de las tierras y pueden organizarse en una entidad de cualquier tipo, con personalidad jurídica" (art. 82). A través de éstas disposiciones se puede apreciar el esfuerzo del Legislador por fomentar las agrupaciones espontáneas y con la menor exigencia posible de requisitos jurídicos formales, para hacerlas accesibles a personas de escasa formación como suelen ser los campesinos. No se establecen categorías precisas de entidades, sino que se permiten "de cualquier tipo", como se expresa la ley en los arts. 76 y 83.

La misma ley de Reforma Agraria hace referencia a las empresas en el art. 112 permitir por excepción en el arrendamiento de tierras agrícolas a favor "de empresas que no deseen adquirirlas en propiedad siempre que tengan por objeto explotaciones de especial interés económico para el país".

La ley de Reforma Agraria manifiesta con cierta repugnancia hacia las formas societarias propias del derecho comercial, así por ejemplo en el art. 123 se conceden exoneraciones de los impuestos prediales durante los primeros 5 años a los adjudicatarios de tierras del IERAC, "excepto a las compañías".

Pero sobre todo es muy notable que la Nueva Ley de Reforma Agraria la suprimido las sociedades en predios rústicos, que podían organizarse en las variadas formas admitidas por el derecho societario ecuatoriano y que actualmente se excluyen, sin que exista una razón valedera para ello. Ciertamente se respetan los derechos adquiridos y las sociedades en predios rústicos anteriormente establecidos continúan funcionando pero el concepto adverso que de ellos tiene la ley hace que cumplido el plazo de su duración normal tengan que liquidarse de pleno derecho (disposición transitoria V). Sobre este asunto volveremos más adelante.

Diversas formas de Asociación aplicables a la Agricultura.

La forma más elemental de trabajo de varias personas en un predio es la que deriva del estado de comunidad de bienes, la cual se produce principalmente en los casos de sucesión hereditaria. Pero en el derecho civil positivo la comunidad de bienes no es, de ningún modo, una sociedad y ni siquiera es una forma jurídica estable propugnada por la ley; es, más bien, una comunidad incidental, o sea un fenómeno jurídico anormal y transitorio, "más sufrido que querido por las partes, y avocado siempre a la división" (Jordano Barea: la Explotación Agrícola Comunitaria pág. 366).

El patrimonio de la comunidad -observa Carnelutti- es un patrimonio en conserva; el de la sociedad, un patrimonio en transformación, es decir, en marcha. El comunero tiene derecho a lo puesto en común; el socio, a la ganancia. La comunidad es como "sociedad en reposo"; la sociedad, una comunidad en movimiento. La sociedad tiene por fin obtener lucro; la comunidad conservar y disfrutar la cosa común" (Sentencia del Tribunal Supremo Español de 15 de Octubre de 1940)

Pero si la comunidad no es una sociedad, puede dar origen a la formación espontánea de una sociedad. Se ha discutido ampliamente entre los autores sobre si los comuneros hereditarios que continúan al cultivo en común aún a través de varias generaciones, pueden convertir la comunidad en una sociedad de hecho; así como opinan Graziani (Diritto delle societa) Díaz Picazo, Lucas Fernández. En sentido negativo opina Beltrán de Heredia.

A favor de la posibilidad del establecimiento espontáneo de Sociedad de hecho obogaría en nuestro sistema positivo el Art. 9 del Reglamento de la ley de Reforma Agraria del año 74 (D. 941) ya que dice: "El dueño y los trabajadores podrán establecer sociedad de producción hasta el año siguiente", refiriéndose a los casos en que se ha mantenido un arrendamiento de predios menores de 8 hectáreas.

También la reciente Ley de Colonización de la Región Amazónica (DS 2092 de este año 1979) establece el art. 31 "la colonización se efectuará principalmente por grupos que conformarán cooperativas". Estos grupos no tienen entidad jurídica inicialmente pero están destinados a adquirir la personalidad jurídica en la forma cooperativa.

Formas ya propiamente societarias y específicas de la actividad agrícola son las establecidas en la Ley de Centros, Consorcios y Cáma-

ras de Agricultura :DS 944). Los centros agrícolas tienen carácter cantonal y están constituidas por todos los agricultores y ganaderos de la respectiva circunscripción territorial, al menos que, siendo miembros de otra asociación de carácter agrícola o ganadero, tales como las de producción agrícola, las organizaciones por ramas de producción agrícola, ganadera o forestal, las comunas campesinas, las entidades provisionales de Reforma Agraria u otras similares, expresaren voluntad contraria a su integración en el centro agrícola cantonal (art. 2). Estas asociaciones pueden a su vez constituir consorcios y federaciones (art. 11). Todas ellas tienen carácter clasista, de defensa de los derechos comunes y de estímulo de la educación y del progreso de la clase; no son asociaciones de carácter empresarial. Sin embargo, a mi modo de ver, nada obstaría para que éstos centros o cámaras pudieran emprender en la explotación agrícola ya que se trata de entidades con personería jurídica y cuya vinculación con la agricultura es innegable y la agricultura misma es una actividad lícita que no podría prohibirse a quienes son agricultores asociados.

Otra forma de organización prevista por nuestro derecho positivo es el de las Comunas Campesinas, que arrancan de la ley de organización y Régimen de Comunas publicada en el R.O. 558 de 6 de Agosto de 1937, complementada por el Estatuto Jurídico de las comunas campesinas dictado por el D. 23 publicado en el R.O. 39 y 40 de 10 y 11 de Diciembre de 1937. Estas disposiciones positivas reconocen una situación económico social innegable en nuestros campos, vale decir, los vínculos de solidaridad que agrupan a los pobladores de pequeños centros rurales, generalmente indígenas. El art. 6 del Estatuto establece: "La costumbre y la situación actual determinan la calidad de miembro de una comunidad"; y el art. 3 de la ley: "Las comunas se regirán por ésta ley y adquirirán personalidad jurídica, por el solo hecho de obtenerse a ella". Se trata pues no solo de una comunidad como podría indicar el nombre sino de una verdadera forma societaria ya que se le atribuye personalidad jurídica. Lo notable es la total carencia de formalidad ya que es el mero hecho el que constituye la persona jurídica. En abono al criterio de que se trata de una forma societaria tenemos el art. 6 que establece que los habitantes de las comunas podrán poseer bienes colectivos, como tierras de labranza y pastoreo, etc; es decir que esta posesión de bienes colectivos no es lo esencial sino una mera posibilidad que se abre a la persona jurídica. Una derivación de esta titularidad jurídica es la de que pueden también agruparse en federaciones provinciales, si un número de 20 o más así lo decidieren (art. 22).

La Ley de Cooperativas (D. 1031) dispone ampliar en todo lo relativo a este sistema que tiene amplia acogida en nuestro derecho positivo;

como ya hemos visto, desde disposiciones constitucionales hasta las de Reforma Agraria favorecen el sistema cooperativo.

Para formar una cooperativa se requiere por lo menos 11 personas salvo las constituídas a su vez por personas jurídicas que requerán 3 de ellas según las disposiciones del art. 3 de la ley y del reglamento general. Así pues, el sistema cooperativo origina unidades organizativas simples y complejas. Pero no pueden ser socios de las cooperativas cualquier clase de personas jurídicas sino únicamente aquellas que no persigan finalidades de lucro (art. 11); lo cual excluiría el amplio campo de las sociedades comerciales.

El principio de las especialidades prima en la Ley de Cooperativas, como en general en el derecho societario, y así se establece en el art. 14 que la actividad fundamental que vayan a desarrollar en dicha entidad.

La ley acepta los principios universales del cooperativismo: cada socio tendrá derecho a un solo voto (art. 18); el capital social de las cooperativas será variable, ilimitado e indivisible (art. 49); los "excedentes" no se considerarán utilidades para los efectos tributarios y de comercio, se distribuyen en proporción al trabajo u operaciones (art. 60).

Dos formas organizativas complejas admite la ley de cooperativas que son: las uniones de cooperativas de igual clase (art. 78); y las asociaciones de cooperativas, de distinta clase.

La ley hace una expresa referencia a las cooperativas agrícolas en el art. 103 literal h) al enumerar los beneficios en favor de los cooperados, uno de los cuales es precisamente la preferencia en la expropiación de tierras para su asignación a los campesinos y pequeños arrendatarios y más tenedores precarios de las tierras que se organicen en forma cooperativa.

La Ley considera también la protección especial a las cooperativas agrícolas mediante la aplicación del Estatuto Jurídico de las Comunidades Campesinas para el ejercicio de sus acciones judiciales en defensa de sus derechos.

El sistema cooperativo tiene innegables ventajas: favorece la solidaridad social y puede prestarse por su sencillez para una amplia aplicación en el medio campesino, sin embargo, no ha alcanzado plena difusión en el país a pesar de los esfuerzos hechos; y también presenta la dificultad de que se presta para fraudes de la ley, esto es, para la orga-

nización de falsas cooperativas; para evitar este escollo el art. 153 del reglamento de cooperativas prohíbe expresamente la constitución de cooperativas agrícolas entre copropietarios de un fundo, cuando el objeto manifiesto de organizarse en cooperativas sea el de eludir el pago de impuestos. Indudablemente resultará difícil la prueba de esta intención dolosa.

También existen limitaciones a este derecho de asociación con vistas a impedir el acaparamiento de tierras y así el art. 155 del reglamento establece que "no podrá pertenecer a una cooperativa agraria, formada para adquirir tierras, quien tenga propiedad de igual o mayor valor o extensión de la parte proporcional o cuota que corresponda como miembro de dicha cooperativa".

Una singular ventaja se concede a las cooperativas agrarias y a las de huertos familiares: "estarán exentas de dejar espacios verdes, ni deben sujetarse a las ordenanzas municipales referente a urbanización". El amplio alcance que pueden tener estas exoneraciones demuestra el afán de fomentar éste género de asociaciones.

El art. 65 del reglamento de cooperativas dictado por acuerdo 6842 se precisa más el alcance de las cooperativas agrícolas que se definen como "aquellas que se dedican a la producción y venta en común de productos agrícolas. Pueden estar formadas por finqueros que conservan individualmente el dominio de sus fincas o por agricultores que mantienen la propiedad común de la tierra". Por tanto caben dos formas sustancialmente opuestas de cooperativa agraria: la una con comunidad de dominio y la otra con dominio particular, dividido.

La ley de Fomento Agropecuario recientemente dictada (DS 3289 publicado en el RO 792 de 15 de Marzo de 1.979), propende la organización de los productores agropecuarios en formas asociativas tanto de producción como de prestación de servicios, para que utilicen y combinen en forma óptima su trabajo con los recursos a su disposición e incrementen sus niveles de ingreso (art. 1 literal c). Nótese que se aproxima la ley al concepto económico de empresa, y deja en términos amplios abierta la posibilidad de varias formas asociativas.

En el art. 3 de esta ley se declara que son beneficiarios de sus garantías: "Las personas naturales o jurídicas que se dediquen a la producción agropecuaria o a la prestación de servicios destinados a dicha producción. Sin embargo el Estado dará atención preferente a las personas jurídicas conformadas por pequeños productores agropecuarios,

cooperativas agropecuarias, comunas, asociaciones de pequeños productores agropecuarios, organismos de integración cooperativas y otras formas asociativas legales de pequeños productores agropecuarios que exploten directamente la unidad de producción con utilización permanente de mano de obra familiar o asociativa''.

También las leyes de Fomento Agropecuario y forestal que precedieron a la presente, esto es, las del año 1.965 y la de 1.971 reconocían esta variedad de sistemas asociativos que la ley reconoce, garantiza y fomenta de manera especial (D 962 publicado en el RO 259 de 5 de Julio del 71 y Ley 2828 publicado en el RO 658 de 30 de Diciembre de 1965). No encontramos en cambio disposición similar en la primera ley de Fomento Agrícola e Industrial que fue dictada por Ley de 26 de Octubre de 1.918 publicado en el RO 610 de aquel año. También la ley de Fomento Agrario aproxima los conceptos de empresa y de sociedad cuando en el art. 51 declara que ''El Gobierno fomentará la actividad agroindustrial, especialmente la ubicada en el sector rural, y promoverá, en coordinación con los organismos financieros del Estado, el establecimiento de empresas mixtas y sociedades privadas, en las que participan preferentemente productores agropecuarios, en asocio con industriales''. El Ministerio de Agricultura, por su parte, esta obligado a fortalecer la organización de las cooperativas agropecuarias, comunas, las asociaciones y más agrupaciones empresariales (art. 56), es decir, ha atender a las variadas formas asociativas.

En el Código del Trabajo encontramos la reinterción de las garantías establecidas en la Constitución de la República respecto del derecho asociativo tanto de trabajadores como de empleadores (art. 436) y la posibilidad de que las asociaciones por ello formadas, a su vez, constituyan federaciones, confederaciones y otras agrupaciones, a todas las cuales el Estado debe prolección (art. 437).

Principal atención dá el Código Laboral a las asociaciones profesionales que gozan de personería jurídica por el mero hecho de constituirse conforme a la ley y constar en el registro que al efecto lleva la Dirección Nacional de Trabajo. La libertad está plenamente garantizada ya que la inscripción en el Registro no queda supeditada más que al cumplimiento de la ley si no se verificara por parte del funcionario correspondiente dentro de 30 días de presentar los estatutos, de todas formas las sociedades adquieren la personería jurídica además los actos realizados antes de la inscripción tienen validez en virtud del carácter retroactivo que se da a la misma inscripción (arts. 440 y 441).

El derecho civil habre amplísimas posibilidades societarias, y según la historia del mismo, tendrían aplicación fundamentalmente en la agricultura, sin embargo se da el hecho sorprendente del escaso uso, no sólo en nuestro país, sino en otros más desarrollados. Quizás es explicable la poca utilización de las formas civiles de sociedad en el campo, por una doble razón: el escaso conocimiento de los medios campesinos del derecho, y las dificultades de índole organizativo y fiscal que se aparejan con estas organizaciones.

Los autores destacan sin embargo, que se echa de menos al lado de las verdaderas cooperativas agropecuarias, de esquemas sociales específicos adecuados a las particularidades agrarias, debidamente protegidos que impidan la floración de cooperativas falsas, constituídas muchas veces para esquivar impuestos, ante la ausencia de medidas de favor fiscal hacia el deprimido sector primario de la economía. Sería preciso que junto a las cooperativas se favorezcan las formas de sociedades civiles aplicables a la explotación de la tierra (Federico de Castro: Notas preliminares para el Estudio de la Personalidad Jurídica, Madrid 1.964 pág. 134).

El Código Civil define en el art. 2184 la sociedad o compañía como "un contrato en que dos o más personas estipulan en poner en común, con el fin de dividir entre sí los beneficios que de ellos prevengan. La sociedad forma una persona jurídica, distinta de los socios individualmente considerados". No precisa el Código que clase de contrato sea el de sociedad: si solemne, consensual o real; indudablemente esto último no lo es. Las sociedades o compañías comerciales son contratos solemnes, pero en el ámbito del derecho civil cabría la forma simplemente consensual como se desprende de otras disposiciones del mismo Código.

El art. 1988 admite aún "la sociedad de hecho" y le atribuye algunos efectos. Esta es distinta de la sociedad nula por objeto o causa ilícitos. Por tanto, no hay inconveniente para aceptar la forma meramente consensual, no solamente de constituir una sociedad civil.

Sin embargo las sociedades civiles, que pueden adoptar las diversas formas previstas por la ley de compañías, menos la de responsabilidad limitada que es siempre una compañía comercial, si adoptan la forma de sociedades anónimas civiles, se rigen por las mismas reglas que las sociedades anónimas comerciales, y, por tanto, en este caso o en esta forma específica de la sociedad anónima, el contrato de compañía civil será igualmente un contrato solemne como lo exige la ley de compa-

ñas. Con estas delimitaciones conviene plantearse si éstas sociedades son aplicables a la explotación agropecuaria. En principio no se encuentra dificultad ya que puede verificarse la explotación agropecuaria con un fin de lucro no comercial y manteniéndose dentro de los límites de lo estrictamente civil.

En la práctica la sociedad anónima de tipo familiar tiene amplia difusión en nuestro país, pero como queda dicho si se trata de sociedades anónimas se requiere todas las formas solemnes de la ley de compañías, sin que por esto se convierta en una sociedad comercial. Algunos opinan que convendría tipificar la sociedad anónima familiar y darle una acogida plena en la ley, principalmente para su utilización en el ámbito de la agricultura (Jordano, pág. 374). La sociedad anónima, observan, surgió para colmar las necesidades del tráfico comercial e industrial, la agricultura requiere un esquema específico en el que se destaque la familia, se de mayor estabilidad a las relaciones sociales, se propenda la reinversión, se facilite la aportación de trabajo. Si se tuvieran en cuenta estas indicaciones y el amplio arraigo de trabajo familiar en los campos, se podría lograr un tipo de sociedad civil que reúna las ventajas de lo tradicional y de lo moderno.

Los arts. 2.013 y 2.015 del Código Civil permiten aportar a las sociedades la propiedad o el usufructo, este último resulta más fácilmente aplicable en el caso de la empresa agrícola y debería tenerse en cuenta al tipificar la sociedad agrícola anónima de proporciones familiares.

Resulta difícil señalar los límites precisos entre sociedad y el contrato de trabajo en algunos casos. En el Ecuador lo que actualmente se llaman formas precarias de tenencia de la tierra, comenzaron siendo sistemas de trabajo y a la vez de elemental organización empresarial. El huasipungo, los arrimados, el contrato de sembraduría, el contrato de aparcería y otras formas, presentan aspectos cuasisociales, sin embargo la corriente moderna de Reforma Agraria se ha manifestado adversa a estas formas espontáneas y consolidadas ampliamente por la tradición en nuestros campos. La crítica sobre la conveniencia o inconveniencia de la supresión de éstos sistemas presenta en la actualidad caracteres polémicos y aún no sería fácil pronunciarse sobre la verdadera conveniencia o inconveniencia de su supresión.

En el Código Civil tenemos también otras dos formas de asociación que son las corporaciones y fundaciones, esto es aquellas personas jurídicas a las que refiere el título 29 del libro I y que no persiguen fines de lucro, sino de beneficencia, de educación, cultura, etc. y que no po-

drían aplicarse también al campo. Efectivamente nada impide el que se constituya una de estas personas jurídicas para fomentar por ejemplo, la beneficencia o la educación en el agro. Distinto es el problema relativo a si éstas personas jurídicas no lucrativas pudieran o no ser propietarias de fundos rústicos, o pudieran o no explotar tierras agrícolas, sean o no de su propiedad; el principio de la especialidad se opondría a este género de explotaciones, aunque por otra parte una corporación o fundación puede emprender en actividades distintas de las directamente incluidas en su finalidad con tal de que el provento de esas actividades se destine a los fines de la persona jurídica; tendríamos finalmente la dificultad existente en la ley de Reforma Agraria sobre la titularidad del dominio por parte de esta clase de entidades.

En el campo del derecho comercial, las posibilidades organizativas agrarias son más amplias aún de todo lo que venimos refiriendo. Si bien la actividad agrícola en sí no puede calificarse de comercial, el Código de Comercio señala como acto de comercio la venta de los frutos de las cosechas y ganados por parte de los agricultores y criadores (art. 3) y en el art. 30 se establece que en Registro Mercantil se inscribirán las matriculas de los comerciantes y de las compañías anónimas comerciales industriales y agrícolas. Por tanto, por lo menos en el caso de adoptarse esta forma específica de la compañía anónima para la explotación agrícola, se cae en el plano de lo comercial.

También se considera comercial la compañía en nombre colectivo o en comandita simple constituida en país extranjero que quiera negociar de modo permanente en el Ecuador ejercitando actividades tales como... ..plantación, éstas están obligadas a inscribirse en el Registro Mercantil del cantón en donde vayan a establecerse y por tanto se someten a la legislación de índole comercial.

En general toda compañía extranjera que vaya a ejercer en el Ecuador explotación de recursos naturales del país estará obligada a establecerse en él.

La Ley de Compañías presenta cinco tipos básicos de sociedades: en nombre colectivo, en comandita (simple o por acciones), de responsabilidad limitada, anónima y de economía mixta. En realidad la última categoría supone un criterio más bien económico y político - la intervención del sector público en unión con el privado-, sin que propiamente constituya un nuevo tipo de sociedad. De todos ellos, se pueden servir los ciudadanos para establecer tanto compañías de carácter comercial como civil, salvo la de responsabilidad limitada, que la Ley declara

siempre comercial, aunque no exista un criterio suficientemente valioso para justificar esta disposición legal.

Ya hemos dicho, por otra parte, que la agricultura es una actividad típicamente civil, si bien el Código de Comercio califica como actos de comercio los de venta de los frutos de la explotación agropecuaria. Por consiguiente, podrían constituirse sociedades civiles o mercantiles para fines agrarios, ya que la compañía civil puede ejecutar algunos actos de comercio, como serían los de venta de los productos, conservando su naturaleza y régimen civil en todo lo que significa la vida fundamental de la sociedad, esto es, la producción misma y su organización; viceversa, una compañía comercial igualmente podría emprender en el negocio agropecuario sin ninguna dificultad legal.

Cabría plantear la duda de si la compañía de economía mixta resulta válida para el campo. La respuesta nos la da claramente la misma Ley que en el art. 364 establece que "la facultad (de formar compañías de economía mixta) corresponde a las empresas dedicadas al desarrollo y fomento de la agricultura y de las industrias convenientes a la economía nacional y a la satisfacción de necesidades de orden colectivo; a la prestación de nuevos servicios públicos y al mejoramiento de los ya establecidos". La misma ley facilita esta clase de compañías permitiendo la integración de su capital con el aporte de bienes inmuebles (art. 365), y con el estímulo de la exoneración de varios impuestos. (art. 370).

En cuanto a las compañías de responsabilidad limitada, son siempre mercantiles (art. 94), pero sus integrantes, por el hecho de constituirlos, no adquieren la calidad de comerciantes. También a ellas se pueden aportar tanto dinero como especies sean éstas muebles o inmuebles, lo cual facilita su aplicación al campo. Solamente sería preciso, insisto, en que la ley deja abierta la doble posibilidad de enmarcarlas dentro del sistema civil o del comercial. Precisamente este tipo de sociedad, por sus dimensiones más reducidas, por la conveniente combinación del aspecto personal y del capitalista, serían las más recomendables para la explotación agraria, sobre todo, dándoles el carácter civil.

Respecto de las compañías anónimas, tanto por disposición del Código Civil como de la Ley de Compañías, deben sujetarse a las reglas de las mercantiles anónimas. Esto, dicho así, de modo tan genérico, prácticamente deja sin mayor sentido la existencia de las sociedades o compañías anónimas civiles; serían civiles por su objeto, por su finalidad, pero, sometidas en todo a las reglas comerciales; quedan prácticamente

desvirtuadas. Sería también preciso regular más minuciosamente la compañía anónima civil o adaptarla mejor a su fin específico, sin desvirtuarla, y en modo de favorecer su amplia aplicación a esta actividad típicamente civil que es la agricultura. En la actualidad, en nuestro país, casi se desconoce la existencia de la compañía anónima civil, y su aplicación al campo pasa así inadvertida y desaprovechada. Sin embargo, sería de desear la inclusión en nuestro sistema jurídico, de especiales regulaciones que adopten este tipo a la vida rural. Principalmente se debería considerar que en los medios campesinos la familia es una estructura natural, como en la ciudad, pero aún más fuerte, vital y creadora, de donde se deduce que sería oportuno favorecer la conformación de sociedades, tanto anónimas como de responsabilidad limitada, de carácter familiar y regidas por las normas civiles. Esto podría contribuir incluso al mantenimiento de las unidades de producción, sin la excesiva subdivisión que se origina por las sucesiones hereditarias. Sería preciso cambiar algunas disposiciones de la Ley, como la del art. 157 que prohíbe intervenir en la formación de una compañía anónima a los cónyuges entre sí, y a los padres e hijos no emancipados; por el contrario, precisamente en el seno de la familia podrían surgir nuevas formas sociales muy útiles para un ordenado y fuerte desarrollo de la empresa agropecuaria.

Ya permite la Ley de Compañías el aporte de bienes muebles o inmuebles, o la limitación de que "no se pueden aportar cosas que no correspondan al género o comercio de la compañía", pero, para favorecer las sociedades agrarias, sería preciso permitir ampliamente los aportes de cosas y también los de trabajo, sea manual o de carácter intelectual y organizativo; esto sería, quizá lo más típico y también lo de más delicada regulación en un tipo específico de sociedades para el campo. El temor de recaer en las formas de trabajo precario, o de tenencia precaria de la tierra eliminadas por la Reforma Agraria, tal vez, ha detenido al Legislador para no avanzar por este camino; pero sería conveniente mirar con audacia nuevas maneras de actuar respecto de la empresa agrícola y recoger más bien lo hondamente arraigado en las costumbres populares, las tradiciones campesinas y regularlas con sentido moderno y progresista, sin temores paralizantes. El abuso de una institución no condena a la institución misma; los abusos cometidos a través del huasipungo y la aparcería no significan que hayan sido sistemas de suyo condenables, y se puede encontrar en esas arraigadas fórmulas de trabajo una base para desarrollar sociedades agropecuarias con el concurso del capital y del trabajo, debidamente estimado, protegido y estimulado.

Aquella especie de sociedad informal que también admite el derecho mercantil y que se llama "asociación en participación" o "cuentas en participación" (art. 434), se admite para "operaciones mercantiles hechas por no comerciantes". También esta posibilidad debería dejarse más abierta para sus aplicaciones en el medio agrario, vale decir, debería servir para actividades civiles, como la agricultura, y no sólo para operaciones típicamente mercantiles.

En una palabra, si bien los diversos tipos de compañías previstos por la Ley respectiva son aplicables a la empresa agrícola, las costumbres sociales son aún reacias a aplicarlos y sería conveniente facilitar al máximo su aprovechamiento y facilitar su uso mediante una simplificación de los trámites, un abaratamiento de los costos de constitución, una amplia difusión de su contenido y el adecuado estímulo mediante desgravaciones fiscales. Solamente así se podría favorecer de verdad al sector agrícola que todos coinciden en calificar como económicamente deprimido. Además de todo ello, se debería pensar en nuevas formas, aún más adecuadas específicamente para el medio campesino.

Es necesario volver en este punto a algo que ya se mencionó. La Ley de Reforma Agraria dictada en 1973 y recientemente codificada suprimió el tipo llamado de "sociedad en predios rústicos", dejando en vigencia solamente las ya constituídas y con la obligación de liquidarse al llegar el plazo previsto para su extinción en el pacto social. La Ley de Reforma Agraria de 1964 (RO 297 de 23 de Julio de 1964) estableció las sociedades en predios rústicos, con la obligación impuestas al IERAC de "propiciar el establecimiento de estas asociaciones" (art. 9 a 9). Realmente desconozco que se haya cumplido esta disposición, ya que propiciar habría significado difundir su conocimiento, facilitar su constitución, ayudar con asesoría técnica y jurídica, con estímulos económicos, etc., y realmente que ha existido son innumerables trabas administrativas que salvar. Finalmente se ha llegado a cerrar esta vía de asociación y no resulta explicable esta actitud del Poder público. Tal vez se requería perfeccionar la figura jurídica, rodearla de garantías, pero no suprimirla. Podría objetarse que la sociedad en predios rústicos tenía poco de original que en realidad también ahora puede constituirse en alguna de las formas previstas por la ley civil o la comercial; pero si esto último es verdad, tampoco se ve el motivo de la supresión que, por lo menos tiene un efecto inmediato, el de privar de los estímulos de desgravación fiscal que en la antigua Ley se contenían, y el de desalentar a los empresarios agrícolas con esta especie de desconfianza manifestada por la Ley al suprimir a sociedades de predios rústicos de su específico y propio lugar como debía ser el de la Ley de Reforma Agraria. Un re-

ciente Decreto (RO 30 de Marzo de 1979), permite la transformación de las sociedades en Predios Rústicos, en otro tipo de compañía.

Finalmente debemos referirnos a las compañías extranjeras y a las plurinacionales. Los principios de igualdad de nacionales y extranjeros han sufrido en los últimos años algunas limitaciones, en ciertos casos excesivas, pero no se ha afectado, al menos directamente a la asociación. Las mismas sociedades que pueden formar los ecuatorianos, pueden también constituir los extranjeros, y las constituídas fuera del país, pueden operar en el territorio nacional, cumpliendo los trámites legales. La restricción es más bien indirecta, en cuanto ha recaído sobre los capitales y empresas extranjeras; la Ley que puso en vigencia el Régimen de Capitales Extranjeros, común a los países del Pacto Andino, limita las inversiones extranjeras, que pueden ser prohibidas en ciertos sectores de la economía, y concretamente, en el "sector de los productos básicos"; sin embargo, este sector que parece abrazar el de la agricultura, se define expresamente como el de exploración y explotación de minerales, incluidos hidrocarburos", y por tanto queda libre el aspecto agropecuario. Recordemos solamente la limitación relativa a la faja limítrofe y contigua a las costas de la República, en la que no pueden tener propiedad ni otros derechos, los extranjeros, individuos o personas jurídicas. Queda, pues, una amplia libertad en favor de las compañías extranjeras para intervenir en la actividad agropecuaria en el Ecuador.

La Decisión 70 del Acuerdo de Cartagena, aprobado por Decreto publicado en el Registro Oficial 821 de 10 de julio de 1975, regula el régimen de las empresas multinacionales. Estas pueden ser jurídicamente, compañías ecuatorianas que operan en el exterior, o extranjeras que se desenvuelven en el Ecuador, y aún podemos pensar en sociedades formadas y actuantes en un sólo país, pero con el concurso de capitales de otros países; lo multinacional como se ve no es propiamente la compañía, sino la empresa. Estas empresas, pueden adoptar las varias formas jurídicas previstas por nuestro sistema jurídico, pero siempre como sociedades anónimas (art. 16 del Decreto), es decir podrían ser civiles o mercantiles. Y pienso que también en este punto la Ley debería ser más amplia permitiendo también las otras formas societarias, Son perfectamente aplicables a la agricultura; incluso se menciona expresamente entre las finalidades (art. 7) "facilitar el acceso a los mercados internacionales", asunto de singularísimo interés para la producción agropecuaria; y en el art. 8 se enumerará entre los requisitos, que el objeto de social de la empresa sea de interés subregional e incluya...."programas conjuntos de desarrollo agropecuario".

Las compañías transnacionales son objeto de viva polémica. Hay quienes las combaten, considerándolas como expresión del supercapitalismo e instrumentos de explotación, pero, por otra parte el proceso de integración internacional encuentra en ellas un medio muy valioso. Entre otras ventajas aprecio en ellas las siguientes: a) Permiten superar nacionalismos exagerados y aproximar a los pueblos en su colaboración para mejorar su producción; b) Los países subdesarrollados pueden contar con recursos que no tendrían aisladamente; c) Se puede lograr un aprovechamiento más racional de los recursos naturales, eliminando explotaciones antiéconomicas por demasiado pequeñas; d) el trabajo, la mano de obra se verá garantizada con posibilidades de pleno empleo; e) los anteriores factores conducen a su vez a una mayor estabilidad de las coyunturas económicas; f) y por lo mismo, a controlar el proceso inflacionario; g) estimulan la formación adecuada de dirigentes altamente capacitados; h) constituyen una defensa contra el peligro de crisis de superproducción, al ampliar los mercados de consumo; i) bien dirigidas deberían contribuir poderosamente a la conservación y equilibrio del medio ecológico.

Dejando, pues, de lado el temor, que nunca es buen consejero, se debería fomentar también estos tipos de empresas y facilitar las formas jurídicas flexibles y variadas para encauzar una amplia libertad de asociación aún multinacional, en favor de la explotación agropecuaria.

Como conclusión final debo expresar que en el Ecuador hemos avanzado mucho en el aspecto teórico, abstracto, del respeto y garantía de la libertad de asociación; que existe una abundante y variada legislación sobre diversos tipos de sociedades, pero que, dada su escasa aplicación práctica y dada la existencia de algunas trabas legales injustificables, sería preciso fomentar más directamente los tipos específicos de sociedades agrarias, civiles y mercantiles, con la legislación y la acción administrativa adecuadas, de carácter protector, de fomento, en un marco de amplia libertad y valiéndose también de generosos estímulos de orden fiscal.

**LA NACIONALIDAD Y LAS EMPRESAS
LLAMADAS MULTINACIONALES**

CAPITULO I

LAS EMPRESAS Y SU NACIONALIDAD

El problema de la nacionalidad y las empresas

Bishop sostiene que usar los términos "ciudadanos" o "nacionales" de un Estado al hablar de compañías y otras personas jurídicas puede parecer incongruente. Para dicho autor norteamericano, el término "carácter nacional" es más apropiado. Sin embargo, para fines prácticos de jurisdicción y de protección diplomática, los Estados tratan a las compañías y en general a las personas jurídicas como si tuvieran nacionalidad. (1)

Independientemente de esta cuentión, de contenido formal, el problema básico surge al tener que decidir ese carácter, llámase como se llamare. Dos corrientes principales acarrear consecuencias distintas y son las que han predominado en el mundo occidental contemporáneo. El sistema anglosajón determina la nacionalidad de una compañía según el sitio de constitución; el sistema francés y en general el continental europeo concentran más su atención en la sede social. Este segundo sistema puede interpretarse literalmente o, más bien, según el sitio donde se realizan los principales negocios y operaciones. (2)

Si se debe escoger uno de estos criterios, asoma evidente la mayor conveniencia y la mejor estructura jurídica del procedimiento francés. Como dice Latty al tratar sobre las compañías extranjeras, "por lo menos en un aspecto importante la doctrina continental de Europa es más penetrante que la nuestra (anglosajona): invariablemente mira detrás de la mera cáscara de la constitución formal (incorporation) en busca de la esencia ("core") de la realidad de los negocios". (3)

(1) Bishop, *supra*, 395.

(2) Ver *Société Biro Patente A.G. v. Laforest*, Tribunal Civil, Seine, Francia, marzo 12, 1952. 41 *Revue Critique de Droit International Privé* 703 (1952 *Int'l L. Rep* (Nº . 63).
Ver *Weber v. Société Generale Anglaise et Francaise* Tribunal Comercial, Nancy, febrero 18, 1907 (1907) *Journal de Droit International Privé* 765.

(3) 65 *Yale L.J.* 137, 171, 172.

Aun después de escoger uno de estos dos criterios, subsiste un sinnúmero de problemas sobre la nacionalidad de una compañía. Generalmente son las leyes y los procedimientos administrativos locales los que tienen la última palabra. Para descorrer el velo de la sede principal, dentro de la posición europea, los procedimientos pueden y deben variar. La defensa de los intereses nacionales, a este respecto, queda en mucho librada a la habilidad y sabiduría del legislador. (4)

¿Tienen nacionalidad las empresas?

Conocidos ciertos conceptos de nacionalidad y ubicados algunos problemas de la persona individual frente al Estado de la que es súbito y frente a otros Estados, podemos ya, para aproximarnos al tema de las empresas, plantear preguntas aparentemente desvinculadas entre sí, que luego proporcionarán luces sobre las finalidades mismas del derecho internacional, tanto como sobre los méritos y las contradicciones en que los consorcios se mueven o que ellos suscitan, dentro de su aparente empeño de dominar circunstancias y preveer cambios.

Bien sabemos, por el primer libro, que la nacionalidad es un vínculo entre un Estado y su nacional. En este punto se podrá argüir que el tratamiento y aun el "status" de una empresa no pueden ser los mismos que los de un ser humano. Lo cual constituye la más pura verdad. Pero vayamos aún más allá. Confesemos que no todos los tradicionales elementos formativos de la nacionalidad se dan en el caso de las empresas. El "jussanguinis", por ejemplo, no tiene lugar y aún en "jus soli" necesitaría una aplicación muy forzada para devenir atinente. Cabe recordar, además, que muchos tratadistas evitan el vocablo "nacionalidad" y prefieren hablar de "carácter nacional" cuando tratan de las llamadas personas jurídicas.

A fin de no perdernos en los débalos filológicos a que puede conducirnos una discusión bizantina, muy teorizante, prefiramos admitir, que para los fines reales hay poca distancia entre "nacionalidad" y "carácter nacional". Más aún, el "carácter nacional" de las empresas nunca fue rebatido más que en la pura teoría, pues al Juez, al abogado, al administrador tal hecho les plantea problemas sobre temas concretos.

(4) Sobre métodos para descorrer el velo de compañías en economía conflictiva, ver el Acuerdo de Bruselas del 3 de diciembre de 1947. Ver Piercing the Corporate Veil in the Law of Economic Warfare, 1955, Wis. L. Rev. 77. Ver el informe de la Comisión para la Codificación del Derecho Internacional, Liga de las Naciones, Doc. 1927, v. 12. reimpresso en 22 Am. J. Intl. L. Spec. Supp. 171 (1928).

Una de las preguntas medulares para dilucidar el asunto podría formularse de la manera siguiente: ¿Es o no práctica de las empresas, durante sus actividades transnacionales, recurrir a la protección de un Estado para precaverse de la posible denegación de justicia o de la actual o eventual violación de uno de sus alegados derechos?

Tal pregunta lleva a otra: ¿Hay o no un vínculo de sujeción entre una empresa y su Estado, vínculo que se manifiesta cuando ella recurre a la protección diplomática?

No hace falta la repetición de las nociones de derecho internacional y de lo que hemos visto en el primer libro, para clarificar, desde luego, que el uso de la nacionalidad o del carácter nacional tiene, tanto en el caso de los individuos como en el de las "personas jurídicas", una doble dirección: por una parte, es un deber, pero por otra parte es un derecho.

Lo cual queda aquí repetido no para recordar uno de los viejos principios jurídicos sino establecer ciertas diferencias en su ejercicio, según se trate de una "persona natural" o de una "jurídica", pues si bien el juego deber-derecho se aplica a ambas situaciones, no cabe ninguna duda de que el comportamiento de los individuos y de las empresas no es siempre similar y de que la reacción de los Estados extranjeros tampoco puede ser igual. Mientras la tendencia de las "personas naturales" consiste en sentir permanentemente la protección de un Estado y evidenciarla, las empresas, en cambio, prefieren contar, dentro de su portafolio, con la eventual acción protectora de por lo menos un Estado, sin perjuicio de disimularlo cuando es útil y sin negarse tampoco cierto mimetismo como para aparentar la nacionalidad del país receptor o varias nacionalidades, o prescindir de las inconvenientes y recurrir a varias de ellas en casos necesarios.

De allí surge que mientras la nacionalidad de los individuos es un tema universalmente ligado a los derechos humanos, en cambio el carácter nacional de las empresas viene a constituir un signo distintivo que algunos países, sobre todo los que están en proceso de desarrollo, prefieren identificar muy claramente, al saber que están manejando mecanismos de defensa ante el avasallador poder económico de los consorcios.

El nombre equivocado de las empresas multinacionales.

Al cabo del aprendizaje de muy pocas naciones, cualquier alumno

de derecho podría tener la certeza de que en los términos "empresa multinacional" hay un lamentable error.

Se comprende que los consorcios y los representantes diplomáticos de los países industriales no realicen esfuerzos para clarificar esa confusión, pues a nadie le conviene más que a las empresas la falsa idea de la existencia de un interés multinacional en sus operaciones. Menos lugar para tal comprensión hay cuando se revisan estudios, informes y tratados de especialistas.

Oportunamente volveremos sobre el tema; lo haremos repetidamente. Por de pronto, sin embargo, cabe repetir que ni para las llamadas personas naturales ni para las llamadas personas jurídicas resultan suficientes el principio de la consanguinidad y el del suelo. Para los seres humanos individuales hay un tercer criterio, verazmente extraído, rescatado del terreno de los hechos hacia los postulados jurídicos por la sentencia Nottebohm (6): el del vínculo real. Pero ¿no existen vínculos reales entre varios Estados y un consorcio? ¿Cuál de esos vínculos es el determinante? ¿No significan ellos una "multinacionalidad"?

Con el fin de precisar lo más cuerdamente posible el panorama de los conceptos de nacionalidad y extranjería, cabe recordar en este punto las nociones elementales del libro primero. Cualesquiera de las situaciones allí previstas, desde el paso de las fronteras por los agentes hasta los controles sofisticados e invisibles de tecnología de parte de una **sociedad** sobre decisiones en otro país, provocan o pueden provocar problemas de nacionalidad y, ciertamente, vínculos externos. Tales situaciones piden aplicación de principios nacionales de derecho, tanto como de normas de más de un país.

Sin embargo, de la necesidad de aplicar normas diversas no se infiere necesariamente que un sujeto activo, por actuar internacionalmente, pase a tener esencia "multinacional".

Por la costumbre de aceptar lo que repite, suelen escucharse frecuentemente los términos "empresa multinacional", como si se empleasen con alcances y contenido correctos o precisos.

Pero, de la atenta lectura de las nociones de estado, nacionalidad, empresa, consorcio o de otros conceptos involucrados en el tema apare-

(6) Ver libro I.

ce claro que las palabras "empresa multinacional" son cosa diferente de la que en general se entiende.

Félix Pena, con su estudio sobre la perspectiva latinoamericana (7) realiza un apreciable esfuerzo, en busca de una "clarificación conceptual y aun terminológica". (8)

Por ello, cabe preguntar qué significan las palabras "empresa multinacional".

Estos vocablos son merecedores de varias acepciones, pero ninguna de ellas coinciden con lo que el público y a veces los tratadistas están habituándonos a escuchar. Una empresa multinacional, en acepción correcta es, por ejemplo, la acción de varios Estados o de nacionales de dos o más Estados, cuando esos nacionales tienen potestad para comprometer a su Nación. Así, muestras de empresas multinacionales son, en el más alto de los sentidos, el esfuerzo multilateral de la C.C.E., del Grupo Andino, de la SIECA. Nadie podrá afirmar que en tales casos se forzan los términos. Todo lo contrario: estamos ante el uso debido del idioma. Para bajar el nivel de los ejemplos y volvernos más cercanos a nuestra materia, reconozcamos que una empresa o un consorcio de empresas constituidos o manejados por dos o más países o por nacionales de dos o más países, puede llenar ciertos requisitos y, **bien autorizados**, constituir una empresa multinacional.

Como se ve, tal muestrario no coincide con el mayor número de los consorcios capitalistas, los cuales, intercionalmente o no, se han anotado un nombre equívoco, nombre que ciertamente les beneficia.

Durante buen tiempo, dentro del proceso de integración latinoamericano, desde 1960, los voceros de los gobiernos, los tecnócratas de la ALALC y los funcionarios y expertos del Grupo Andino, han sido más precisos en el empleo de los términos y se han esforzado en señalar como objetivo medio o instrumento de la integración las "empresas multinacionales" a base del aporte conjunto de los sectores públicos y priva-

(7) El tema de la empresa multinacional en una perspectiva latinoamericana (con referencia especial a los problemas organizativos y jurídicos de este tipo de empresas) Part. INTAL 32/dt. 1 23.10.72).

(8) Para exploraciones puramente semánticas, ver también Empresas de Producción Internacional, Comité Jurídico Interamericano, C.Ji/So/Sep.-Oct. 1974. El mismo estudio, en otros capítulos, profundiza mucho más y volveremos a él varias veces.

dos de varios países del área. (9) Dentro de tal espíritu, resulta verdaderamente lamentable que el lenguaje común, por obra y gracia de tratadistas imprecisos, designe con el mismo nombre los nobles empeños de grupos de países y la presencia y acción de empresas extranjeras no siempre bien reputados en el ámbito nacional o regional.

Si aceptamos que un conjunto de esfuerzos de determinadas naciones y más aún la creación de sociedades de parte de varias de ellas merecen el nombre de "empresa multinacional", debemos también aceptar que venimos privándoles por el mal uso de la terminología, de un instrumento dinámico, al cual las confusiones irrogan daños profundos.

Debemos confesar que tampoco las personalidades designadas ad-hoc por las Naciones Unidas para estudiar el tema de las empresas frente al desarrollo económico social, escaparon de la epidemia de confusiones, aunque resulta grato reconocer que a sus dos estudios, el que sirve de punto de partida (10) y el Informe de 24 de mayo de 1974 (11) deberemos algunos de los argumentos con los cuales refutar la vieja anfibología.

En efecto, el segundo de dichos documentos comienza por afirmar que "las corporaciones multinacionales son empresas propietarias o que controlan la producción o que prestan servicios fuera del país que les sirve de base". (12) Pero, luego de aclarar que no siempre son privadas, pues las hay cooperadas o estatales, remite al lector a una anotación marginal, tan o más importante que el texto. Dicha nota, al confesar como consenso suyo que la palabra empresa debe sustituirse con "corporación", añade que el calificativo "transnacional" acarrearía mejor la noción de que estas firmas operan desde sus sedes propias más allá de las fronteras nacionales.

Hay, pues, una confesión de error en el término "multinacional" y de un relativo mejoramiento en la palabra "transnacional". En todo caso, aun la aparente ventaja de este vocablo queda circunscrito al modo de operar de la firma y no a su naturaleza.

(9) Ver particularmente la Decisión 46 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena sobre Régimen Uniforme de la Empresa Mutinacional y Reglamento de Tratamiento aplicable al Capital Subregional.

(10) ST, ECA/190. Nueva York, 1973.

(11) E/5500/Add. 1 (Par 1).

(12) Doc. cit. p.9.

Justamente esa naturaleza es lo que más importa. Pero se debe confesar que también los países en vías de desarrollo permitieron una mixtificación entre lo que es esencia y lo que es operación. Así se explica alguna frase de las personalidades de las Naciones Unidas sobre el papel de las corporaciones y de la inversión privada: "La mayoría de los países han reconocido el potencial de las corporaciones multinacionales y han estimulado la expansión de sus actividades en una forma u otra dentro de sus fronteras nacionales. El papel de la inversión privada extranjera en el desarrollo está bien reconocido en la "Estrategia del Desarrollo Internacional para la Segunda Década de las Naciones Unidas". (13)

No se necesita mucho detenimiento para hallar que tal afirmación identifica a las "corporaciones multinacionales" con la "inversión privada extranjera" y hablo de las dos con expresa referencia a sus "utilidad", que, vista de parte de quienes no pueden financiar sus proyectos nacionales más grandes y básicos no siempre es sinónimo de beneficio sino de "inevitabilidad", aun si se admite la muy cuestionable tesis de que la inversión privada prefiere como campo de acción aquél donde los dividendos surgen de un buen servicio al público.

Mucho más realista es el razonamiento que sigue al anterior: "Al mismo tiempo, ciertas prácticas y efectos de las corporaciones multinacionales han dado lugar a una preocupación y ansiedad generalizadas en muchos sitios y un fuerte sentimiento ha surgido según el cual el presente *modus vivendi* debe ser revisado a nivel internacional".

Surge la pregunta sobre si esos "efectos y prácticas" emanan únicamente de la operación de las corporaciones o de su propia naturaleza. La respuesta más natural consiste en pensar que lo uno anda con lo otro. Sin embargo, para evitar disquisiciones, digamos tan sólo que, desde el punto de vista de los países en desarrollo ni siquiera hay tiempo de escrutar esos dilemas: lo dramático universal puede estar en el origen del capitalismo financiero, más lo dramático local es que su acción o sea esos "efectos y prácticas" existen y que se sienten con mayor intensidad en los países más débiles.

Cabe señalar, por supuesto, que el trabajo del grupo de personalidades de las Naciones Unidas es digno de elogio no sólo por su recta intención sino también por la preocupación social y por el ánimo de equidad que asoma a lo largo del documento. Sus integrantes no han podi-

(13) E/5500/Add. 1 (Par. I), 24 May 1974, Introduction, 9.

do, por su puesto, desentenderse de las concepciones tradicionales de las potencias, presentes a través de sus especialistas, pero mucho mérito es en ese caso la dosis de honestidad, en el tratamiento del tema. Aún más: en conversaciones personales, el miembro argentino Profesor Estrany y Gendre ha mencionado su desacuerdo con el apelativo "multinacional" y el empeño suyo y de varios de sus compañeros en subrayar los problemas de los países en desarrollo.

De todos modos, el apelativo "empresa transnacional" a que el grupo de las Naciones Unidas recurre, tampoco sirve. No sólo resulta impreciso y aproximado sino que prefiere quedarse en la periferia, sin denunciar, con términos más incisivos, la naturaleza, la esencia de la empresa mal llamada multinacional.

La verdad es que la mayoría de las discusiones sobre el concepto de "empresa multinacional" y aun la recapitulación histórica de sus orígenes y desarrollo, suelen mostrar utilidad práctica muy escasa y ahondan en la confusión. Tal vez lo más correcto sea decir llanamente que preferimos tal o cual denominación y que de todos modos una de las más equivocadas es justamente la que se emplea de manera común.

Una alternativa con cierto respaldo podría ser la que el doctor Reynaldo Galindo Pohl, miembro del Comité Jurídico Interamericano, frecuenta al enfocar el problema. (14) El menciona los términos "empresa de producción internacional" con lo que, da paso, la contemplación del conjunto del problema se suaviza, pues acaso sea dicha producción internacional uno de los atenuantes a favor de los consorcios, en un punto de vista puramente económico. No podemos negar al doctor Pohl el derecho de hacerlo, con el mismo espíritu con que nosotros preferimos algo más de exploración.

En efecto, según Félix Peña (15) dos requisitos reúne la firma que se considera multinacional:

1) Hace negocios en dos o más países en tal volumen como para que su solidez y crecimiento dependan de la evolución de sus mercados externos;

2) Quienes las dirigen adoptan sus decisiones en función de alternativas multinacionales. Tal criterio, que tiene sus raíces en ideología

(14) Obra citada.

(15) Obra citada.

norteamericana (16) decide el asunto sobre dos factores, a saber: uno, gerencial, administrativo, que suele situarse en el más alto nivel de las decisiones, y otro económico, de configuración de mercados. Hay una exclusividad de alternativas en los cuales cuenta la decisión de la empresa, sin que nada tengan que ver las políticas del país de origen y del país receptor, sino, apenas, en la medida en que éstas influyan sobre el mercado y sobre elección de políticas en la administración de la empresa.

Nacionalidad o carácter nacional de las sociedades

Hay una corriente que pone énfasis en factores sentimentales, considerados individuales o colectivamente. En Latinoamérica abundan los autores que en la primera mitad del presente siglo siguieron esa corriente, de contenido más bien popular. Una recapitulación de conceptos, hoy sobrepasados, debemos a Carlos Juan Zavala Rodríguez, en su revisión titulada "Nacionalidad de las sociedades". (17)

Las palabras más usadas en el lenguaje de tal corriente suelen ser origen común, lenguaje común, patriotismo, gloria, deber militar, vida moral de la colectividad. Esta mención, insertada dentro del ámbito más respetuoso posible, no se encamina a sostener que los elementos sentimentales deban desconocerse. Todo lo contrario, los puntos suelen constituirse pilares de la nación y de la conducta de las personas.

Lo que se quiere decir es que tratadistas como Serick (Apariencia y realidad de las sociedades mercantiles. El abuso del derecho por medio de la persona jurídica), Zevallos (La Nationalité au point de une de rapports internationaux), Aztiria (18) se detienen en la especulación de principios preliminares y no producen estudios utilizables en la reciente realidad, transformada a raíz de sucesos universales, sobre todo a partir de 1945.

Varios autores argentinos han creído que la mejor forma de defender a los países respecto de los excesos de las empresas extranjeras es negar que puedan tener nacionalidad. Algunos de ellos entran en especulaciones muy confusas sobre extraterritorialidad y dan a este vocablo diversas acepciones cuyo examen nos apartaría del tema central.

(16) George Steiner y Warren Cannon, "Multinational Corporate Planning" New York, The Macmillan Co, 1966, p. 6.

(17) Ver "El Derecho", Revista de Jurisprudencia General, Tomo 6. Universidad Católica Argentina, Buenos Aires, 1963, págs. 1047 y siguientes.

(18) Ver Carlos Juan Zavala Rodríguez, obra citada.

Dicha posición negativa quedó conformada por Carlos Saavedra Lamas, en la Conferencia de Río de Janeiro de 1927, cuando al propiciarla, sostuvo "la fórmula argentina", "como la única que puede resguardar a las naciones jóvenes que viven pendientes de la incorporación del capital extranjero, con mayor vigor que cualquier fuerza material (basándose) en el principio de que el capital que a ellos se incorpora a través de las compañías financieras, corporaciones, entidades comerciales e industriales, no puede ni debe admitirse que tenga nacionalidad".

Pero como lo dice el mismo doctor Juan Zavala, ni la nota de Bernardo de Irigoyen 1876, (19) ni en las posteriores ratificaciones de los representantes de Argentina, se expusieron argumentos jurídicos, ni tampoco lo hacen las otras naciones americanas que adhirieron a tal posición.

Según se ve el Dr Saavedra Lamas, como los demás partidarios de la tesis confunden el principio con el criterio de utilidad. Y también respecto de la utilidad se equivocan, pues nada podrían obtener de tesis rebatidas por la vida real. Las corporaciones y los gobiernos simplemente obran, y cuando se presentan problemas dan o no lugar a la protección diplomática. Aun antes del estudio sobre si en cada caso procede la protección diplomática, hay un deber de las naciones, sean o no desarrolladas, que las obliga a velar por sus intereses. Y entonces no importa cómo se llama el vínculo que sujeta una sociedad o un Estado; no importa si se reconoce el término nacionalidad o carácter nacional, pues esa sociedad o compañía o firma o empresa tendrá vínculos reales como súbdito de determinada nación y del gobierno de esa nación esperará el cuidado que legítimamente surge de sus leyes.

Es, pues, bastante bizantina la discusión sobre si las sociedades tienen carácter nacional o nacionalidad y sobre el nombre de ese vínculo, mientras la vida real sigue su proceso sin esperar que los tratadistas salgan de sus especulaciones y de sus dudas.

Más sabios son los países que en sus textos legales, en vez de entrar en el terreno de las definiciones se limitan a prescribir, ordenar y delimitar. Ese es el caso del Código Civil italiano, que menciona a las sociedades "extranjeras", para diferenciarlas de las italianas. Mientras los partidarios de la tesis negativa, tenazmente, buscan en esos textos algún asidero, lo cierto es que el Código Civil italiano, como otros en el mundo, se remite al más elemental y mejor de los conceptos, el de

(19) Ver capítulos pertinentes de este libro.

Harvard, según el cual extranjero es aquél a quien la ley no declara nacional. Como se sabe, en materia de nacionalidad el origen formal es la ley y el origen causal es un conjunto de los tres principios: sangre, suelo y vínculos reales.

La misma actitud de prudencia adoptó la Sexta Conferencia Panamericana. La Habana, 1928, al aprobar en el Código Sánchez de Bustamante el artículo 9, que dice textualmente: "cada Estado Contratante aplicará su propio derecho a la determinación de la nacionalidad de origen de toda persona individual o jurídica y a la adquisición, pérdida o reintegración posterior, que se hayan realizado dentro o fuera de un territorio cuando una de las nacionales sujetas a controversias sea la de dicho Estado. En los demás casos, regirán las disposiciones que establecen los artículos restantes de este capítulo.

Para mayor claridad de los diferentes efectos que producen las normas sobre nacionalidad de sociedades y de la total inoperancia de la pretendida negación, conviene examinar las diversas teorías. Los que niegan la nacionalidad de las sociedades, sostienen que ni la autonomía de la voluntad de los promotores, ni la autorización otorgada por la ley al fundarla, ni la nacionalidad de los socios, ni la propiedad del capital, ni el lugar de la suscripción de las acciones, ni la sede social son, aisladamente, elementos constitutivos de la nacionalidad.

En apariencia, la actitud negativa tendría razón al repetir esas renunciaciones. Por lo mismo, es útil el esfuerzo de revisar una por una dichas teorías, para saber si se las puede considerar autónomas o vinculadas entre sí.

La teoría de la autonomía de la voluntad hace depender la nacionalidad de las personas que constituyen una empresa. Por la parte contraria, quienes rebaten dicha teoría se niegan a pensar que determinadas personas individuales, por el hecho de formar una sociedad, asignarle una razón social y organizarla, tomen determinaciones cuyos alcances van más allá de tal acto. Citan en favor de sus argumentos negativos la naturaleza contractual del acto de constitución, probablemente con el propósito de recordar que el derecho suele ser muy claro respecto de los efectos de los contratos y de los principios mismos ligados a toda naturaleza contractual.

Sin embargo, esa voluntad tan cuestionada, si no constituye factor determinante, es de todos modos importantísima, pues el carácter nacional depende de dos tipos de manifestaciones de voluntad, a saber

una, la declaración expresa; y otra, vital, la sucesión de actos en que se traduce de modo más continuo tal voluntad.

Los países anglosajones, sobre todo los Estados Unidos y los estatutarios (nórdicos de Europa), practican la teoría de la autorización o de la fundación o del sitio de constitución. Los detractores de este punto de partida creen que de aceptárselo, se configuraría cierta doctrina de ficción, pues sería la ley la autora de la nacionalidad.

Quienes, sin ser detractores, criticamos esa teoría cuando trata de ser excluyente, reconocemos, sin embargo, que no estamos ante el caso de ficción. Porque no puede ser ficción reconocer la capacidad del sistema legal de un país para prescribir quiénes son nacionales y extranjeros en su territorio. Sostener que tal atributo de la ley es ficticio, significa sencillamente desconocer los principios básicos de toda doctrina de nacionalidad.

Muy distinta argumentación es la que se refiere a las naves de Liberia y Panamá. Y en cuanto a este país centroamericano, la ficción de sociedades extranjeras constituidas allí como panameños, merecen nuestras críticas en un capítulo especial de este libro.

Pero no cabe duda de que junto con la manifestación de la voluntad, o como un dato más de dicha manifestación, el que los promotores se acojan a una ley y según ella constituyan la sociedad, añade un elemento de juicio imprescindible.

La nacionalidad de los socios, como lo sostienen los opositores, pierde cada día su consistencia. Defensores y enemigos del carácter nacional de las sociedades, hemos de admitir que en la práctica dicha nacionalidad de los accionistas es un indicio muy indirecto, que más bien tiene vigencia cuando se trata de computar porcentajes al determinar en la práctica si una sociedad es controlada por nacionales, por extranjeros o por intereses mixtos. Pero no se puede sostener que la nacionalidad de las empresas sea forzosamente contagiada por la nacionalidad de los socios.

Hay un principio que merece mucha atención: la propiedad del capital en función de la nacionalidad de los socios. Arranca de la legislación francesa, según la cual las sociedades, para ser consideradas nacionales, han debido pertenecer en más del 50% a franceses. Autores del mismo país han sostenido que debe exigirse de las sociedades una clara indicación de la nacionalidad, que las acciones al portador debe-

rían prohibirse y que la constitución de una firma debe formularse en acto público, además de un depósito anual del elenco de socios con la indicación de su nacionalidad. (20)

Una aplicación de la doctrina de propiedad del capital según la nacionalidad o la residencia permanente de los socios, se observa en las legislaciones suiza, egipcia, yugoslava, rumana, portuguesa, finlandesa y, a partir de la Decisión 24 del Grupo Andino, en los países de dicho bloque subregional.

La teoría de la sede social es importante y ha sido objeto de capítulos especiales del presente libro.

Como se ve, ninguna de las teorías aisladas sirve de manera total pero si se las reúne, conforman un buen haz de vínculos reales. Y no importa si tales vínculos se llaman nacionalidad o carácter nacional o, según algunos lo pretenden, estatuto. Los problemas son de contenido, de principios y también de orden práctico, mucho más que de terminología. Por ello, la Corte Suprema de la Nación Argentina ahonda su búsqueda más allá de los formulismos y en una sentencia afirma que "el carácter extranjero de una sociedad no se pierde por el hecho de la inscripción en el Registro Público de Comercio". (21) Y en otra, que "una sociedad organizada y constituida en Inglaterra con capitales británicos, dirigida por un directorio con residencia en Londres, donde también se reúnen las asambleas, tiene, a los efectos del fuero, el carácter de extranjera".

El criterio de control será examinado varias veces por este libro. Tampoco puede ser tomado de manera aislada, pero, junto con los demás, tal vez nos de el elemento más significativo. Lo creen así diversos tratadistas contemporáneos, de variadas escuelas como Levy (*Private Corporations and their Control*, Londres, 1950) y Covalieri (*IL DIRITTO INTERNAZIONALE COMMERCIALE*, Padova, 1936), al reconocer a las autoridades comerciales "el derecho de contralor" y la posibilidad de "arrancar a las sociedades anónimas, en apariencia nacionales, la máscara con que se encubren, para poner de relieve su verdadera nacionalidad".

(20) Thaller, citado por Carlos Juan Zavala Rodríguez. *Supra*, 1052. Ver Thaller, *Esquise de réforme de la législation des étrangers particulierement dans les rapports franco-allemands*. Ver también Thaller, *Anales de Droit Générale de Droit Commercial. Des Sociétés Commerciales*, 1924, tomo III, 657.

(21) Fallos, 165-14.

CAPITULO II

LOS CONSORCIOS EXTRANJEROS

Diferencias de conducta de Estados Unidos y de los países en desarrollo

Desde el punto de vista conceptual y aún cronológicamente, la teoría de levantar o descorrer el velo se origina dentro de los Estados Unidos. Sin embargo, tanto para fines doctrinarios como prácticos, en la vida de comunidad internacional los procesos encaminados a "descorrer del velo" tienen distinto valor según se emplean dentro del país originario (los Estados Unidos suele hallarse en tal clasificación) o fuera de él, pues en este caso cuentan mucho las leyes y la actitud del país receptor.

Dos conocidos tratadistas norteamericanos: Williams O. Douglas, con su monografía sobre "exclusión de responsabilidad a través de la utilización de sociedades subsidiarias", y Frederic James Powell, *liabilities of a parent corporation for the obligations of its subsidiaries*" (1) resumen una conducta de cautela para curar el fraude, conducta que, sin embargo, no puede sino ser tradicional. Los dos tratadistas prefieren enumerar las situaciones fraudulentas y sabiamente evitan dar definiciones. Desgraciadamente los dos ponen fuerte énfasis en la titularidad de las acciones y en la relación de la sociedad madre con las subsidiarias. De todos modos resulta muy útil recoger algunos aportes positivos de su doctrina, tradicionalista, pero bien intencionada y adherida al concepto de equidad. Por ejemplo, podemos pensar cuánto le habría gustado al juez Salvador María Lozada en el caso Swift de La Plata (2) contar con la traducción de Sergio Le Pera, (3) que cita a Powel: cuando una corporación madre (parent corporation) ejercita el control sobre su subsidiaria, no como lo haría un accionista mayoritario en la manera usual y corriente, de un curso normal de los negocios, sino en medida tal que convierta a la subsidiaria en una mera instrumentalidad o apéndice de su negocio, o un simple títere o fantoche o los bienes o negocios de las dos sociedades han venido a quedar tan inextricablemente confuso que no puede identificarse cuál es la que intervino en la operación en litigio, ni cuándo tal control ha sido utilizado para cometer

(1) Callaghan and Co. Chicago, 1931.

(2) Ver capítulo pertinente de este libro.

(3) Cuestiones de Derecho Comercial Moderno, Astrea, Buenos Aires, 1974.

fraude, o eludir o violar una ley u otro deber positivo impuesto por el orden jurídico, o para producir convicciones engañosas en cuestiones de impotancia (material misrepresentations) o apropiaciones ilegítimas, o para desviar o descuidar negocios o activos de la subsidiaria o haya sido lesionada por otra conducta ilegal, deshonesto o injusta por parte de la "parent corporation" en relación con quien efectúa el reclamo, o por circunstancias que den lugar a un impedimento judicial (estoppel) contra la "parent corporation", será responsable frente al reclamante por las obligaciones de la subsidiaria, siempre que (y salvo el caso de "estoppel") el no conceder este remedio implique una pérdida o daño injusto para él.

Por más que los dos autores norteamericanos, en la enumeración de "indicadores" de responsabilidad de la empresa madre por la subsidiaria tratan de agotar las varias alternativas previsibles, quedan al descubierto muchas otras y sobre todo permanece fuera de control la ligerísima frontera que voluntariamente controlante de una filial, de una subsidiaria, de una representación, de una agencia, o de una coresponsalía, tanto más que sus puntos de vista insisten mucho sobre todo respecto de las subsidiarias.

· Los receptores europeos conocen esto por experiencia propia, así como también los países en desarrollo tienen enorme experiencia en aciertos y errores llevados adelante en sus tratamientos con empresas de operación internacional.

Para clarificar ese punto, cobran importancia los métodos que, en el orden internacional, permitan discernir la verdadera nacionalidad de las empresas, pues con frecuencia de tal nacionalidad dependen no solamente el ejercicio de la protección diplomática sino también varios actos de la vida normal de relación de tales empresas.

Por razones de orden, la actitud de los países en vías de desarrollo se examinará al estudiar la sentencia Swift de la Plata.

Los consorcios extranjeros - Características de su acción - Programas reales y banderas falsas

Para aproximarnos a una realidad empresarial mejor emparentada con problemas de nacionalidad y extranjería, podemos recordar en este punto la contemplación panorámica del primer capítulo de la primera parte. Cualquiera de las situaciones allí previstas, desde el paso de la frontera por los viajeros hasta el control sofisticado e invisible de la tec-

nología de parte de una sociedad sobre decisiones en otro país, provocan o pueden provocar problemas de nacionalidad y extranjería. Pero tales situaciones exigen aplicación de principios nacionales de derecho, tanto como de normas de relación. No se infiere de ello necesariamente que un sujeto activo, por actuar internacionalmente, pase a tener esencia "multinacional"; y menos aún que la supuesta "esencia" sea base para ostentar un maleable "carácter nacional" y pedir protección o disimularla a veces en una maraña de "holders", subsidiarias y agencias a fin de burlar la disciplina y la claridad del sistema de leyes de determinado país. Pretender una "multinacionalidad" de las empresas sería como si un individuo, por el hecho de comprar un bien raíz en el extranjero sostuviera que asume la nacionalidad de cada país donde va a operar o donde se producen consecuencias de tales hechos.

El ejemplo, con ser tan elemental y acaso por ello, nos coloca, en blanco y negro, frente al por qué de la preocupación de la naciones, cuyos funcionarios a veces, independientemente de ideologías, se desconciertan por la inasible nacionalidad y la variación de políticas de los consorcios extranjeros. No se necesita mayor esfuerzo para saber que no es la naturaleza misma, ni la esencia de una entidad la que se mimetiza cuando la "Gulf" de Estados Unidos se transforma en boliviana por el hecho de crear la "Gulf" de Bolivia. Más bien estamos frente a una "operación internacional", a veces con apertura de agencias o representaciones. Si aún de entre las agencias y las representaciones tomamos el paso más avanzado el de mayores responsabilidades, seguimos en el terreno de las formas de operar y no en el de opción de nacionalidad. Y no es caso diferente el proceso de constitución de subsidiarias. Ante las alternativas económicas o políticas de cada país, los consorcios han elaborado estrategias para adaptarse mediante la creación de "bases en el extranjero".

Ya volveremos sobre tal acepción dentro de este mismo capítulo. Pero primeramente examinemos dos posibilidades bastante más serias que las palabras "empresa multinacional".

En efecto, con vista a situaciones similares a las de los párrafos precedentes, habría dos entre varias alternativas conceptuales. Una sería recurrir al nombre de "empresa de explotación internacional" y otra al de "empresas de producción internacional".

Esta última presenta la ventaja de aparentar neutralidad jurídica. Tiende a sugerir, con buen léxico económico superficial, que las empre-

(4) Pohl, obra citada, toma tal camino.

sas, internacionales o no, involucran a variar naciones por el carácter ubicuo de su "producción".

En América Latina y en buena parte del resto del mundo, se confunde constantemente el "ser" con el "debe ser". Con las llamadas empresas multinacionales, suelen asociarse las siguientes ideas: a) transferencia de recursos o servicios (capital, tecnología, capacidad empresarial); b) fomento de exportación de manufacturas; c) procesos de integración y d) estructura empresarial a cargo de proyectos industriales conjuntos. (5)

Sin embargo, tal asociación evidencia no tanto necesidades satisfechas cuanto parciales aspiraciones del país receptor. Porque, si en efecto las empresas extranjeras asentadas en un país ayudan a veces a la sustitución de importaciones y llegan a imprimir alguna "variante" en la composición de las exportaciones, cabe el examen un poco más profundo sobre la medida en que esa presencia ayuda a la básica relación comercio exterior-desarrollo. Por la misma senda, si bien los aumentos de porcentajes de las exportaciones de países de América Latina pueden coincidir con actividades de los grandes consorcios extranjeros según lo pretende el "Council for Latin America", también cabe el análisis de destino y procedencia para admitir que esos movimientos entre filiales de una matriz no tienden (y no están creados para tender) a una mayor independencia de la producción o siquiera del comercio. Resulta más prudente pensar que la presencia de las empresas llamadas multinacionales en un país, puede colaborar por un lapso con el ritmo de crecimiento del intercambio comercial, puede también presentarse como factor coadyuvante en mejoras incidentales de producción, pero las experiencias sobre procesos de integración o real transferencia de tecnología, nos dicen que debemos confiar mucho más en direcciones absolutamente distintas, por ejemplo, las uniones económicas.

Para decir verdad, las uniones económicas no parecen muy deseadas por los consorcios, salvo que se trate de pasos previos: mecanismos para alzar los niveles de consumo. Tales son los casos de Escandinavia en Europa y de las asociaciones de comercio en el resto del mundo. Respecto de la transferencia de tecnología, la prueba es más visible si nos planteamos una pregunta experimental: ¿cuánto del famoso "gap" tecnológico entre Europa y Estados Unidos fue reducido por la acción

(5) Ver Félix Peña, El tema de la Empresa Multinacional en una perspectiva latinoamericana, Part/INTAL 32 t/1, octubre de 1972. Ver CEPAL, "La expansión de las empresas internacionales y su tramitación en el desarrollo latinoamericano". F/CN, 12/668/Add. 29.1.71.

de los consorcios transnacionales? ¿Se puede presentar Italia como receptora modelo de empresas extranjeras o se deben más bien muchos de sus problemas a que la presencia y el trabajo común de sus problemas a que la presencia y el trabajo común con los consorcios no significó real transferencia de tecnología?

Pónganse en contraste los panoramas actuales de Japón y Alemania y entonces se comprenderá que la diferencia está dada por el dominio técnico y la capacidad de volver propios los datos científicos ajenos.

Tales preguntas no sirven solamente en Europa. También los latinoamericanos sabemos por vivencia que dos de las más pregonadas muletillas de los consorcios encubren una realidad contraria a cuanto proclaman. Se trata precisamente del "training" y de la "transferencia de tecnología". Los dos son aspectos externos de un gran problema crucial: el del conocimiento.

Y en esta área se deben diferenciar varios límites de la acción de los consorcios. El más alto nivel de gerencia, con sólidas bases proporcionadas por las mejores universidades del mundo y por la práctica de la administración de intereses múltiples, no puede radicarse fuera del sitio de decisiones de la "holding corporation". Inútil sería confiar en una traslación efectiva hacia los países receptores.

La transferencia de tecnología suele mencionarse entre los fenómenos característicos de la operación internacional. IBM o National Cash Register o General Motors, necesitan en verdad obreros especializados, subgerentes capaces y aún gerentes de área con cierta dosis de creatividad. Pero ningún país latinoamericano puede sostener que participó de los conocimientos de estas empresas más allá de algunas de las necesidades del consumo local. Por supuesto, cabe mencionar que la investigación extranjera, para ser recibida, tiene primeramente que recaer sobre la nacional y que ésta, para existir, necesita planes educativos a la vez universales y especializados. Ese es un tema al que vuelve este libro con alguna frecuencia. Por de pronto, no podía dejar de señalarse que en el "entrenamiento gerencial" las subsidiarias entregan en el extranjero datos sobre pocos sectores y que en la "transferencia de tecnología", hasta cuando se pruebe lo contrario, los consorcios demuestran ningún empeño o incapacidad de transmisión, en medida proporcional a la muy escasa aptitud del país receptor. (6)

(6) Sobre balanza de pagos y las empresas multinacionales con un criterio del país de origen, ver Judd Polk, U. S. Production Abroad and the Balance of Payments, National Industrial Conference Board, New York, 1966. Sobre conflictos concretos de soberanía, ver Raymond

Vernos, *Multinational Enterprises and National Sovereignty*, *Harvard Business Review*, marzo-abril de 1967. Si se desean conceptos introductorios generales e ideológicos, sobre monopolios y competencia, ver Paul M. Sweezy y Harry Magdoff, *Notas sobre la Empresa Multinacional*, en *Teoría y Práctica de la Empresa Multinacional*, Periferia, Buenos Aires, 1974. Sobre el subdesarrollo provocado por el desarrollo, ver James O'Connor; *Corporaciones Internacionales y Subdesarrollo Económico*, en la misma publicación, supra, pág. 45. Ver Celso Furtado, *Development and Under Development*, Berkeley 1967. Sobre trastornos y desmantelamiento de la estructura sociopolítica de los estados nacionales, ver en la misma publicación György y Adam, *Las Corporaciones Transnacionales en la Década del Setenta*, pág. 75 y sgts. Se recomienda la bibliografía de tal estudio, página 103.

CRIMINOLOGIA Y CODIGO PENAL ECUATORIANO

Ernesto Albán Gómez

“La criminología se tragará el derecho penal”

Cuando el eminente penalista español Luis Jiménez de Asúa en tono profético anunció que llegará un momento en que la “criminología se tragará al derecho penal”, provocó indudablemente un grave escándalo y no poco resentimiento entre los juristas. La frase -tan gráfica y hasta agresiva- debió entenderse, en rigor, textualmente. Según Jiménez, la criminología es “una ciencia llena de sorpresas”, cuyo ámbito se irá ampliando paulatinamente; y en un futuro, tal vez muy lejano todavía, ya no será necesario “formular juicios de valor sobre las acciones que hoy llamamos delitos ni tampoco sobre sus autores”. La protección de los derechos y garantías fundamentales del hombre y la sociedad no requerirá entonces de la especial severidad de las leyes penales, y quienes atentaren contra esos derechos serán considerados enfermos, a quienes se curará “en establecimientos que nada tendrán de cárceles” (1).

Pero, al margen de las profecías, que siempre resultan riesgosas, y que en este caso a muchos parecerán simplemente utópicas, la frase quiere también referirse a un presente que exige, en forma ineludable, nuestro pronunciamiento. El derecho penal y la criminología tienen mucho tiempo por delante para laborar y caminar juntos y no cabe que habiendo tantos puntos de contacto, los respectivos cultores de estas dos disciplinas se ignoren olímpicamente o subestimen el papel que cada una desempeña. El penalista, pues, no puede hoy día desconocer el trabajo que realiza el criminólogo; ni podrá el legislador desconocer las conclusiones que formula; ni el juez menospreciar su análisis del caso concreto sobre el cual debe emitir su resolución.

Tal vez las susceptibilidades que se han producido entre las dos ciencias tengan un origen puramente histórico. Cuando los primeros criminólogos -aun antes de que la palabra fuera utilizada para bautizar a esta nueva rama científica- iniciaron sus estudios del fenómeno criminal, empleando el método experimental galileano, hicieron patente una posición de prescindencia, cuando no de franca oposición, a las cons-

trucciones jurídico-penales, a las que calificaban de meras abstracciones teóricas, elaboradas con un total desconocimiento de la realidad individual y social. Hubo ya entonces quienes reclamaron la supresión del derecho y de la justicia penales, a fin de que fueran los biólogos o los psicólogos quienes establecieran el tratamiento que debía emplearse con aquellas personas que ponían en peligro determinados valores fundamentales de la vida social.

Los juristas reaccionaron enérgicamente ante tales ataques: sintiéndose ofendidos en su misma dignidad. No podían tolerar, decían entonces, que unos advenedizos, que ni siquiera habían determinado con exactitud el ámbito de sus estudios, pretendieran arrebarar un terreno tradicionalmente entregado a los abogados, y que no podía ser cedido sin riesgo de desquiciar los fundamentos mismos de la vida social, trabajosamente elaborados y conquistados por el derecho, frente al despotismo y arbitrariedad de los distintos regímenes.

El tiempo ha ido limando poco a poco las asperezas de tal enfrentamiento; y ya nadie discute ahora, al menos en el plano teórico, que es indispensable la cooperación entre las dos ciencias, para que el estado pueda cumplir sus finalidades en el ámbito penal. No son pocos quienes cultivan simultáneamente las dos disciplinas. Según lo ha proclamado el propio Jiménez de Asúa, con ejemplos muy concretos y contundentes, "quienes más capacitados están (en la actualidad) para hacer criminología... son los juristas que posean adecuadamente formación criminológica" (2).

Ambito propio de cada ciencia.-

No pretenderé ahora descubrir los principios fundamentales que caracterizan al derecho penal, ni tampoco anticipar conceptos sobre la criminología, que merecerán en este mismo curso una más amplia y mucho más capacitada exposición. Simplemente quisiera señalar ciertos aspectos que deben ser tomados en cuenta para apreciar las relaciones entre las dos ciencias. Es evidente la autonomía de la una frente a la otra. La naturaleza, el objeto y el método marcan acentuadamente sus diferencias (3).

El derecho penal es una ciencia normativa encaminada a examinar, exegética y críticamente, la legislación penal vigente. El propósito del penalista es, primero que nada, construir, tomando como parámetros de reflexión una serie de principios abstractos, un sistema armónico de instituciones y disposiciones jurídicas para determinar qué condiciones

y requisitos debe reunir una conducta para ser considerada delictiva, y qué respuesta va a dar el estado frente a la comisión de tales hechos. Siendo, por otra parte, el derecho penal eminentemente histórico y cultural, su contenido refleja con enorme precisión -más, diría yo, que ninguna otra rama del derecho- la escala de valores erigida por una sociedad en un momento dado; sus normas, en definitiva, están viculadas a aquellos intereses que el legislador considera dignos de protección penal. De ahí que la criminalización o descriminalización de determinadas conductas, el mayor o menor énfasis que dé el legislador a los aspectos represivos de la norma penal, la oscilante gama de sanciones que se ponen en práctica, todo ello responde, en último término, a una serie de criterios morales, religiosos, ideológicos, políticos, culturales, que prevalecen en el ánimo del legislador.

La criminología, en cambio, es esencialmente experimental y empírica; y su objeto es describir al hombre delincuente, averiguar cuáles son las causas de la delincuencia y descubrir unas cuantas realidades, hechos y situaciones pre y post- delictuales. Si el delito no solamente es un ente jurídico sino un fenómeno natural y social, puede y debe ser objeto de una investigación que permita localizar los factores que lo generan, desde los endocrinológicos y hereditarios hasta los económicos y ambientales.

Estos breves antecedentes nos permiten afirmar que en la actual situación de las ciencias penales, la colaboración entre juristas y criminólogos no sólo que enriquece e ilustra las conclusiones a las que cada sector puede arribar por su propia cuenta, sino que, aun más, esa colaboración resulta indispensable para que tales conclusiones estén sólidamente fundamentadas.

Por desgracia, el derecho ha sufrido una tendencia casi innata a poner énfasis en un peligroso formalismo que le aleja de la realidad, que le deshumaniza; por lo mismo incurre en abstracciones, frecuentemente toma como puntos de partida ficciones o presunciones que no son sino negativas a penetrar en la tarea, nada fácil sin duda, de investigar los hechos tal como éstos suceden, y no simplemente como deberían suceder, según la ley lo ha establecido a priori.

Ya en 1910, Arturo Rocco advertía en una de sus célebres lecciones inaugurales que el derecho no es sino "... un epifenómeno de fenómenos humanos y sociales que, debajo de él, demuestran una vida perenne. No es, pues, posible tener del derecho un conocimiento completo sin conocer estos fenómenos..." Y agrega: "El derecho penal, ciencia

de las normas jurídicas que regulan los hechos humanos y sociales que se llaman delitos, y los hechos sociales y políticos que se denominan sanciones, si quiere ser consciente del fin y de la función social de las normas que estudia, debe también en cierta medida enriquecerse con el conocimiento del hombre que comete el delito y al cual se aplica la sanción, con el conocimiento del ambiente en que se comete el delito y en cuyo medio la sanción desarrolla sus efectos'' (4).

Por su parte, la criminología viene delimitada en su preocupación investigativa por los lineamientos del derecho positivo. Las conductas que le interesan son precisamente aquellas que el legislador ha tipificado como delitos, y las referencias que el criminólogo debe hacer a la ley son constantes. Claro que, muchas veces, asume más bien una posición crítica y termina manifestando una total disconformidad con ella. Sin embargo, las posiciones extremistas, tomadas por algunos criminólogos, que proclamaban audazmente la total prescindencia de todo principio jurídico, se han revelado completamente inútiles, pues tampoco la sociedad puede prescindir del derecho.

Zonas de contacto.

El derecho penal y la criminología son, pues, ciencias perfectamente autónomas, con objeto, métodos y propósitos perfectamente diferenciados, pero tienen amplísimas zonas de contacto en que recíprocamente se necesitan. Temas como la imputabilidad, la determinación de las penas, su medida, aplicación y modificación; el sistema de circunstancias atenuantes y agravantes, la apreciación de la reincidencia, el régimen de la condena y de la libertad condicionales, las medidas de seguridad, el estudio de los tipos en particular, son por ejemplo, aspectos en que la ciencia de las normas y los valores y la ciencia de los hechos deben colaborar para arribar en conjunto a un resultado que tenga en cuenta simultáneamente los datos proporcionados por la experiencia y los objetivos que pretende alcanzar el derecho. No hay tal vez terreno más propicio a tal entendimiento que el relativo a la protección de los menores de conducta irregular. La legislación misma, extraída del ámbito estricto de lo penal, y ajena por definición al rigorismo formalista, se fundamenta ante todo en el examen del caso concreto del menor, de su personalidad y del ambiente en que ha desenvuelto.

Cree Vasalli que el papel de la criminología es decisivo en dos momentos esenciales (5). El primero cuando el legislador se apresta a reformar las leyes penales de un país. Sin tener una idea exacta de realidad criminal en una sociedad determinada, en un momento determina-

do, sin conocer sus causas y los factores de la reincidencia, reformar el código penal es una tarea prácticamente condenada al fracaso de antemano. Se podrá quizá introducir mejoras técnicas, mejorar la redacción y homologar los criterios que aparecen a lo largo de sus disposiciones; pero es inútil aspirar a que una ley, concebida y formulada en los cerrados gabinetes de los abogados y aprobada en medio de las convulsiones de un debate parlamentario, pueda ser una verdadera respuesta a las necesidades del país en su lucha contra la criminalidad.

El jurista, que es a lo mejor un profundo conocedor de la doctrina penal y de las legislaciones, que puede ser un brillante analista y un expositor profundo, ¿qué sabe de los recónditos orígenes del hecho criminal, de los delitos que más frecuentemente se cometen y de las razones de tal frecuencia, del impacto que realmente tienen las penas sobre los sentenciados? Basado en sus libros puede suponer que el efecto preventivo individual o el disuasorio de la pena cumplen ciertamente su objetivo. O puede suponer que ciertas conductas delictivas no se cometen, porque nunca los jueces y tribunales llegan a conocerlas, cuando posiblemente hay una enorme zona negra de delitos que escapan a toda acción judicial. ¿Y por qué escapan de esa acción? Sólo cuando el legislador reciba la información necesaria que le pueda brindar la criminología, las reformas que quiera introducir en los códigos penales podrá ser eficaces, y solo entonces la ley penal podrá alcanzar las finalidades que se haya trazado, así sea la puramente amenazadora, o la correccionalista y aun la retributiva.

Pero también la criminología tiene que estar presente en un segundo momento. No sólo el legislador necesita de ella, sino también el juez. "El juez no puede hacer una buena justicia con el solo conocimiento de la ley. Necesita conocer al hombre que va a juzgar y las causas de su delincuencia" (6). Para el juez la criminología no es una ciencia auxiliar sino un conocimiento tan fundamental como el derecho mismo. Bien comprende que llevar adelante tal postulado es tarea nada fácil. Hemos vivido una vieja tradición según la cual ha bastado, para resolver un caso, un estudio de los papeles que constan en un expediente y una aplicación literal de la ley, a la que ella misma obliga. De pronto, poner en acción a la criminología para la interpretación judicial de las leyes penales, resulta por lo menos complejo, si no imposible de llevar adelante. Pero aquí nuevamente procede la misma reflexión: ¿para qué existe la justicia penal? ¿Simplemente para sancionar, para intimidar? ¿O no será preferible para un estado, humano y socialmente, y hasta en el plano de las consideraciones económicas, una justicia que vea en caso sentenciado a un "hombre", con una problemática propia, distinta a

la de cualquier otro y que merece por lo tanto una atención particular por parte de aquel otro hombre que lo va a juzgar?

Habría que añadir a lo dicho por Vasalli que hay también un tercer momento en que la criminología está llamada a desempeñar un papel decisivo. La ejecución de las penas en el mundo moderno ha puesto en marcha todo un sistema penitenciario de alarmantes dimensiones y de preocupantes características. En todas las sociedades hay quejas reiteradas sobre la forma en que funciona tal sistema, confiado a una burocracia de menor cuantía, cuya tarea de por sí difícil se complica por sus propias limitaciones. Se habla ya de un derecho penitenciario, que establezca las regulaciones fundamentales para atender tales problemas. Pero surge nuevamente el viejo conflicto si ese derecho no se basa también en datos exactos está así mismo destinado a un fracaso rotundo. No debemos entusiasmarnos de antemano con la noticia de que está preparando y se piensa dictar próximamente un Código de ejecución de penas. Con código o sin él, la realidad penitenciaria será oprobiosa, negativa, funesta, sino se parte del punto inicial adecuado: investigación.

Incluso en el procedimiento penal, la criminología juega un papel considerable. El proceso, tanto en la fase de instrucción como en el plenario, debe tomar en cuenta la personalidad del sindicado y providencias importantes que se dictan, como los actos cautelares y en especial la detención preventiva, tienen que estar guiadas por conclusiones que el juez deberá sacar de su apreciación directa del encausado. Y sólo con tales datos una sentencia podrá realmente llamarse adecuada.

El Código penal vigente.

Quisiera ahora, en esta segunda parte de mi exposición, examinar más concretamente la legislación penal ecuatoriana, a la luz de las preocupaciones que quedan esbozadas. No me referiré a los antiguos códigos, que regieron en esta materia en el país desde 1837 a 1938. Indudablemente que podríamos encontrar en este punto incentivos suficientes que justificarían una investigación atenta del asunto. Podríamos entonces establecer los fundamentos y condicionamientos de sus disposiciones, los alcances ideológicos de las mismas y los efectos que pudieron tener en la sociedad ecuatoriana. Pero, en esta oportunidad, habrá que limitarse al código que se expidió en 1938, que entró en vigencia el primero de abril de ese mismo año y que, con algunas reformas de diversa importancia, continúa vigente hasta nuestros días.

Sería necio el propósito de revisar ante ustedes, distinguidos abogados, un cuerpo legal que conocen profundamente. Mi deseo es, más bien, poner en su consideración unas cuantas preocupaciones que el estudioso del derecho penal ecuatoriano se plantea repetidamente y que vienen muy al caso en la presente oportunidad.

Todos conocemos que el Código de 1938 fue expedido por un gobierno de facto, que se caracterizó en conjunto por una muy plausible actividad legislativa. Para elaborar el proyecto de un nuevo Código penal, se designó una comisión mínima que trabajó intensamente y entregó el proyecto en manos del Jefe Supremo. Este, con muy pocas enmiendas, lo puso en vigencia. Este procedimiento, normal si se quiere en épocas de dictadura, ha traído consecuencias muy negativas para la exacta apreciación de las disposiciones del código. La escasa publicidad previa del proyecto, la inexistencia de actas de las discusiones de la comisión e inclusive la carencia de una mínima exposición de motivos, son factores que se suman para dejarnos en una ignorancia total, o casi, sobre el pensamiento del legislador, sus puntos de vista doctrinarios, sus posiciones, sus pretensiones, los documentos auxiliares de que se sirvió, la legislación comparada que tuvo a mano, el alcance que quiso dar a determinadas normas, etc. No sabemos tampoco con certeza absoluta si tomó en consideración, y hasta qué punto, planteamientos criminológicos, que hacia 1938, tenían ya enorme importancia en el mundo de las ciencias penales. En una materia tan delicada y controvertida como ésta, no hace falta recalcar la inmensa ayuda que el juez, el abogado, el profesor, el estudiante, habrían tenido con estos datos, de los cuales carecemos absolutamente.

Queda, por supuesto, la posibilidad de rastrear en el Código influencias, posiciones doctrinarias, intenciones más o menos manifiestas u ocultas. La verdad es que en el ámbito internacional de los estudiosos del derecho penal (tal vez poco conocedores de la realidad nacional y de la forma en que se desenvuelve la actividad legislativa) (7), el código ecuatoriano no ha despertado muchas simpatías. Son conocidos los duros comentarios de Jiménez de Asúa: "A pesar de su fecha relativamente reciente, este Código penal del Ecuador es de añeja factura y su pie de imprenta moderno no puede engañar a los conocedores de la materia: es un Código cronológicamente nuevo, que debe figurar entre los antiguos" (8). Y en otro lugar agrega lo siguiente: "El Código ecuatoriano es una superficie sobre la que en copias mal soldadas se amontonan varias influencias cronológicamente sucesivas (española, belga e italiana)" (9).

Un análisis somero del Código nos revela que estas críticas son en buena parte merecidas. La estructura básica del Código de 1938 es la misma que tuvieron los Códigos de 1906 y 1872, es decir una estructura tradicional, clásica, si se quiere, pues su modelo inmediato fue el Código belga de 1867, tan influido a su vez por la legislación francesa; aunque superviven todavía determinadas instituciones del Código penal español de 1822. Esta red de orígenes permite todavía a magistrados y defensores fundamentar en muchos casos sus fallos o alegatos en los viejos comentaristas de dichas nacionalidades: Ortolan, Garraud, Nyples y Pacheco son aún ahora entre nosotros autoridades indisputadas para dilucidar controversias en la interpretación de ciertas normas del Código penal.

Pero el legislador de 1938 incluyó también algunas novedades de variado signo y origen, que le confieren al Código ese discutible aire de modernidad al que se aludía anteriormente. Tal, por ejemplo, la incorporación, en diversos lugares, del concepto de peligrosidad, tan caro a los positivistas italianos de principios de siglo, tan básico para muchos criminólogos, a tal punto que debía reemplazar al criterio de responsabilidad fundada en el libre albedrío, con el cual los clásicos construyeron su sistema. Este criterio en nuestro Código no llega tan lejos; quiere decir solamente que el juez debe apreciar la personalidad del delincuente, sus antecedentes, sus características psíquicas y su medio ambiental. Así lo exigen los Arts. 29 y 30, al establecer las características indispensables para que una circunstancia sea considerada atenuante o agravante; es exigencia también para que el juez pueda dejar en suspenso una condena o para conceder la libertad condicional.

En la incorporación de estos nuevos conceptos, fue un hito indudablemente, y esto hay que reconocerlo sin reticencias, el moderno enfoque con que empezó a tratarse la responsabilidad del menor de edad por su comisión o participación en un acto delictivo. Aunque el Código mantenía aún la imputabilidad del menor entre los 14 y los 18 años, advertía de todos modos, que esta era una situación provisional hasta tanto se dictara una nueva legislación especial, protectora del menor. Así sucedió poco después, al expedirse el Código de Menores, que excluyó a éstos del ámbito de la jurisdicción penal. Si bien las experiencias dejadas y las variaciones sufridas por la legislación de menores en estos cuarenta años, no son plenamente satisfactorias, el paso dado entonces constituye una de aquellas conquistas trascendentales de nuestra realidad jurídica.

El legislador de 1938 acudió también a otras fuentes de inspiración

fácilmente reconocibles, cuando se comparan los diferentes textos legales. Así, el Código argentino de 1922 le sirvió para tomar algunas disposiciones de la parte especial, que incorporadas al nuestro provocan no pocas perplejidades y discusiones. Quizá los casos más notables sean nuestros Arts. 368, que sanciona el pago de cheques sin provisión de fondos, y el 447 que establece dos casos de abortos no punibles, y que son copias casi literales de los Arts. 302 y 86, respectivamente, del original argentino. No es pertinente extendernos ahora en el análisis de estos casos, pero los colegas conocen perfectamente los singulares contornos de tales disposiciones en el contexto del Código.

Mucho más importante es la contribución italiana del Código de 1930, elaborado como se sabe por especial encargo del régimen fascista e inspirado fuertemente en tal doctrina. Mucho más importante es tal contribución porque nuestro legislador tomó de esa fuente artículos claves del libro primero, que han introducido en nuestra legislación tendencias y criterios extraños a la tradición jurídico-penal que se mantiene en el resto del Código, todo lo cual ha derivado en una compleja y poco apropiada cualidad.

Tal es el caso de los Arts. 11, 12 y 13, que resuelven el problema de la causalidad con una fórmula un tanto dulcificada de la teoría de la condición sine qua non; o el Art. 14, que divide a las infracciones en dolosas, culposas y preterintencionales; o el 16, que señala los requisitos de la tentativa, del desistimiento y del arrepentimiento eficaz; o los Arts. 32, 33 y 34, que determinan la base psicológica de la culpabilidad y la inimputabilidad por demencia; o el Art. 37 que regula el tratamiento legal de la embriaguez. Claro que en algunos de estos casos, el legislador ecuatoriano ha introducido por su cuenta matices o puntos de vista novedosos, o ha olvidado el transcribir totalmente la norma en cuestión. Tal ha sucedido, digamos por caso, con el Art. 37, si los comparamos con el correspondiente italiano. En uno y otro códigos se determinan los diversos casos de embriaguez -fortuita, voluntaria, preordenada y habitual- pero la ley italiana agrega una consideración fundamental que la nuestra no hace: el asimilar la intoxicación crónica producida por el alcohol a los casos de inimputabilidad debida a enfermedad mental o de otro tipo.

El ejemplo me sirve simplemente para ilustrar los problemas que trae consigo el sistema tan socorrido de trasplantar al medio legislaciones propias de otras naciones. El sistema, que en cualquier rama del derecho tiene sus dificultades, es especialmente crítico en el orden penal, en el cual, como se ha dicho, la legislación debe responder a una

realidad social, perfectamente estudiada y que necesariamente tiene sus propias particularidades. Alegar simplemente que la legislación italiana tiene una tradición científica notable, o que los problemas delictivos de la Argentina o de Colombia son similares a los del Ecuador, es una falsa premisa que derivará en arduos problemas de interpretación y aplicación de la Ley.

Las reformas al Código

Lo sucedido con las distintas reformas que, en los años posteriores a 1938, se han ido introduciendo en el Código demuestra también patéticamente la forma cómo se ha legislado en esta materia. Ninguna de estas reformas ha sido precedida por el conocimiento certero de la realidad criminal del país, o de las nuevas exigencias de la política del estado frente al fenómeno delictivo. Se ha legislado muy espontáneamente, con superficialidad, urgido el legislador por situaciones coyunturales pasajeras, por presiones de todo tipo, o como fruto de reacciones emocionales y a veces sensibleras. En definitiva, sin un análisis científico que permitiera establecer que esas, precisamente, debían ser las reformas aconsejadas. Adicionalmente, tales reformas han agregado a la ya confusa estructura del Código nuevos elementos de heterogeneidad, que dificultan aun más su aplicación.

Analizaré brevemente dos reformas que comprueban ampliamente lo que vengo afirmando. La primera de estas reformas fue aprobada por la Asamblea Nacional Constituyente de 1947, como respuesta a una de aquellas olas de delitos contra la propiedad que ocurren periódicamente en nuestro país. El legislador, sin preguntarse por las razones profundas de tal ola delictiva, simplemente decidió poner en marcha unos cuantos remedios puramente formales: creó entonces un nuevo procedimiento especial para juzgar tales delitos, innovó algunas disposiciones con respecto al abigeato y aprobó una singular norma, que tiene el poco recomendable privilegio de ser la más desdichada de las que actualmente integran el Código. Ahora consta como segundo inciso del Art. 547. Vale la pena citarla textualmente: "Además, considerados como reos de hurto los individuos de reconocida conducta delictuosa, que habitualmente se dedicaren a la comisión de delitos contra la propiedad y que se hallaren registrados como tales en las oficinas de seguridad del estado. La pena para esta clase de delincuentes será de uno a tres años de prisión". ¿Qué quiso decir el legislador con esta norma? ¿Establecer, con el nombre de pena, una medida de seguridad, para controlar los posibles resultados de un estado predelictual? ¿Crear un caso especial de reincidencia? ¿Tal vez uno de los llamados doctrinalmente delitos habituales? ¿Determinar un control exclusivamente

policial de cierto tipo de delincuentes? El rompecabezas jurídico que el inciso contiene puede derivar, en manos de una justicia formalista e inflexible, en una modalidad de prisión perpetua, por medio de condenas sucesivas impuestas a una persona bajo el antecedente de haber sido registrado en las tristemente célebres oficinas de seguridad del estado.

El segundo caso es más reciente y está fresco en nuestra memoria. También las reformas fueron precedidas, y hasta exigidas, por una creciente alarma social alimentada y publicitada por la repetida comisión de varios graves delitos. El gobierno de facto de entonces pidió a la Corte Suprema de Justicia un proyecto de reformas, las que fueron expedidas en julio de 1978. El espíritu de tales reformas era evidente: agravar la severidad de todo el sistema punitivo y acentuar de esta manera el poder intimidatorio de la pena. El arsenal de medidas era impresionante: se aumentaba el máximo de las penas privativas de la libertad a 25 años, se implantaba la acumulación ilimitada de las penas para el caso de concurso de delitos, se limitaba la aplicación de rebajas por atenuantes, se elevaba el monto de multas, se acomodaba notablemente la sanción correspondientes a las contravenciones, etc. Pese a tanta dureza, inesperadamente el legislador también eliminaba del catálogo de delitos al concubinato y suprimía a la malversación como una de las modalidades del peculado.

Pero lo que importa ahora es preguntarnos si tan importantes reformas fueron precedidas de algún análisis, así sea elemental, de las circunstancias que el país vivía, o si se produjeron solamente como resultado de una apreciación subjetiva. La duda la despeja el propio Presidente de la Corte Suprema de ese entonces, que al justificar el proyecto de reformas decía lo siguiente: "Para nadie es desconocido que el país se encuentra atravesando por un agudizamiento alarmante del problema delictivo. (Venía aquí la enumeración de los casos que habían conmovido al país) Por todo esto el gobierno de las Fuerzas Armadas está en la obligación ineludible de arbitrar todos los medios legales necesarios para emprender una lucha frontal en contra del delito y la violencia. Ciertamente que optar por el simple endurecimiento del monto y calidad de la pena, sin tomar en consideración las causas socio-económicas que originan el delito y sus correspondientes soluciones, sin contar, además, con una conveniente infraestructura carcelaria y penitenciaria no es el medio más aconsejado por la doctrina, la estadística delictiva y las nuevas tendencias del derecho penal". Y sin embargo de esta paladina confesión, el Presidente de la Corte terminaba urguyendo la expedición de las reformas que, según él, eran "..... un documento de inocultable validez para la modificación de un sistema de penalización por demás obsoleto". (10).

La vigencia de las reformas fue muy breve. Por decreto legislativo, que entró a regir el primero de octubre de 1979, se derogaron las mismas. Dados los antecedentes, podría estimarse que no había otro recurso, pero tal vez cabría sospechar que la derogatoria fue un acto tan precipitado e inorgánico como la expedición. Al menos, en el debate parlamentario no se adujeron razones básicas en el ámbito doctrinal, ni se trajeron comprobaciones estadísticas ni se citó investigación alguna de los hechos. El gran argumento fue que la reforma había sido expedida por una dictadura e inspirada por un magistrado que no merecía la confianza de la Cámara Nacional.

Nuestras leyes penales sufren este via crucis. Los anteproyectos, repletos de aquellas buenas intenciones con que está empedrado el infierno, surgen por todos lados; pero en muy pocos casos hay una sólida base teórica y mucho menos un conocimiento siquiera aproximado del fenómeno delictivo y de sus factores individuales y sociales. Y en ocasiones carecen también de una elemental técnica jurídica en su sistematización y redacción. Su éxito dependerá de que encuentre un ambiente más o menos favorable en la opinión pública, o grupos de presión que se empeñen en auspiciarlos y sacarlos adelante, con la esperanza más o menos sincera de que su vigencia ayudará a controlar más eficazmente los brotes antisociales. La amarga experiencia nos demuestra, sin embargo, que la vigencia formal de una ley apenas altera o no altera nada las pautas de conducta de los integrantes de una sociedad. ¿Disminuyó acaso la comisión de delitos entre julio de 1978 y octubre de 1979, en que estuvo vigente la ley más represiva que ha tenido el país en los últimos ochenta años? Si en algo mejoró la situación, tal mejoría no pudo ser apreciada por el público, pero sí podemos decir que durante ese período se cometió uno de los delitos de más graves repercusiones en la historia del país, tanto por quien fue la víctima del mismo como por los presuntos responsables del hecho.

Qué sencillo sería resolver el fenómeno de la criminalidad si bastase para ello aumentar progresivamente la severidad de las sanciones, reimplantar la pena de muerte, los castigos infamantes y la tortura. Si así fuera de nada valdrían los esfuerzos que el derecho penal ha realizado a lo largo de varios siglos para encontrar la mejor respuesta jurídica al delito; de nada valdría el esfuerzo que en los últimos decenios ha hecho la criminología para contribuir desde su campo a la solución del problema.

¿Un nuevo Código penal?

De todo lo que vengo comentando, quizá surja una inquietud: ¿necesita el Ecuador un nuevo Código penal? ¿serán suficientes unas cuantas reformas para adecuar el Código a las necesidades actuales y solucionar las deficiencias que evidentemente existen en la justicia penal de nuestro país? No quiero cometer el mismo error que vengo reprochando. Un nuevo Código o una reforma radical del actual exigirían en todo caso una amplia reflexión en la que deben participar juristas y criminólogos, jueces y profesores, agentes de Ministerio Público, funcionarios policiales, investigadores, a fin de poder llegar a una conclusión fundamentada. Y la redacción del proyecto debería realizarse por una comisión jurídica de alto nivel, una vez que se disponga de un acopio de datos, que ahora no se tienen. Tal vez podamos hoy desarrollar hipótesis, formular opiniones más o menos arriesgadas, que en la práctica a lo mejor resultan desvirtuadas.

Simplemente con ese alcance me atrevería a llamar la atención de ustedes sobre determinados aspectos de nuestra legislación penal que, a la luz de una investigación certera, merecerían una exhaustiva revisión; y que cito más bien a manera de ejemplos.

Numerosas disposiciones del Código giran alrededor de un concepto de honor muy discutible y de antigua raigambre hispánica. La tan impropia llamada legítima defensa del honor conyugal, que se equipara en nuestro Código a las demás causas de justificación; la circunstancia de excusa del Art. 27, a favor del padre, abuelo o hermano que sorprenda a su hija, nieta o hermana en acto carnal ilegítimo; el infanticidio y el aborto para ocultar la deshonra, son situaciones que se derivan de tal concepto y que exigen un replanteamiento. En el actual momento del siglo veinte, debemos preguntarnos, ¿subsistirá todavía tal concepto tradicional, resabio de una sociedad machista e hipócrita, que justifica una conductas y atenúa otras, sacrificando el bien jurídico fundamental de la vida en el ara de un mal entendido sentimiento de honor?

¿No debe así mismo someterse a una revisión integral el título de los delitos sexuales? ¿El adulterio, con su distinta y discriminatoria tipificación para el caso del marido y para la mujer, deberá seguir siendo delito, si en la práctica nunca se sanciona, entre otras razones, por la barrera procesal que actualmente impide su persecución penal?

Y la misma revisión se puede pedir, con mucho fundamento, para

los delitos contra la propiedad, el aborto, las injurias o el abandono de personas. La gama de delitos contra la administración pública, cometidos por funcionarios o por particulares, se ve desbordada por fórmulas novedosas que registra la experiencia y que no corresponden a los tipos que actualmente prevé la legislación y que, son, por supuesto, gravemente lesivos de los intereses del estado y de la comunidad.

Y en la parte general, todo el sistema de penas requiere de una reconsideración a fondo, a fin de establecer científicamente su necesidad, su eficacia individual y social, su justicia, sus modalidades. Instituciones como la reincidencia, la concurrencia de delitos, la condena condicional, las situaciones de inimputabilidad, los fundamentos de la culpabilidad, también deben ser objeto de un amplio análisis teórico y de una serie de comprobaciones empíricas.

Estos ejemplos sólo quieren demostrar la necesidad que sentimos todos aquellos que llegamos al derecho penal ecuatorianos, ya como estudiosos de él, ya como abogados, ya como jueces, y sentimos, unos y otros, que nuestras preguntas se quedan sin adecuada respuesta.

Cabe, en este momento, una última puntualización. No sólo por razones de tiempo, sino porque tal análisis no corresponde propiamente al tema que se me ha asignado, no entraré siquiera al más elemental esbozo de una segunda y no menos fundamental faceta del problema: la aplicación de la ley penal por parte de los jueces. Esta ley penal que, como se ha dicho, tiene un origen tan heterogéneo, una elaboración tan poco científica, es fragmentaria, tiene vacíos y lagunas, padece contradicciones, esta ley, en fin, no es una mera abstracción teórica. Al contrario, es un instrumento de aplicación permanente, sirve todos los días para determinar si las conductas de numerosos individuos deben ser sancionados o no por el aparato represivo del estado. ¿Cómo es esta justicia penal? ¿Cómo funciona en la práctica, como se interpreta, cómo se aplica la ley?

Todas estas cuestiones aún, deben ser objeto de otro análisis, que permitirá apreciar, antes que la vigencia, la vivencia de la ley penal en la sociedad ecuatoriana. Más allá de las discusiones o precisiones doctrinarias que los tratadistas pudieran formular, por sobre los méritos o defectos de la ley, está pendiente la trascendental cuestión de comprobar cuál es el papel que realmente cumple: previene, intimida, disuade, reprime, defiende a la sociedad, corrige, rehabilita, oprime, garantiza bienes jurídicos o garantiza privilegios.

Al terminar, simplemente desearía manifestar mi esperanza de que esta intervención y las sugerencias que en ella se han hecho, sirvan como puntos de partida de las reflexiones y del diálogo que se harán en este curso; pero ojalá también pudieran provocar un movimiento de análisis, investigación y replanteo de la legislación penal ecuatoriana.

Notas

- (1) Jiménez de Asúa, Luis. *Tratado de Derecho Penal*, tomo I, pp 109-111.
- (2) *Ibid.*, p.112
- (3) Cfr. Peláez, Michelangelo. *Introducción al Estudio de la Criminología*, pp. 186 y sigs.
- (4) Rocco, Arturo. *El problema y el método de la ciencia del Derecho Penal*, pp. 38-39
- (5) Jiménez de Asúa, Luis. *El Criminalista*, 2ª Serie, Tomo VI, pp. 130 y sigs.
- (6) *Ibid.*, p. 131
- (7) Echeverría, Enrique. *Derecho Penal Ecuatoriano*, Tomo I, pp. 7-8
- (8) Jiménez, Tatato..., Tomo I, pp. 1328.1329
- (9) *Ibid.*, Tomo III, p. 624
- (10) *Gaceta Judicial*, Serie XIII Nº 2, pp. 405.406

(Intervención en el Curso de Criminología "Bélgica en el Ecuador". II de mayo de 1981).

2 de mayo de 1981).

11 de mayo de 1981).

UN ESTUDIO SOBRE TEMAS POSESORIOS

Eduardo Carrión Eguiguren

La reforma de 1956.- La codificación de la Comisión legislativa.

El 6 de noviembre de 1956 se promulgó el decreto legislativo reformativo del Código Civil, cuyo art. 10, inciso 2 dispone: cabe la prescripción extraordinaria contra título inscrito y para ello bastará la posesión material en los términos del art. 732 (734) del mismo Código.

No dijo más el legislador con relación a la intrincada materia de la posesión.

La disposición reformativa está encaminada a derogar la contenida en la anterior art. 2431 según la cual, contra un título inscrito no tendrá lugar la prescripción adquisitiva de bienes raíces o de derechos reales constituídos en éstos, sino en virtud de otro título inscrito; ni empezará a correr, sino desde la inscripción del segundo.

A pesar de que el legislador no dijo más, la reforma no sólo derogó el antiguo art. 2431 citado, sino que alteró todo el sistema relativo a la adquisición, conservación y pérdida de la posesión de inmuebles inscritos porque el mencionado art. 2431 no era una disposición aislada, sino que guardaba íntima relación y armonía con otras disposiciones constantes en el párrafo 2 del título de la posesión, en especial con los arts. 758, 762 y 764.

Situación legal anterior a la reforma.- ¿Por qué no podía tener lugar, antes de la reforma, la prescripción adquisitiva de bienes raíces contra un título inscrito? Porque para prescribir es preciso poseer previamente y, de acuerdo con el sistema tradicional del Código, subsistiendo la inscripción el que se apoderaba de la cosa a que se refería el título inscrito no adquiría posesión de ella ni daba fin a la existente. La inscripción era, en términos absolutos, el elemento mantenedor de la posesión; de tal manera que, para que ésta terminase, era de todo punto necesario cancelar la inscripción, sea por voluntad de las partes o por decisión judicial.

Situación legal posterior a la reforma. La codificación.- El año 1960 se publicó la codificación realizada por la Comisión Legislativa. ¿Qué suerte corrieron las disposiciones tocantes a la posesión?. En la codificación se hizo constar con el número 2522, actual 2430, el siguiente artículo: contra un título inscrito no tendrá lugar la prescripción ordinaria adquisitiva de bienes raíces o de derechos reales constituidos en éstos, sino en virtud de otro título inscrito, ni empezará a correr sino desde la inscripción del segundo. Además, el inciso 2 del art. 10 de la reforma fue colocado en la codificación como numerales 1 y 2 del art. 2526, actual 2434, que dicen: cabe la prescripción extraordinaria contra título inscrito. Para la prescripción extraordinaria no es necesario título alguno; basta la posesión material en los términos del art. 734.

Las disposiciones sobre esta materia constantes en el título de la posesión se mantuvieron intocadas.

Antes de realizar la difícil tarea codificadora la Comisión Legislativa pidió dictamen a varios juristas del país; pero el punto sometido a consulta no fue el fundamental, es decir no versó sobre la discutible vigencia de los arts. 760, 762 y 764.

La opinión prevaleciente en el seno de la Comisión expresa que “el art. 760 (762) se refiere a la posesión inscrita, esto es, a la posesión considerada como el derecho de poseer, que no cesa sino mediante nueva inscripción. Quien se apodera de la cosa a que se refiere el título inscrito, no da fin al derecho del poseedor inscrito, no adquiere el derecho a posesión, precisamente porque nadie le transfirió el dominio ni le entregó la cosa. El poseedor inscrito sigue poseyendo su derecho”.

Es conveniente analizar la opinión transcrita porque, habiendo sido acogida por la Comisión Legislativa, es la razón de ser del actual sistema del Código civil en materia posesoria, y ha merecido además la adhesión de numerosos juristas.

El art. 2434 dispone que el dominio de las cosas comerciales que no ha sido adquirido por la prescripción ordinaria puede serlo por la extraordinaria; y agrega en el num. 1 que cabe la prescripción extraordinaria contra título inscrito.

¿Qué es adquirir? Es incrementar el patrimonio personal con un derecho nuevo. Si yo afirmo que tal cosa es mía, ¿significa que dicha cosa ha ingresado en mi patrimonio?. No, porque el patrimonio es una categoría jurídica, una unidad abstracta, y en él no pueden estar las cosas del mundo físico, sino los derechos que recaen en ellas; por lo cual

se ha dicho que no son bienes las cosas, sino los derechos que tenemos en ellas o por ellas.

¿Qué es la prescripción?. Es un modo de adquirir el dominio de las cosas, que tiene como antecedente la posesión. Sólo se gana por prescripción lo que previamente se ha poseído y no más: *tantum praescriptum quantum possessum*. Ahora bien, el que se apodere de una cosa perteneciente a otro con título inscrito podrá prescribir, según la reforma, aunque no haya sido cancelada la inscripción. ¿Qué prescribirá el usurpador?. Lo que haya poseído. Pero la ley afirma que el usurpador gana por prescripción el dominio; luego el usurpador ha poseído el dominio de la cosa de la cual se ha apoderado. Por consiguiente, el apoderamiento material de la cosa confiere posesión del derecho, pues de no ser así ninguna prescripción sería posible.

He aquí que la posesión material o apoderamiento con ánimo de dueño contradice y triunfa sobre la posesión inscrita. Este es el espíritu y ésta es la letra de la reforma de 1956.

En vano dice la opinión acogida por la Comisión Legislativa que "quien se apodere de la cosa a que se refiere el título inscrito, no da fin al derecho del poseedor inscrito, no adquiere el derecho a la posesión". No, el apoderamiento no confiere derecho a la posesión, vale decir, no confiere dominio, sino que confiere la posesión del derecho mediante la cual el usurpador podrá llegar a la adquisición del dominio por prescripción.

Bien entendemos que quien se apodere materialmente de un inmueble inscrito adquirirá posesión irregular de él, y por este motivo sólo podrá prescribir extraordinariamente; y esto es evidente sin que haga falta el actual art. 2430 agregando en la codificación. Pero la posesión del usurpador, aunque irregular, es posesión, de donde se sigue que, además, la codificación incurre en aberración jurídica al hacer posible la existencia simultánea de dos posesiones, a saber, la inscrita y la material.

Con razón anota Vodanovic: "El art. 728 (762) rechaza la adquisición de cualquier posesión por parte del usurpador, pues no distingue entre la regular y la irregular". Y añade una observación de gran valor jurídico: "Aun más, ya nosotros hemos explicado que la posesión tiene un gran parecido con el derecho de propiedad o el dominio, en el sentido de que la posesión es exclusiva y excluyente, que no puede haber dos poseedores absolutos con respecto a una misma cosa".

En el sistema anterior a la reforma, en la hipótesis del apoderamiento material de un inmueble inscrito a favor de otro, el que tenía a su favor la inscripción no perdía la posesión ni de la cosa ni del derecho porque el art. 760, en armonía con el 762, dispone que se deja de poseer una cosa desde que otro se apodera de ella con ánimo de hacerla suya, menos en los casos que las leyes expresamente exceptúan. Y es sabido que los casos de excepción se refieren precisamente a la posesión inscrita.

El sistema anterior de la posesión inscrita tenía carácter absoluto en el sentido de que la inscripción era el elemento mantenedor de la posesión. El título inscrito impedía que el usurpador adquiriese tanto la posesión de la cosa como la del derecho, de tal manera que la precripción del usurpador no podía darse.

La ciencia jurídica reconoce que la posesión de un derecho real lleva implícita la posesión de la cosa. Como dice Ibarrola: "La posesión de los derechos reales siempre trae como consecuencia en forma indirecta la posesión de la cosa". La dicotomía acogida por la Comisión codificadora puede plantearse en el campo del derecho personal debido a su peculiar estructura, pero es extraña al derecho real.

En el sistema tradicional de la posesión inscrita la inscripción representa no solamente la posesión del derecho, sino también la posesión de la cosa (arts. 721, 758). Por eso, el art. 762, inciso 2, dice que mientras subsista la inscripción, el que se apodera de la cosa a que se refiere el título inscrito, no adquiere posesión de ella, ni da fin a la posesión existente (de la cosa):

El sistema de la codificación es, en cambio, discordante a pesar de las explicaciones que se han ideado para esclarecerlo, como la siguiente: "Indudablemente la posesión del derecho inscrito no se pierde por el hecho injusto del que se apodera de la cosa, pero sí se pierde la posesión de la cosa misma" Juan Larrea Holguín: Derecho Civil del Ecuador, tomo V, pag. 173).

En lo que a la prescripción se refiere, una persona nunca tiene la titularidad de una cosa, sino de un derecho sobre ella. Deben evitarse los equívocos que, al decir de Fairén "son consecuencias de la confusión reinante en la época intermedia entre titularidad y propiedad Este defectuoso tecnicismo no debe sin embargo ser demasiado censurado, pues las consecuencias prácticas son únicamente las críticas a la pobre terminología del legislador".

Vuelvo a preguntar: ¿puede prescribir el usurpador de un inmueble inscrito? **Sí**, por lo dispuesto en el num. 1 del art. 2434. Luego el usurpador adquiere, con el apoderamiento de la cosa, la posesión del derecho a que se refiere el título inscrito; pues, en caso contrario, no podría obrar para él la prescripción adquisitiva, que es un modo de adquirir **el derecho de dominio**. **No**, de conformidad con los arts. 758 y 762

Ni defiendo ni impugno el espíritu de la reforma. Sólo reclamo lógica y concordancia en las disposiciones legales.

USUFRUCTO DE ACCIONES

JUAN F. PAEZ TERAN

La Institución de Usufructo de Acciones en el Derecho Societario, no obstante sus estrechos vínculos con la institución similar en el Derecho Civil, y, posiblemente, debido a esas mismas relaciones, es profundamente rica en consecuencias de orden legal.

La frecuencia de la institución en nuestro medio, a no dudarlo, irá en incremento, con la madurez de las Compañías y, esta consideración nos ha inducido a examinar parte de los más importantes efectos del instituto mencionado.

1.- El error Tipográfico del actual Artículo 193 de la Ley de la Ley de Compañías: Al examinar el texto auténtico del actual artículo 193 de la Ley de Compañías en la codificación publicada en el R.O. Nº 389 de 28 de julio de 1977, hemos encontrado un mínimo error de naturaleza tipográfica, pero de muy importantes consecuencias en el orden jurídico, como habrá de examinarse de inmediato.

Nos apresuramos a recomendar en forma insistente a la Superintendencia de Compañías, a cuyo cuidado se halla la administración de la Ley, para que procediendo como lo ha hecho en relación con la dudas que producía el alcance del artículo 224 de la Ley, relativo a la representación de acciones, proceda de inmediato a aclarar el texto del artículo 193, en cuya actual redacción se deslizó, por repetición del mismo error, tomado de la anterior codificación de la Ley del año 1971, la interpolación de la preposición "a", antes de las palabras: "que se repartan dentro del mismo", modificando, porque ese es su papel gramatical, el complemento de la acción del verbo, (repartir).

Esta modificación, en sus efectos jurídicos altera sensiblemente una parte de los efectos de la institución en nuestro sistema legal, la misma que por tener como antecedente o fuente directa el artículo 41 de la Ley de Sociedades Anónimas de España se encuadra en temas generales, dentro del mencionado ordenamiento legislativo.

La referencia a la fuente de la que se sirvió nuestro legislador para incorporar el instituto en nuestro sistema legal, determina la necesidad de remontarnos por los peldaños de la Historia en el establecimiento de la Ley, a fin de demostrar por otra parte, así la importancia de la alteración accidentalmente introducida en el texto su necesidad de aclararla, devolviéndole la redacción original y, por fin la autenticidad doctrinaria de esta observación.

La Ley de Compañías fue expedida mediante Decreto Supremo N° 142 de 27 de enero de 1964, y se publicó en el R.O. N° 181 de 15 de febrero de ese mismo año.

En la primera edición de la Ley a la que nos referimos, el actual artículo 193, tenía el número 176.

El texto original del artículo decía:

“Art. 176.- En el caso de usufructo de acciones, la calidad de accionistas reside en el nudo propietario; pero el usufructuario tendrá derecho a participar en las ganancias sociales obtenidas durante el período de usufructo y **que se repartan** dentro del mismo. El ejercicio de los demás derechos de accionistas corresponde, salvo disposición contraria del contrato social, al nudo propietario de las acciones.

Cuando el usufructo recayere sobre acciones no liberadas, el usufructuario que desee conservar su derecho deberá efectuar el pago de los dividendos pasivos, sin perjuicio de repetir contra el nudo propietario al término del usufructo. Si el usufructuario no cumpliera esa obligación, la Compañía deberá admitir el pago hecho por el nudo propietario” (cfr. R.O. N° . 181. 15.II.1964).

El texto que llamaremos primitivo, u originario, de este precepto legal, conservaba, con ligerísima variante que luego anotaremos, la redacción del artículo 41 de la Ley de Sociedades Anónimas de España, la misma que fué puesta en vigencia el 17 de julio de 1951.

El citado precepto de la Ley española, difiere del texto primitivo de la ley Ecuatoriana en los siguientes aspectos meramente accidentales, los mismos que resultarán más comprensivos al lector, a mérito de la transcripción del artículo 41 de la Ley Española que a continuación se hace.

Art. 41. En el caso de usufructo de acciones, la cualidad de socio

reside en el nudo propietario; pero el usufructuario tendrá derecho a participar en las ganancias sociales obtenidas durante el período de usufructo y que se repartan dentro del mismo. El ejercicio de los demás derechos de socio corresponde, salvo disposición contraria de los Estatutos, al nudo propietario de las acciones.

Cuando el usufructo recayere sobre acciones no liberadas totalmente, el usufructuario que desee conservar su derecho deberá efectuar el pago de los dividendos pasivos, sin perjuicio de repetir contra el nudo propietario al término del usufructo. Si el usufructuario incumpliere esa obligación, la Sociedad deberá admitir el pago hecho por el nudo propietario". (Cfr. "CODIGO DE COMERCIO". Manuel Broseta Pont. Ed. Aguilar. Madrid, 1960, Pág. 332).

Estas diferencias que, insistimos, son meramente accidentales, en tanto en cuanto bajo ningún aspecto establecen diferenciaciones de índole sistemática entre uno y otro ordenamiento, son las siguientes:

La Ley ecuatoriana usa la palabra "calidad", en lugar de "cualidad" y la palabra "socio", en lugar de "accionista"; esto último en dos pasajes.

La Ley Ecuatoriana se remite al "contrato social", en tanto que la Ley Española lo hace a los "Estatutos".

Fácilmente se aprecia que los términos usados en una y otra Ley, son del todo análogos y se sustituyen sin ninguna consecuencia jurídica, el uno por el otro.

En virtud del Decreto N°. 049 del 1º de junio de 1967 de la Asamblea Nacional Constituyente publicado en el R.O. N°. 140 de 5 de esos mismos mes y año se promulgó la Ley para el Funcionamiento de Superintendencia de Compañías y en el art. 14 de la misma, nos referimos a la Ley, se facultó a la institución la codificación de la Ley de Compañías.

El entonces Superintendente de Compañías, Dr René Bustamante Muñoz expidió la resolución N°. 310, de 6 de mayo de 1968 publicada en el R.O. N°. 424, de 19 de julio de ese mismo año.

En esta Resolución, expidió el Superintendente la codificación de la Ley de Compañías.

En la primera codificación de la Ley, el art. de la Ley originaria del año 1964, logró conservar su misma numeración, esto es el N°. 176 merced a que el codificador, me refiero al Superintendente de Compañías, ejecutó la codificación con un sabio criterio jurídico, observado en países principalmente europeos, como Holanda y Francia en los cuales se respeta la numeración de las Leyes y de los Códigos, como haciendo parte de las instituciones jurídicas, como efectivamente lo es, por la facilidad de la consulta, por las ventajas en la enseñanza y aprendizaje de la Ley; porque a través de este método, se le confiere materialmente al cuerpo legal, una suerte de consistencia ideográfica altamente recomendable.

En esta edición de la Ley, el texto del artículo fue también respetado por los tipógrafos y no sufrió alteración alguna, por lo que se confirmó la autenticidad de su redacción original, comparativamente, es necesario enfatizarlo, con el texto de la Ley Española.

Correspondió a la Comisión Jurídica que integraron los distinguidos Juristas Doctores Eduardo Santos Campusano, Víctor Lloré Mosquera, Francisco Jaramillo Dávila, José Federico Ponce Martínez, Luis René Salazar y Angel Merino Vallejo como Secretario, la tarea de codificar por segunda vez la Ley de Compañías, a mérito de las reformas que se introdujeron en la Ley, mediante Decreto Ejecutivo N°. 199 de 8 DE FEBRERO DE 1971, publicado en el R.O. N°. 160 de 10 de febrero de ese mismo año.

La Comisión expidió la resolución en virtud de la cual codificó la Ley, el 27 de febrero de 1971 y la codificación se publicó como suplemento del R.O. N°. 197, DE 6 de abril de ese mismo año.

El art. 176 del que ahora nos ocupamos, identificado por este número en la Ley de 1964 y en la codificación de 1968, pasó a ser art. 185 y es en esta edición de la Ley, en donde sensiblemente, se deslizó el error tipográfico que motiva esta primera parte del presente estudio.

En efecto, donde la Ley de 1968 decía: "...pero el usufructuario tendrá derecho a participar en las ganancias sociales obtenidas durante el período de usufructo y que se repartan dentro del mismo", la codificación de 1971, dice: "... pero el usufructuario tendrá derecho a participar en las ganancias sociales obtenidas durante el período de usufructo y a que se repartan dentro del mismo".

La modificación introducida en forma accidental porque jamás fue

reformado este artículo de la Ley, en su texto, es fácilmente determinable y acarrea muy apreciables consecuencias en el orden jurídico.

De ellos habremos de ocuparnos más adelante.

Debemos ahora concluir con la relación histórica de la Ley de Compañías, refiriéndonos a la última codificación de la misma, vigente desde su promulgación en el R.O. N°. 389 de 28 de julio de 1977.

Esta codificación la realizó la Comisión de Legislación, a mérito de la facultad conferida para el efecto en el art. segundo literal b) del Decreto Supremo N° 1395-A de 19 de noviembre de 1972, (Decreto Supremo que creó la Comisión de Legislación y señaló sus atribuciones), publicado en el R.O. N°. 196 de 1° DE DICIEMBRE DE 1972.

En esta última codificación, el Presidente de la Comisión, Dr Jorge Hugo Rengel Valdivieso, incluyó una introducción en la que se hace un recuento cronológico de las ediciones oficiales de la Ley, anteriores a la que actualmente está vigente y que es la tercera.

Para finalizar esta somera revisión histórica de la actual Ley de Compañías, y con el objeto de afianzar con argumentos valederos la observación que en esta primera parte del estudio hemos hecho acerca del lamentable error tipográfico aparecido en el año 1971, y que corre aún en el texto de la Ley vigente, debemos añadir que las ediciones hechas por la Superintendencia de Compañías, la primera de ellas en la "Revista de la Intendencia de Compañías Anónimas" N°. 1 de diciembre de 1965, la segunda en la "Revista de Superintendencia de Compañías" N°. 2, de diciembre de 1966 y 1967 y una tercera edición de este mismo año 1967, conservan el texto auténtico de la Ley originaria, en el precepto relacionado al usufructo de acciones, hasta entonces constante en el artículo 176 y que ahora aparece en el artículo 193.

Una vez que hemos establecido la autenticidad del texto legal, destaquemos la importancia del mismo, en relación con el texto literal de la codificación de 1977, que equivocadamente dice que el usufructuario tiene derecho "a que se repartan dividendos".

Uno es el derecho a participar en las ganancias sociales que obtenga la Compañía y que serán distribuidas en el ejercicio y otro, muy distinto, es el derecho a pedir que esas ganancias se distribuyan.

El socio o accionista como tal, incuestionablemente tiene derecho a pedir reparto.

Este hecho se ejercita como consecuencia del más importante de sus derechos patrimoniales, combinando con el ejercicio del derecho administrativo, consistente en la participación en la Asamblea o Junta General de Accionistas.

Seguimos en esta parte la opinión del mexicano Joaquín Rodríguez Rodríguez, a la que volveremos más detenidamente en el desarrollo de este estudio.

Si el usufructuario, que no es accionista, tuviese el derecho de pedir el reparto de las ganancias, ¿cómo ejercitaría, en la práctica esta facultad?

La Asamblea es de socios o accionistas y en ningún pasaje de la Ley y, en ningún sistema legal, además existe una hipotética "asamblea de usufructuarios". Para participar en la Junta General de Accionistas, es requisito aparecer inscrito, con esta calidad, en el Libro de Acciones y Accionistas de la Compañía.

De todo esto resulta evidente que el usufructuario no podría pedir, por ningún procedimiento jurídicamente aceptable, el reparto del dividendo, porque tal derecho le corresponde al accionista, en el caso, accionista nudo propietario.

Como se ve, el deplorable error tipográfico deslizado en las dos últimas codificaciones de la Ley de Compañías, error que sensiblemente ha sido incluso reproducido mecánicamente en obras de destacados juristas que se han ocupado de cometer la Ley de Compañías del Ecuador, acarrearía insalvables problemas legales, si alguien pretendiese hacer valer la literalidad del texto de la Ley vigente, con prescindencia de las reglas de interpretación de la misma a las que hay que remitirse; concretamente, al tenor de lo dispuesto en la regla primera del artículo 18 DEL Código Civil; inciso segundo.

Efectivamente, para interpretar la actual expresión del art. 193 de la Ley de Compañías, que, sin duda alguna, contiene una expresión oscura y de imposible solución jurídica, por los efectos que ya hemos dejado detallados, es indispensable recurrir a "la historia fidedigna de su establecimiento".

Creemos haber dilucidado en esta parte de nuestro estudio, cuál es esta historia fidedigna en el caso del artículo 193 de la Ley de Compañías, que señala las reglas relativas a tan importante institución como es el usufructo de acciones.

Volveremos a insistir en la improtancia que, a nuestro juicio, revis-
te la necesidad de que la Superintendencia de Compañías expida una
resolución aclaratoria de este precepto legal, en guarda y previsión de
cualquier situación futura que podría traer más de una serie dificultad
legal, que bien vale la pena dejar en claro con toda oportunidad.

2.- El Usufructo de Acciones: Los más importantes problemas de
índole legal que se relacionan con la
institución del usufructo de acciones, pueden resumirse en los siguien-
tes:

- 1.- Naturaleza del usufructo de acciones.
- 2.- Acciones de nuda propiedad.
- 3.- Derechos del accionista y derechos del usufructuario.
- 4.- Concepto de reservas.
- 5.- Concepto de dividendos.
- 6.- Capitalización de reservas y tratamiento a las acciones de nuda
propiedad.

1.- Naturaleza del Usufructo de Acciones: Arturo Davis, en su obra
"Sociedades Anónimas", Tomc
II, pág. 51, (Ed. Santiago de Chile, 1966), expresa: "De acuerdo con
nuestra terminología jurídica, la acción es una cosa corporal mueble,
sobre la que puede ejercerse el derecho de dominio, con todas sus limi-
taciones y gravámenes, entre ellos, el usufructo".

Traemos el concepto del tratadista chileno Davis, porque nos me-
rece toda la adhesión del caso, una vez que el usufructo, como institu-
ción civil, tiene la misma estructura, podría decirse, incluso, la misma
expresión literal en nuestro Código Civil, obra, como el Código Chileno,
de Don Andrés Bello.

El mismo tratadista chileno añade: "En el usufructo de acciones,
el derecho del usufructuario consiste en obtener el pago de los dividen-
dos correspondientes".

A propósito de la cuestión del usufructo de acciones, suscribimos
sin reserva la opinión expresada por el Profesor titular de Derecho Co-
mercial de la Facultad de Ciencias Económicas de la Universidad Jave-
riana de Bogotá, según el cual, "el usufructo de acciones implica una
separación entre el goce de ellas y su nuda propiedad, que suele practi-
carse en la vida de los negocios y que han venido siendo aceptadas en
la doctrina, sin dificultades de orden conceptual. Las dificultades han

ocurrido en cuanto a la comprensión del derecho de usufructo, esto es, en cuanto a los derechos que se confieren al usufructuario y los que se entienden naturalmente reservados al propietario, si entre ellos no se regula expresamente la cuestión". (cfr. José Gabino Pinsón, "Derecho Comercial". Vol. III. Societades. pág. 269-270. Editorial TEMIS. Bogotá, 1962).

Nuestro Derecho Positivo de las Societades, contenido en la Ley de Compañías, ha resuelto, como lo ha hecho la legislación de varios otros países, entre las cuales debemos citar a la española por haber servido de fuente directa de la nuestra, la cuestión de la medida del derecho del usufructuario, cuando en el art. 193 dice: "En el caso de usufructo de acciones, de la calidad de accionistas reside en el nudo propietario; pero el usufructuario tendrá derecho a participar en las ganancias sociales obtenidas durante el período de usufructo y que se repartan dentro del mismo. El ejercicio de los demás derechos de accionista, corresponde, salvo disposición contraria del contrato social, al nudo propietario...".

La Ley, en consecuencia, en nuestro ordenamiento jurídico, ha zanjado en forma definitiva las "dificultades de comprensión" a las que se refiere el tratadista colombiano ya citado.

El texto legal que hemos transcrito, configura un sistema en nuestra opinión lo suficientemente claro y que como ya anotamos es el mismo de la Ley Española sobre Régimen Jurídico de las Societades Anónimas, vigente, en dicho país, desde el 17 de julio de 1951.

Como veremos brevemente más adelante, el sistema legal ecuatoriano sobre el problema, encaja satisfactoriamente en la ordenación doctrinaria de las dos clases de derecho que comprende la calidad de accionista, la que por mandato expreso de la Ley, en el caso de usufructo de acciones, "reside en el nudo propietario".

Parece importante inisitar algo más en la naturaleza del usufructo de acciones, por lo complejo de la solución, cuando la Ley no ha determinado un sistema tan radicalmente preciso como el nuestro.

Así, Planiol y Jorge Ripert, Expresan: "...los beneficios de una empresa comercial o industrial, no son frutos esencialmente; se convierten en tales cuando por provenir de operaciones repetidas, la sociedad los obtiene como rentas periódicas. Todo beneficio está constituido por cualquier valor que aparece en los balances de aumento de capital inicial después de hechas las amortizaciones, rentas son las porciones

de beneficios no capitalizados pero destinados a ser consumidos y cuya cantidad anual la sociedad determina de acuerdo con las cláusulas del pacto social. El carácter de beneficios, por tanto, depende de su REGULARIDAD impuesta por la sociedad: algunos se consideran como frutos y se les destina al consumo; los demás se capitalizan e incorporan al activo social. Consecuentemente, el usufructuario, que disfruta de la cosa que constituye el objeto de su derecho al igual que lo hacía el propietario, quedando obligado por ello, a respetar el pacto social que rige sus relaciones con el nudo propietario, habrá de soportar las consecuencias de aquella obtención regular, siempre que sea esta de acuerdo con el pacto social. Su derecho tendrá como objeto, los beneficios a los cuales la sociedad atribuye el carácter de frutos; no se extenderá a los que sean objeto de capitalización. Este principio debe aplicarse a las distintas situaciones que pudieran presentarse". (Planiol y Ripert. "Tratado Práctico de Derecho Civil Francés". Tomo III. pág. 666-667. La Habana. 1946).

Laurent, citado por Davis, considera que la fijación del dividendo, que es una operación anual, periódica y reiterada de la Compañía, tiene el carácter de fijación definitiva y llega a la conclusión de que la regla sobre el problema es la de que el usufructuario no tiene derecho sino al dividendo.

Mucho más explícito es Copper Royer, quien observa que el usufructuario tiene, por esencia, derecho a los frutos, y, consecuentemente, a los dividendos. Agrega que el dividendo no es exactamente lo mismo que la utilidad y dice: "Lejos de eso, una sociedad puede durante un ejercicio haber ganado 100 y no distribuir a sus accionistas sino 30, pasando 70 a las reservas. El usufructuario no tendrá derecho sino a 30". (Copper-Royer, Jacques. "Traité des Sociétés Anonymes". Tomo II, pág. 48, citado por Arturo Davis).

2.- Acciones de Nuda Propiedad.- Aunque la figura jurídica de las llamadas acciones de nuda propiedad es como la otra cara de la moneda del usufructo de acciones, respecto del cual creemos haber sintetizado conceptos lo suficientemente precisos, en nuestro sistema legal, conviene examinarlas en orden a una máxima claridad del problema analizado.

Aquellas acciones respecto de las que se ha operado una desmembración de la propiedad y del disfrute, son acciones de nuda propiedad, esto es, que atribuyen al titular de ellas, el dominio, con todas sus consecuencias en los términos del art. 193 inciso primero de la Ley de Com-

pañías, una vez que, por Ley, “la calidad de accionistas reside en el nudo propietario’ y, además, “el ejercicio de los demás derechos de accionista corresponde, salvo disposición contraria del contrato social, al nudo propietario”.

Al examinar los derechos esenciales del accionista, inherentes a esta calidad, incorporados en la misma, volveremos sobre la medida de los derechos que asigna la acción de nuda propiedad a su titular.

Bástenos, por el momento, subrayar la importancia de la subsistencia de la relación accionista-nuda propietario con la Compañía, a mérito de las normas contenidas en los artículos 191, 200 y 213 de nuestra Ley de Compañías, de cuyos textos se infiere en forma inequívoca la titularidad del nudo propietario como copartícipe, a través de su acción, ciertamente desprovista del derecho de usufructo que se ha radicado en una tercera persona, llamada beneficiario o usufructuario, del patrimonio social, en la medida del valor de la acción y sus derechos patrimoniales accesorios.

3.- Derechos del Accionista y Derechos del Usufructuario: El análisis de este punto resulta sólo un corolario de los conceptos ya enunciados sobre usufructo de acciones y acciones de nuda propiedad.

Lo que interesa destacar, para el objeto, es el contenido mismo de los derechos de uno y otro titular, una vez que admitimos la tesis de la desmembración o separación de la propiedad en sí misma, radica en el nudo propietario y el usufructo de las acciones, radicado en el usufructuario.

En nuestro sistema legal, es el art. 220 el que se ocupa de enumerar “los derechos fundamentales del accionista”, en la siguiente forma:

- 1º.- La calidad de socio.
- 2º.- La participación en los beneficios sociales, bajo el principio de la igualdad para accionistas de la misma clase.
- 3º.- La participación en el acervo social, bajo principio de la igualdad idéntico al anterior, en el caso de liquidación de la Compañía.
- 4º.- El derecho de intervención en las Juntas Generales.
- 5º.- El derecho de voto en las Juntas Generales.
- 6º.- La participación en los órganos de administración y de fiscalización en la Compañía.
- 7º.- La preferencia en la suscripción de acciones, en el caso de aumento

de capital; derecho comunmente llamado "de opción".

8º.- Impugnación de los acuerdos de la Junta General y más organismos de la Compañía, con los requisitos y condiciones establecidos en la Ley.

9º.- Libre negociación de las acciones.

Esta suma de derechos ha sido sistematizada por los tratadistas en dos grandes capítulos: a) derechos de contenido patrimonial y por lo mismo económicamente estimables en dinero y b) derechos "de consecución".

Resumimos el pensamiento del autor mexicano Joaquín Rodríguez Rodríguez, quien, a nuestro parecer, ofrece una sistematización muy precisa y técnica de estos dos órdenes de derechos "inherentes a la calidad de accionistas"; y al efecto, reproducimos la sinopsis que ofrece el mencionado autor, en su obra "Tratado de Sociedades Mercantiles", según corre a páginas 393 y 394, del Tomo I, Edición de México, 1971:

		Dividendo. Dividendo preferente.
	Principales	Cuota de liquidación.
		Aportación limitada.
DERECHOS DEL ACCIONISTA	Patrimoniales	Obtención certificados provisiones y títulos acciones.
	Accesorios	Canje de acciones.
		Transmisión de acciones.
		Obtención de acciones de goce.
		Convocatoria.
		Participación asamblea.
		Redacción Orden del Día.
		Representación.
		Voto.
		Aplazamiento de los acuerdos.
		Suscripción de nuevas acciones

**DERECHOS DEL
ACCIONISTA**

Consecución

Vigilancia

Aprobación balance.
Determinación honorarios.
Aprobación gestión.
Denuncia a los comisarios.
Derecho de impugnación de los acuerdos sociales.
Derechos de suspender la ejecución de los acuerdos.

El derecho al dividendo está ubicado, como se aprecia en el cuadro sinóptico que antecede, entre los derechos patrimoniales principales y es sin duda, el primero de ellos.

En esta apreciación coincide toda la doctrina sobre sociedades; y de nuestra parte observamos que la propia definición de "Sociedad" o "Compañías, pone de manifiesto, como nota distintiva de este contrato, el derecho patrimonial del reparto de los dividendos: el artículo 1º de la Ley de Compañías, dice: "Contrato de compañía es aquel por el cual dos o más personas unen sus capitales o industrias para emprender en operaciones mercantiles y participar de sus utilidades".

El derecho al dividendo, así configurado y localizado en la esfera de los derechos patrimoniales del accionista, es el que, por efecto del establecimiento de un gravamen llamado usufructo, se desmembra, como hemos visto, en favor o en beneficio de una tercera persona, distinta del accionista, (que pasa a ser nudo propietario), con el apareamiento de un tercer elemento en la relación: el usufructuario o titular del derecho de usufructo sobre las acciones.

No resulta de muy difícil comprensión, por lo tanto, determinar cuál es el derecho del usufructuario, a la luz del precepto legal contenido en el artículo 193, primera parte, de nuestra Ley de Compañías; precepto que aunque ya lo hemos reproducido con anterioridad, se hace necesario volver a trasladarlo, con fines de la claridad de esta parte del dictamen: "En el caso de usufructo de acciones, la calidad de accionista reside en el nudo propietario: pero el usufructuario tendrá derecho a participar en las ganancias sociales obtenidas durante el período de usufructo y que se repartan dentro del mismo. El ejercicio de los demás derechos de accionistas corresponde, salvo disposición contraria del contrato social, al nudo propietario".

Está absolutamente claro que el usufructuario tiene derecho a las ganancias sociales que se obtengan dentro del período de usufructo, y que repartan dentro de ese mismo período.

Merece una breve exégesis la redacción de esta norma: las ganancias sociales que le corresponden al usufructuario, tienen que responder a dos requisitos que exigen la lógica y la razón:

a) Que las ganancias sociales -dividendos-, sobre los cuales el usufructuario tiene derecho a participar, se hayan obtenido durante el período del usufructo.

En efecto todo usufructo, inclusive el usufructo vitalicio o a perpetuidad, tiene una limitación en el tiempo.

En términos generales, desde el punto de vista del período de duración, el usufructo se clasifica en dos grandes grupos: el usufructo establecido con plazo determinado de duración, por ejemplo a uno, tres, cinco o diez años; y el usufructo vitalicio o a perpetuidad, que no tiene plazo fijo, sino que se extiende tanto tiempo cuanto lo hace la vida del usufructuario o beneficiario de este derecho.

Así se expresan los artículos 797 y 802 del Código Civil.

Este requisito elimina la posibilidad de que pudiese pretenderse, por parte del usufructuario, la participación extemporánea en los dividendos: bien por reclamarla antes de constituido el gravamen de usufructo; bien porque se la pidiese después de extinguido el derecho.

b) Que la participación, o usufructo, verse y recaiga sobre aquella parte de las ganancias sociales **que se reparten** dentro del período de usufructo.

En concepto jurídico-contable envuelto en este segundo requisito, hace referencia al problema medular que es materia de este estudio; esto es, a la noción de reservas y a la noción de dividendo; problema del que nos ocuparemos más adelante.

De momento, insistimos exclusivamente, en la importancia del requisito establecido por la Ley, pues no es sobre las ganancias que no se reparten, sino sobre las que se reparten, sobre lo que el usufructuario tiene derecho, a título de tal.

4.- Concepto de Reservas: Joaquín Rodríguez Rodríguez arriba al siguiente concepto general sobre las reservas, una vez que examina las diversas clases de éstas: "Suma de valores patrimoniales que constituyen un activo neto para la sociedad, que son necesarios para asegurar la integridad del capital social y que tampoco pueden ser sustraídos cada año en los repartos anuales de beneficios". Este concepto, tomado de Amiaud (Tratado Teórico y Práctico de las cuentas de reservas en las sociedades por acciones, 2da. Edición, París 1920, página 15), y citado por Rodríguez en su Tratado de Sociedades Mercantiles, (cfr. Ob. cit. T. II. Pág. 335) nos lleva a destacar las notas distintivas de las reservas, merced a las cuales es posible identificarlas en su contenido jurídico-contable, según el propio tratadista mejicano al que hemos mencionado:

1.- Las reservas son valores patrimoniales del activo. A diferencia de ello, los dividendos, desde que sus titulares, (accionistas o usufructuario), tienen un derecho de crédito, que por lo mismo, figura en el pasivo de la Compañía, al tenor de lo previsto en el art. 222 de la Ley de Compañías.

Las reservas no responden a deducciones tomadas de otros valores ni de obligaciones, cualquiera sea su naturaleza.

2.- Su origen o génesis se halla en las utilidades o en incrementos patrimoniales, como resultado de la actividad de la Empresa.

3.- Se suman al capital social, sin ser parte del mismo. Las reservas suelen expresarse en la noción de "valor en libros" de las acciones: el llamado valor facial o nominal de la acción se incrementa, al momento de cotizarse para su valor comercial, con el monto de las reservas. Correlativamente, si la empresa refleja pérdidas, éstas se detraen del valor nominal.

4.- Por último, las reservas son representativas de valores irrepartibles, como enseña Joaquín Rodríguez, "de otro modo, formarían parte de las utilidades por repartir, cuando precisamente se han separado de ellas". (cfr. J. Rodríguez Op. cit. Tomo II, pág. 336).

En armonía con estas nociones distintivas de la reserva, nos parece importante trasladar los criterios de otros autores, sobre el punto.

Así, por ejemplo, González Segovia expresa: "Aún cuando las reservas son beneficios no repartidos por la sociedad, son propiedad de la

misma y una vez formadas pasan a engrandecer su patrimonio, aumenta la garantía de los acreedores, pues tendrán no sólo el órgano de defensa que constituye la reserva legal, sino también todas aquellas reservas que directa o indirectamente vienen a garantizar la integridad del capital''.

Prieto, considera que ''Las reservas, cualesquiera que ellas sean, son propiedad de la sociedad, como los demás bienes que constituyen el activo social y representan un suplemento del activo neto poseído por la sociedad'' (cfr. J. Rodríguez R. ''TRATADO'', T. II, pág. 336).

Por su parte, Antonio Brunetti manifiesta: ''Los economistas definen los fondos de reserva como una previsión destinada a un empleo futuro, pero los técnicos y los juristas son más precisos y consideran las reservas como un determinado conjunto de valores numerarios activos excluidos de la distribución a los accionistas con el fin de reforzar la consistencia patrimonial de la sociedad''.

Salandra, citado por Brunetti, expresa: ''La reserva legal -nos enseña Vivante, cit. II, N.º. 581, p. 315- es un órgano de defensa que hoy forma parte en casi todos los países, del ordenamiento de las sociedades por acciones y está destinado a acrecentar las garantías de los acreedores y de los socios. Gracias a ella, las pérdidas que irían inmediatamente a herir el capital, se abaten sobre la reserva, la reducen, pero no atacan el capital si antes no lo han agotado. Gracias a ella se pueden compensar las pérdidas que los precios de la hacienda en función sufren cuando pasa a liquidación. Si por cualquier pérdida desciende a menos de la medida legal, se ha de reintegrar con los beneficios posteriores con lo que crea una solidaridad, entre los diversos ejercicios, poniendo a contribución los ejercicios prósperos para cubrir las pérdidas de los desgraciados''.

(cfr. A. Brunetti ''TRATADO DEL DERECHO DE LAS SOCIEDADES'', T II, página 607).

5.- Concepto de Dividendos.- Nos parece que ha quedado en claro, hasta el momento, que el usufructuario tiene derecho a participar en una parte de las ganancias sociales de la Compañía.

Empleamos de caso pensando la terminología ''ganancias sociales'', por ser la que emplea nuestra Ley de Compañías, en el primer inciso del art. 193, que ya se ha transcrito en este mismo comentario.

Nos guiaremos, por lo mismo, en base del concepto implícito de dividendos que esta expresión de la Ley entraña, para soportar la tesis de que el usufructuario no puede pretender sino el derecho a recibir los dividendos, es decir, aquella parte de las "ganancias sociales que se reparten".

Los tratadistas argentinos Nicolás A. Carbone y Carlos Urién, aportan la siguiente definición de dividendo: "El dividendo representa parte de las utilidades del ejercicio puesta por la asamblea a disposición de los accionistas en concepto de rentas al capital invertido en la sociedad, o dicho en otros términos "el resultado de una extracción operada sobre una masa beneficiaria realmente adquirida y disponible" o como lo expresa Bértora: "es la parte que, al distribuir ganancias una Compañía mercantil, corresponde a cada acción. En otras palabras, es la distribución a los accionistas de algo perteneciente a la Empresa".

(N. Carbone-C. Urién. "SOCIEDADES ANONIMAS", Tomo II, página 1.508).

El chileno Arturo Davis dice: "Consideramos como dividendo la parte proporcional de las utilidades líquidas de una Compañía que ésta distribuye entre sus accionistas". Y agrega este autor: Para Vivante, el dividendo es "el beneficio neto, abonable periódicamente sobre cada acción"; pero advierte que el derecho a exigir el dividendo está subordinado a dos condiciones: una, suspensiva, de que el dividendo resulte del balance aprobado por la Asamblea; y otra, resolutoria, que la Asamblea no modifique los estatutos suspendiendo su pago, por ejemplo, para constituir un fondo de reserva.

(A. Davis Op. cit. T. I. página 259).

Establecido así en forma inequívoca, tanto en la legislación, como en la doctrina, qué cosa es el dividendo, verdadero "fruto" en el concepto civil dentro de la figura del usufructo de acciones, que es el derecho a percibir los frutos, rentas o intereses, oigamos la opinión de Marcelo Planiol y Jorge Ripert: "El usufructuario tiene derecho a los dividendos fijados por la sociedad ya que tienen el carácter de rentas, pero no pueden pretender las sumas tomadas de los beneficios y colocadas en reserva, ya que estas sumas deben considerarse como un aumento del activo social. Como muy acertadamente ha declarado la Corte de Casación, esas sumas tienen "no ya el carácter de dividendos distribuibiles a los asociados mediante una cuenta especial abierta en su crédito, sino el de un ahorro social regularmente empleado por la sociedad en la

mejora de sus propios fondos''; no pueden considerarse como frutos civiles correspondientes al usufructuario de las acciones en virtud del art. 586 C. Civil Francés, (precepto que corresponde al art. 683 del Código Civil del Ecuador), independientemente de toda distribución regularmente pactada y llevada a cabo, sino, por el contrario, como un aumento del activo social que, en principio, corresponde a los propietarios de las acciones''.

(Planiol y Ripert. Op. cit. Tomo III, página 667).

6.- Capitalización de reservas y Tratamiento a las acciones de Nuda

Propiedades: Una de las cuestiones que fluye como consecuencia de los conceptos de reservas y de dividendos, de sus distinciones jurídicas, contables y económicas; de la apropiación de unas y otros a mérito de la esfera o contenido de derechos del accionista, y todo en relación con el problema particular de la existencia de acciones de nuda propiedad, debido a la desmembración del usufructo de las acciones a favor de un tercero, es la de la capitalización de las reservas y el tratamiento que se dá, con esta figura jurídica, a las acciones de nuda propiedad.

Consideramos particularmente valiosa la doctrina expresada por el tratadista mejicano Joaquín Rodríguez Rodríguez sobre el tema: ''I. Transformación en acciones de las reservas. La sociedad anónima puede haber acumulado en forma de reservas importantes cantidades, detraídas de los beneficios que normalmente pudiera repartir entre sus socios. Esta hipótesis supone que la sociedad aumenta su capital y que el importe del aumento no es aportado por extraños ni directamente por los socios, que no hacen desembolso alguno, sino que éste es realizado por la sociedad, que al efecto transforma jurídica y contablemente sus reservas en capital social dividido en acciones.

Es una forma contable de aumento, ya que la sociedad no aumenta su patrimonio, sino que parte del mismo (reservas en su totalidad o una parte de las mismas) cambia su situación jurídica y su colocación contable.

Puede suceder que la sociedad esté interesada en la transferencia de su capital-reserva en capital de inversión, caso en el que los accionistas recibirán títulos nuevos para representar su participación en el nuevo capital, sin olvidar la posibilidad de que esta transformación se realice por la vía del aumento del valor nominal de las acciones a la que nos referimos en el epígrafe anterior.

Como aumento de capital, sólo puede ser acordado por la asamblea general extraordinaria, con la atenuación que señalamos, de que ni aún ésta tiene competencia para ello, cuando el aumento de capital requiera nuevos desembolsos por parte de los accionistas.

La misma asamblea deberá decidir si se procede a una emisión de nuevas acciones o al aumento del valor nominal de las existentes. En ambos casos, deberá procederse a la emisión de nuevos títulos; en el primer caso las acciones se entregarán a los accionistas en proporción a las acciones de las que cada uno sea titular; en el segundo, se canjearán los títulos antiguos por los nuevos, de mayor valor.

Como las reservas representan sumas de beneficios no repartidos, su atribución deberá hacerse entre todos los accionistas sin distinción de serie o categoría. El único problema puede surgir en relación con las llamadas acciones preferentes limitadas, la legalidad de las cuales nos parece dudosa.

Como esas acciones tienen limitada su participación en los beneficios que se reparten, parece lógico suponer la misma limitación para los que se reservan y después se distribuyen.

Los demás partícipes de los beneficios (fundadores, gerentes, etc.), no tienen derecho alguno sobre los que se distribuyan capitalizados.

Se dice (HOUPIN) que la práctica de la operación se descompone en dos momentos: abono a los socios de las cantidades que les corresponden, procedentes de las reservas que se desmovilicen, y abono por el socio a la sociedad para cubrir el importe de las nuevas acciones que reciba o el mayor valor de las que ya es titular; pero esto no deja de parecerme un artificio innecesario. Tomado el acuerdo de aumentar el capital, éste queda suscrito por los accionistas, y el importe de la aportación de cada cual en su totalidad o en la porción convenida, es pagada por los accionistas por compensación de esa deuda con el crédito surgido a su favor por el aumento de desmovilización y reparto de reservas. La sociedad procede como representante de los accionistas.

(cfr. Rodríguez, "TRATADO DE SOCIEDADES MERCANTILES", Op. cit. Tomo II, páginas, 195 y 196).

Con el respaldo que prestan tan calificadas opiniones jurídicas, debe procederse en nuestra opinión, a dar el siguiente tratamiento a la capitalización de reservas:

- a) Una vez que las reservas pertenecen a la Compañía y que la calidad de accionistas de ella reside en los nudo-propietarios de acciones gravadas con usufructo, ha acreditado el monto de las reservas capitalizadas, como acciones, a nombre de los nudo propietarios.
- b) Estas nuevas acciones emitidas con cargo a reservas, mantienen la calidad de acciones de nuda propiedad, de tal suerte que los dividendos que ellas producen, incrementan los usufructos de la persona titular de este derecho.

Con la más franca expresión de respeto a la opinión del destacado profesor español Rodrigo Uría, quien en su "Comentario de la Ley de Sociedades Anónimas", preparado y publicado conjuntamente con el maestro Joaquín Garrigues, sostiene una tesis diversa a la que acabamos de enunciar, en lo relativo a la emisión y apropiación de acciones, resultantes de un aumento de capital, cuando existe de por medio el usufructo de las mismas en una Compañía Anónima, nos vemos en el caso de discrepar de tan insigne maestro, una vez que consideramos que la solución jurídica a la que adherimos, se ajusta con mucha más propiedad a los principios de la Ley y con ello coinciden, además, otros autores, a quienes citaremos en soporte de nuestra posición.

La materia se inscribe dentro del análisis del derecho de preferencia en la suscripción de nuevas acciones, y lo primero que debe hacerse es subdistinguir los siguientes casos:

1.- Que el nudo propietario sea dueño únicamente, de acciones gravadas con usufructo; 2.- Que el nudo propietario sea dueño, (se entiende en la misma Compañía), de acciones gravadas con usufructo y de acciones sin este gravamen, es decir, que tiene estrictamente una doble calidad frente a la titularidad de acciones en la Compañía: nudo propietario de unas y propietario pleno de otras.

Y, por fin, 3.- Que el nudo propietario, suscriba acciones en el aumento de capital, más allá de sus derechos de preferencia, en relación con las que tiene en nuda propiedad.

El ejercicio del derecho de preferencia, derecho inherente a la calidad de accionista, es un primer principio de esta materia y para llegar a una solución legalmente adecuada en cualquier de los casos propuestos tiene que combinarse con un segundo principio, que es el de la naturaleza del usufructo de acciones.

Por cierto, el usufructo de acciones arranca del usufructo del Código Civil, mas, se constituye en instituto autónomo dentro del Derecho Societario.

El estudio de las semejanzas y diferencias entre el usufructo común y el usufructo de acciones, constituiría, por sí solo tema suficiente para un trabajo que pretendiese resumir la abundante bibliografía que existe en el Derecho Comparado sobre estas materias.

Es evidente, que los propósitos del presente estudio se verían superados por cualquier intento de entrar a examinar el paralelo que existe entre los dos institutos, así fuera en forma muy sumaria.

La opinión sostenida por Rodrigo Uría en los comentarios ya citados, se encuentra, en la misma obra, por otra parte, debidamente confrontada y en nuestra opinión, resuelta con mucha más objetividad, a propósito del análisis del artículo 94 de la Ley de Sociedades Anónimas de España, hecho por Joaquín Garrigues.

El autor últimamente citado, analiza con mucho más detenimiento la cuestión de las acciones en usufructo, ocupándose del tema general de la transformación de reservas en capital.

Por la importancia que reviste el pensamiento de Garrigues en torno de la totalidad del problema, no queda otra alternativa que la de transcribir, por larga que resulte la cita, su comentario.

He aquí la opinión de Garrigues:

“IV. Supuesto de acciones en usufructo.- La Ley dice que las nuevas acciones han de entregarse a los accionistas, es decir, a los que tenían este carácter al tiempo del acuerdo de la transformación de reservas en capital.

Mas puede ocurrir que la titularidad del derecho de accionista esté dividida entre el usufructuario y el nudo propietario. En tal caso se suscitará, una vez más, la colisión entre el derecho de usufructo y el de nuda propiedad. ¿Será el usufructuario o será el propietario el que tenga derecho a las nuevas acciones?

Ya sabemos que el derecho de suscripción preferente corresponde, por principio general, al propietario (v. tomo I, art. 39, VII). Pero aquí no se trata del derecho a participar en las reservas disponibles de la so-

ciudad. Una cosa es el derecho concedido a los antiguos accionistas para suscribir a metálico las nuevas acciones con carácter preferente sobre los no accionistas, y otra cosa es el reparto de acciones nuevas a los antiguos accionistas, que se entregan a éstos gratuitamente sin necesidad de ejercitar derecho de suscripción alguno, y que se liberan con cargo a las reservas (v. sobre este doble supuesto lo dicho antes, art. 89, núm. 29). En este caso cabe sostener (y así lo hemos sostenido en otro lugar v. GARRIGUES, Tratado, cit., 1-2, núm. 347-) que el derecho del propietario tiene que ceder ante el derecho del usufructuario, por la sencilla razón de que las reservas son frutos acumulados que se distribuyen durante la vida de la sociedad y por acuerdo de su junta general (en el mismo sentido se produce Uría al comentar el art. 41 de la Ley, tomo I, artículo 41, III). Hay que reconocer, sin embargo, que esta solución da lugar a muchos inconvenientes en la práctica (v.g., en el caso de que el aumento de capital se realice elevando el valor nominal de las acciones, una misma acción quedaría sometida a dos distintos dueños a más de la escisión en usufructo y nuda propiedad). De otra parte, tanto en la dictrina extranjera como en la española, se acusa modernamente un movimiento a favor del nudo propietario (entre los autores franceses, AMIAUD, ob. cit., pág. 388; PIC, ob. cit. número 1194; HOUPIN ob. cit. número 932; entre los italianos, VENEZIAN, Usufructo, II, pág. 406; ASQUINI, Usufructo di quota sociali e di azioni, R.D.C., 1947, I, pág. 27, y entre los españoles, Suárez de Figueroa, Comentarios sobre el derecho del accionista de compañías mercantiles a suscribir nuevas emisiones cuando estén separados el usufructo y la nuda propiedad. R.D.M., 1947, págs. 249 y sigs.; LARRAS, El usufructo y la sustitución fideicomisaria sobre títulos valores, R.D.M. 1947, I, página 15; BO-FARULL, El usufructo y la nuda propiedad en la suscripción de valores mobiliarios, Madrid, 1947, págs. 23 y sig.).

Esta corriente de opinión entiende, en resumen, que las reservas forman parte del patrimonio social y que deben seguir el régimen de éste tanto durante su existencia como al tiempo de su distribución, y que, al ser capitalizados como reservas, los beneficios pierden su carácter primitivo para convertirse en patrimonio social, o "masa social", como decía el artículo 154 del Código de Comercio.

No faltaría una base en la nueva ley de sociedades anónimas para sostener esta tesis. Las nuevas acciones que se entregan gratuitamente no son más que una simple expansión nominal de las viejas con relación a un patrimonio social inalterado. Por ello, siguen siendo objeto de los mismos derechos que existían sobre las acciones viejas y, por tanto, corresponden en nuda propiedad al antiguo accionista y en disfrute al

usufructuario (ASQUINI, loc. cit). El artículo 94 de la ley no considera la operación como distribución extraordinaria de beneficios con la consiguiente inversión de los mismos en nuevo capital, sino que considera la operación como una transformación de reservas en capital, es decir, como una simple modificación del título jurídico ("traspaso de la cuenta de reservas a la de capital"), sobre cuya base el socio podrá participar en la distribución del patrimonio social. Y esto -como hace notar el autor citado- no implica ninguna modificación del contenido cuantitativo de tal derecho, que sigue siendo siempre un derecho potencial a participar en el patrimonio social por la misma fracción. A estos argumentos puede añadirse que cuando el artículo 41 de la ley habla de ganancias sociales emplea esta expresión en sentido equivalente a beneficios repartibles, es decir, a dividendos. El artículo 41 de la ley ha limitado claramente el derecho del usufructuario de acciones a participar en las ganancias sociales durante el período del usufructo y que se repartan dentro del mismo. Pues bien, una distribución de reservas del capital, no puede decirse que sea operación equivalente a un reparto de ganancias. Lo que se reparte ya no es la ganancia, sino el patrimonio, o, dicho en términos más exactos, lo que ocurre es que el patrimonio disponible (reserva) se transforma en patrimonio indisponible (capital). Con esto no se lesiona el derecho del usufructuario, sino que se respeta como derecho de disfrutar la cosa o el derecho usufructuado: las nuevas acciones pasarán a ser propiedad del nudo propietario, pero sobre ellas extenderá su derecho de usufructo el usufructuario. De este modo, usufructuario y nudo propietario participarán en la medida respectiva de sus derechos en la distribución de una parte del patrimonio social.

Por otra parte, la más reciente doctrina, de manera casi unánime, ha venido sosteniendo el derecho del nudo propietario a la suscripción de las nuevas acciones emitidas de conformidad con lo prevenido en el artículo que comentamos, sin perjuicio de que el usufructuario pueda extender a las mismas su derecho real de goce (así, además de lo expuesto en mi trabajo los derechos del usufructuario de acciones de sociedades anónimas antes y después de la nueva ley, "Revista de la Facultad de Derecho, Universidad de Oviedo" núm. 65, 1953, págs. 8 y 9, se manifiestan FERNANDEZ VILLA VICENCIO, Usufructo de acciones de sociedad anónima, en "Sociedades Anónimas", conferencias del cursillo del año 1952 del Colegio Notarial de Barcelona, Barcelona, 1953, pág. 129 ALVAREZ ALVAREZ, Ejercicio del derecho de suscripción preferente, cit., pág. 324, quien negando la existencia del derecho de suscripción preferente en el supuesto contemplado, sostiene la solución preconizada por FERNANDEZ VILLAVICENCIO; GARCIA Cantero, Notas sobre el usufructo de acciones en la nueva ley de Régimen Ju-

rídico de las Sociedades Anónimas, "Anuario de Derecho Civil", 1952, página 998; GIRON TENA, Derecho de Sociedades Anónimas, cit., páginas 259, 260, quien si bien duda acerca de la titularidad de las nuevas acciones, se declara partidario de la extensión del usufructo a ellas. DE LA CAMARA ALVAREZ, Estudio de Derecho mercantil, cit. vol. I, 2º pág. 73 niega categóricamente que las nuevas acciones puedan corresponder al usufructuario, y GONZALEZ ORDOÑEZ, Manual Teórico Práctico de Sociedades Mercantiles, cit., págs. 203, 204 se muestra contrario incluso a la extensión sobre las nuevas acciones del usufructo en cuestión. RUBIO, Curso de Derecho de Sociedades Anónimas, cit., pág. 94, por su parte, distingue y precisa que si las reservas utilizadas en la ampliación de capital "proviene de beneficios obtenidos durante el período del usufructo (las nuevas acciones) corresponden en pleno dominio al usufructo y que se reparten dentro del mismo. Si provienen de beneficios obtenidos antes del período de usufructo corresponden en pleno dominio al nudo propietario").

Asu vez la jurisprudencia posterior a la ley es dubitativa: la sentencia de 24 de noviembre de 1960 consagra el derecho a la suscripción de las nuevas acciones en favor del nudo propietario, si bien se trataba de un caso de ampliación de los regulados por el artículo 90 de la Ley. Por el contrario, la sentencia de 11 de enero de 1962 ratifica un laudo arbitral en virtud del cual se atribuía la propiedad de nuevas acciones emitidas con cargo a reservas en la persona de un usufructuario de acciones antiguas.

En resumen: sólo cuando las reservas se reparten efectivamente a título de ganancia, esto es, como dividendo, podría decirse que corresponde percibir las al usufructuario no sólo en usufructo, sino en plena propiedad. Esta es la hipótesis que la Ley prevé cabalmente en el artículo 107, a cuyo comentario nos remitimos.

Es cierto que esta tesis no se armoniza del todo con la doctrina del Tribunal Supremo contenida en las sentencias de 4 de julio de 1881, 9 de noviembre de 1891, 8 de noviembre de 1893, 14 de mayo de 1929, 31 de mayo de 1930 y 18 de abril de 1934. Pero no olvidemos que esa jurisprudencia es anterior a la ley de sociedades anónimas y que, además no afronta directamente el problema que aquí se discute, sino el de la calificación de bienes como gananciales o como privativos de uno de los cónyuges. En este otro aspecto la cuestión está en decidir si las acciones que se reparten tiene el carácter de fruto o de producto, problema éste en que es decisivo el dato de origen de los fondos que en parte sirvieron para el pago de las acciones (v. sobre esta cuestión SANCHEZ

TORRES, Usufructo de acciones de sociedades mercantiles, págs. 131 y sigs.) y ALVAREZ ALVAREZ, Ejercicio del Derecho de suscripción preferente, cit., págs. 330, 331; ID., El aumento de capital de las sociedades anónimas y la sociedad de gananciales "Anales de la Academia Matritense del Notariado", núm. XIII, 1962, págs. 230 Y sigs.). En cualquier caso, la condición de frutos es reconocida para las nuevas acciones por FERNANDEZ VILLAVICENCIO, Usufructo de acciones de sociedad anónima, cit. pág. 125 y por RUBIO, Curso de Derecho de Sociedades Anónimas. cit., pág. 94, Para DE LA CAMARA ALVAREZ, Estudios de Derecho mercantil, cit., col. I, 2º, pág. 73, tal calificativo es inexacto. La Jurisprudencia se divide: la sentencia de 24 de noviembre de 1960 ha negado la condición de frutos respecto de las nuevas acciones emitidas ex artículo 90. Por su parte, la sentencia de 19 de enero de 1962, ya citado, reconoce dicha condición a las nuevas acciones emitidas con cargo a reservas disponibles".

(JOÁQUIN GARRIGUES - RODRIGO URÍA. Obra citada, Tomo II, pág. 300, 301, 302, 303 y 304).

La mayor parte de las dudas y dificultades, así de orden práctico, como doctrinario y jurisprudencial que anota el tratadista español, tiene en nuestra opinión una solución mucho más favorable a partir de la tesis que hemos sostenido, y que consiste, en resumen, en hacer extensivo el gravamen de usufructo a todas aquellas acciones que, guardando la estricta proporción del derecho de preferencia que asignan al nudo propietario, precisamente aquellas acciones originalmente gravadas con usufructo, se emiten con ocasión de cualquier nuevo aumento de capital.

Sostenemos que los principios de equidad, de aplicación del derecho de preferencia, el mismo que en nuestro sistema legal no admite excepciones ni aún en el caso de transformación de reservas en capital, y de la naturaleza propia y peculiar de la institución del usufructo de acciones, se hallan debidamente preservados cuando las nuevas acciones, en esa medida, y nunca más allá, se emiten como acciones de usufructo.

Creemos, por fin, que el mismo temperamento debe aplicarse aún en el caso de capitalización del superávit proveniente de la revalorización de activos de la Compañía; esto, siempre y cuando el derecho de preferencia sea la medida dentro de la cual haya de observarse el régimen de emisión de acciones de usufructo, comparativamente con ese mismo porcentaje "ab initio" del gravamen de usufructo, según el libro de registro de Acciones y Accionistas.

Esta solución por la que nos inclinamos, por otra parte, a nuestro juicio, guarda armonía con las disposiciones legales y con la doctrina más consistente al respecto. Se anota que la política de una Compañía al seguir este procedimiento, consiste en extremar la tutela de los derechos de los interesados en la cuestión, esto es, de accionistas y de usufructuario, preservando los términos de equidad entre ellos, dentro del más severo respeto del marco legal.

Para subrayar la severidad tutelar del procedimiento definido en relación con los derechos del usufructuario, hemos de mencionar la jurisprudencia reproducida por Arturo Davis en su obra ya citada:

“La jurisprudencia ha declarado que si se ha constituido un usufructo sobre acciones de un Banco, las acciones liberadas emitidas mediante el traspaso a capital de utilidades acumuladas en un Fondo de Reserva Especial, pertenecen al nudo propietario, con la misma carga usufructuaria que grava las acciones antiguas” (Revista de Derecho y Jurisprudencia. Tomo II. Pte. II. Sec. I. pág. 223, casación fondo, 8 de agosto de 1955; causa Subercaseaux Aldunate, Marta con Instituto de Claridad Evalgética. cfr. A Davis Op. cit. Tomo II página 53).

En el mismo sentido se manifiestan Planiol y Ripert. Comentado sobre la materia varias sentencias del Tribunal del Sena; luego de destacar la naturaleza de los derechos del usufructuario, dicen: “De esto resulta que las reservas distribuidas mientras dura la sociedad no pertenecen al usufructuario; son un capital que pasa a ser propiedad del nudo-propietario y cuyo disfrute se otorga al usufructuario. Solamente puede ser de otro modo en caso de que la distribución hecha sobre las reservas fuera destinada a procurar a los accionistas un nínimum de rentas. como se prescribe en los estatutos de numerosas sociedades, ya que las sumas distribuidas de este modo tienen la condición de frutos, sobre los cuales el usufructuario pudo contar legítimamente.

También resulta que las distribuciones hechas por una sociedad, entre sus accionistas, de acciones liberadas adquiridas o readquiridas con sus reservas, o recibidas a cambio del aporte hecho a otra sociedad, benefician al nudo propietario en cuanto a su propiedad y al usufructuario en cuanto al disfrute de ellas.

793. Primas de Emisión: Cuando una sociedad procede a un aumento en su capital, frecuentemente acontece que los suscriptores quedan obligados al pago de una prima que sobrepasa el valor nominal de las acciones emitidas. La finalidad de esa prima es impedir que los antiguos accionistas sean perjudicados

por la presencia de los nuevos, que adquieren un derecho sobre las reservas formadas con las cantidades retenidas a dicho fin sobre los beneficios de los ejercicios anteriores. Tales primas tienen el carácter de un capital sobre el cual el usufructuario no tiene derecho alguno, siempre que se guarden en el tesoro social para aumentar las reservas existentes. Si la sociedad las distribuye entre los antiguos accionistas, deben atribuirse al nudo propietario en cuanto a su propiedad y al usufructuario en cuanto a su disfrute.

794. Derecho de Suscripción: Esas mismas consideraciones, nos llevan a decidir que el derecho del usufructuario no se extiende al derecho de suscribir los aumentos del capital, cuando este último derecho se reserva preferentemente a los antiguos accionistas, ya que no constituye ni una cosa unida de pleno derecho a la acción y necesariamente, a título de accesión o de mejora.

El usufructuario no podría ni siquiera suscribir en lugar del nudo propietario si este último se abstuviera del hacerlo, en el caso en que los estatutos sociales dispusieran que el usufructuario ejercitará, sólo, los derechos adjuntos a las acciones respecto de la sociedad; pero las nuevas acciones suscritas pertenecerían, en este caso, al nudo propietario.

(cfr. Planiol Ripert. Op. cit. tomo III, págs. 667, 668).

Para concluir, hemos de hacer nuestra la calificada opinión del insigne tratadista chileno, Don Luis Claro Solar, quien expresa, sobre la cuestión del usufructo de acciones: "el usufructuario tiene derecho a los intereses o dividendos repartidos a los accionistas de acuerdo con las disposiciones de los estatutos sociales; pero no conserva derecho alguno a las sumas que de las utilidades de la sociedad se hubieran separado para el fondo de reserva o para determinadas inversiones destinadas al incremento y desarrollo de los negocios sociales y que en la liquidación de la sociedad habrán de repartirse entre los accionistas".

Concepto diáfano que nos permite destacar la naturaleza radicalmente diversa del dividendo frente a la reserva; ningún derecho conserva el usufructuario de acciones sobre aquella parte de las ganancias sociales" (cfr. Ley de Compañías del Ecuador, art. 193, inciso primero), separadas para la formación de reservas; mientras que su derecho de usufructo versa y se circunscribe a aquella otra parte de esas ganancias "que se reparten", esto es, que constituyen el dividendo que la Compañía distribuye a los accionistas.

APUNTES

la plaza
de la plaza
manejando a caballo
todo esto geometría
libre

LA PRIMERA REBELION ESTUDIANTIL

La vida, ciertamente, no podría seguir así en el Real Colegio Mayor de S. Fernando: los colegiales salían a almorzar... y volvían a altas horas de la noche, si volvían. El M.R.P. rector Fray Baltasar Venegas, tan sabio y tan paciente, estaba desesperado. Al final, sintiendo que su grey se le disgregaba y su Colegio corría peligros que era doloroso siquiera imaginar, fue donde el Presidente, que por entonces era el Excmo. Sr. don José García de León y Pizarro y valerosamente le relató los hechos, sin necesidad de cargar demasiado las tintas, urgiéndole a tomar el único camino posible: crear un refectorio donde se alimentaran los RR.PP. Maestros y los jóvenes alumnos, brindándoseles una sana y suficiente comida, bajo la tutela y los ojos de sus mentores, regalando el espíritu con modestas y elevadas conversaciones y en perfecto orden y, sobre todo, sin abandonar el local saliendo al mundo, donde sólo los separaba la disipación y el pecado.

Mucho temía el P. Venegas que el Presidente encontrara excesivamente presuntuoso su pedido, pero el Magistrado, Patrono del Colegio Mayor en representación de S.M. el Rey, aprobó la iniciativa inmediatamente, "porque así es en las Universidades de España" y ni tardo ni perezoso redactó de su propia mano las constituciones pertinentes, estableciendo el Refectorio donde el M.R.P. Rector, los RR.PP. Padres profesores y los colegiales tomen su congrua alimentación sin necesidad de salir a la calle y "sin diferencia alguna de manjares". Dispuso además que la comida sea sustanciosa y razonablemente variada, prescribiendo que se den tres platos de sal, alternando asado de carne, olla o puchero, o locro o aji de queso, auchas de col o de achocchas y un plato de dulce, mazamorra o colada de moras, mortíño, limón o morocho los días ordinarios, todo esto guarnecido de dos panes y los días de vigilia, más los viernes y sábados, cinco platos de sal y el de dulce, y el viernes santo "una famosa boda, como es costumbre" o lo que el M.R.P. Rector mandare.

Por todo esto debían pagar los colegiales una pensión de 80 pesos al año, la misma que cubría, además de la comida, médico, medicinas y asistencia en caso de enfermedad, debiéndose instalar una enfermería en el Colegio para los "estudiantes forasteros" donde se los trataría "con toda la caridad posible". Se estableció también la "indispensable obligación de vestir hábitos talares de lana y no en otra forma, como se acostumbra en las Universidades de España".

Cuando volvió el P. Venegas al Colegio, dichoso con su Refectorio y su enfermería, sólo halló caras largas. Los RR.PP. Profesores no querían abandonar su costumbre de comer en sus celdas, donde a cada uno le servían sus potajes predilectos, incluyendo dulces deliciosos, merengues y chocolates que les enviaban las monjitas y las hijas de confesión y aún algunas familias de alumnos; y los alumnos ... ¡ah, eso sí que fue todo un calvario! Además, las constituciones decían que los propios RR.PP. Profesores debían pagar los mismos 80 pesos que los colegiales y ellos, los sabios sacerdotes, sostenían que no teniendo sueldo ni asignación para comida, mal podían pagar esa enorme suma con los doce reales de semana que recibían más dos pesos al mes para "socorro de zapatos, jabón, lavandera y tabaco".

La idea siquiera de comer en el Colegio les pareció a los muchachos como una opresión intolerable. ¡Perder su salida de mediodía y de la tarde! ¡No poder ver a la guambra! ¡No poder tomarse un tenteenpié! Y... ¡esa idiota idea de que vistieran "hábitos talares"! ¿Qué chica les iba a hacer cara viéndoles ensotados? ¿Acaso ellos estaban estuando para curas? ¿Cómo iban a vivir con la burla de todos los chicos de Quito, viéndolos pollerudos? Por su parte, las familias encontraron imposible pagar los 80 pesos. Algunas ofrecieron 20 pesos y las más no ofrecieron nada. Todos estuvieron acordes en que la comida era más barata afuera y nadie hizo mérito de los servicios de medicinas, médico y enfermería. Por otra parte, los que tenían familia en la ciudad comían con ella y los forasteros tenían parientes y conchabos donde rancharse, o amplia experiencia en petardear invitaciones con la inagotable facilidad que para ello han desarrollado en todos los tiempos los estudiantes.

Las familias sostenían, además, que las vacaciones estaban a la puerta y que, dividiendo los 80 pesos para los 12 meses del año, se les debían descontar los 6.66 pesos que correspondían a los meses de agosto y septiembre, más un mes de vacaciones de navidad y semana santa --quince días cada una--, durante los cuales los colegiales iban a sus casas, o sea los 19.98 pesos correspondientes, con lo cual a lo sumo tendrían que abonar 61 pesos, suma a la que no se resignaban sosteniendo

que los muchachos apenas consumían 20 pesos al año de comida... ¡unos pajaritos! Y eso de comprarles sotanas, ¡que idea más ridícula! ¡Y carísima! Y a la postre, fijo que los chicos no se las pondrían. Ese era un gasto absolutamente superfluo.

Cuando vió la reacción producida, el P. Venegas, alicaído y mustio, volvió donde el Presidente, pidiéndole abandonar la idea y dejar las cosas como estaban, pero el Primer Magistrado no dió su brazo a torcer y, al contrario, dispuso que la Real Caja erogara inmediatamente lo necesario para comprar muebles, manteles, vajilla y cubiertos, ollas y sartenes y que la Venerable Orden de Predicadores, a cuyo cuidado estaba el Colegio Mayor, movilizara los legos marmitones necesarios. Agobiado por la impopularidad de su reforma, el P. Venegas volvió al Colegio y se permitió insinuar "con buen modo y suavidad" que nada haría cambiar al Presidente y que era preciso resignarse y cumplir su orden. Con el ánimo de atenuarla y dar buen ejemplo contribuyó con sus 80 pesos y ofreció cuidar personalmente "del aseo, puntualidad y suficiencia de la comida", pero ni los RR.PP. Profesores ni los colegiales quisieron pagar, y mientras se conseguía convencerlos o dominarlos la Venerable Orden de Predicadores, por no perder el control del Colegio, lo cual podía acontecer si no lograban implementar la reforma, comenzó a suplir el costo del Refectorio. La enfermería podía esperar.

Así estaban de vidriosas las circunstancias cuando trasladaron al señor León y Pizarro y vino a reemplazarlo en la Presidencia el Excmo. señor don Josef de Villalengua y Marfil. Ante su reciente autoridad el P. Venegas hizo una nueva gestión a ver si conseguía que el maldito Refectorio se fuera al infierno, pero a don Josef le pareció que no se debía dar paso atrás, porque significaría que a la autoridad dominaba una resistencia anarquizante, porque el Refectorio era un progreso para el Colegio y sobre todo porque "así era en las Universidades de España".

La tempestad que presentía el P. Venegas estalló a la hora de la primera merienda en el Refectorio el jueves, 30 de abril de 1784, fecha que debe anotar la FEUE para conmemorarla con el ruido necesario, por tratarse de la primera rebelión estudiantil que registra nuestra historia. Cuando menos lo esperaban --o cuando todos lo esperaban-- se apagaron las velas, el Refectorio se sumió en tinieblas y se oyó que los colegiales, alzados en tumulto, rompían los platos, las jarras, las redomas y aún pretendían destrozarse mesas y rasgar los manteles al grito de: "¡Ahora se acaba el Refectorio!".

Como era su deber, el P. Venegas puso lo ocurrido en conocimiento

del Presidente, quién en su calidad de Patrono Real del Colegio debió disponer lo conveniente. El señor Presidente ordenó que el Oidor doctor Lucas Muñoz y Cubero se trasladara al Colegio acompañado del Escribano don Juan de Ascaray e investigara lo ocurrido. Al presentar su informe, el magistrado judicial debía hacer recomendaciones sobre la mejor manera de proceder en lo sucesivo.

El 17 de mayo de 1784, me supongo que muy por la mañana, lo cual significaría que llegó al Colegio a las 10, acompañado del Escribano Ascaray, el Oidor se presentó a cumplir su cometido. Ya me figuro como estaban por allí las cosas, ya del todo apagada la efervescencia general con el desfogue del estallido. Los colegiales, con el miedo de ser expulsados; los profesores, temiendo que realmente los obliguen a comer en el Refectorio y a pagar la comida. Presupongo cuchicheos, caras largas, conciliábulos, acusaciones sotto voce, compromisos para no arruinar a nadie y reducir lo ocurrido a un pequeño incidente... un sálvese quién pueda relativamente organizado.

Ni el doctor Muñoz ni el escribano Ascaray eran mala gente. Si podían, no se fusilaría a nadie. Hablaron con el P. Rector y le dijeron que tomar declaración a todo bicho viviente en el Colegio sería un trabajo agotador e inútil. Con una media docena de declarantes bastaría. Para mostrar su buena voluntad (y porque, además, no conocían al personal) pidieron al P. Rector que les indicara quienes debían ser interrogados, y así dejaron en sus manos la suerte de la prueba: acción de elogiabile prudencia que, a la postre, determinó que el Colegio no sufriera desmedro alguno.

El P. Vanegas no quiso que declare ningún profesor: entre ellos había resentimientos y rivalidades, era prudente que ninguno metiera cuchara en esta sopa. Señaló a seis colegiales, cinco de ellos muchachos muy de orden y el sexto algo alborotadillo, para que se pueda decir que entre los declarantes hubo de todo. Y, de yapa, que declare también el portero Pancho Azófar, un hombre serio. El doctor Muñoz formuló tres preguntas, sobre los hechos la primera, sobre los motivos la segunda y sobre la opinión que el suceso merecía al declarante la tercera. La prueba obtenida --y algo más que averiguó, sin duda, por su cuenta-- le bastó al Oidor para formular su informe con sanas y sensatas iniciativas. El lector verá como el señor Oidor se portó muy benigno.

El bachiller don Fernando Burbano, de 21 años, reconoció entre sonrisas, al ser interrogado por el doctor Muñoz, que al estallar la bronca se hallaba en la cocina, "fregándole la paciencia" al lego cocinero,

cuando de pronto se dió cuenta de que en Refectorio se apagaban las luces y se producía un formidable estruendo: parecía que arrojaban la vajilla al suelo y que se quebraban muchas piezas. Corrió, con el lego marmitón, al comedor, pero lamentablemente por la oscuridad no pudo ver a nadie. Lo sentía mucho pero la verdad ante todo: no vió a nadie y no oyó tampoco que se mecionara a nadie: el señor Oidor, que ha sido colegial, sabe que en estos caso para los colegiales callar es cuestión de honor. Al escucharlo, sin duda, el Oidor sonreía, recordaba sus años mozos y comprendía. ¿Los motivos? Si el señor Oidor le dispensa, no dirá nada, porque sus compañeros están preparando una exposición sobre el problema suscitado al establecerse el Refectorio. La presentarán al señor Presidente y en ella irá la firma del declarante. ¿Su opinión personal? Sin duda fue una nueva travesura de "los muchachos", sin mala intención, sin propósito de desobedecer las órdenes superiores ni desacatar al P. Rector. ¡Una formidable declaración la del joven bachiller Burbano!

El colegial don Domingo de Olivero, de 18 años, dijo que no tuvo el gusto de ver la bronca: él ayuda a servir, porque el lego marmitón no se alcanza, y ese preciso momento salió a traer unos jarros que faltaban y cuando volvió "ya acababa la bulla". Su compañero José Granda le mostró un mantel desgarrado y le dijo: "Vean lo que han hecho con el mantel". En el suelo había algunos platos y una jarra rotos, nada excesivo. No, no sabe quién fue el jefe del alboroto ni quienes hicieron y no tuvo curiosidad de averiguarlo: hay cosas, señor Oidor, que es mejor no saber. El Oidor convino en que era muy discreto aquello. ¿Los motivos? Ha oído que hay descontento por la nueva obligación de pagar los 80 pesos. Hay familias pobres que no pueden hacerlo, es mucho dinero; dicen algunos que más cuenta les traería comer afuera, y añaden que esta comida del Refectorio es malísima y que el lego marmitón no sabe cocinar. ¿Su opinión personal? Aclara entonces Olivera que él es muy pobre y que como no puede pagar la pensión el P. Rector lo ha exonerado con la obligación de ayudar a servir. Añade que, personalmente y sin discutir con los que no gustan de la comida, él la encuentra bien. Dan tres platos de sal y uno de dulce; entre los platos de sal se sirve a veces asado de carne, siempre olla o puchero, locro de ají o de queso, mazamorra de dulce y todo con dos panes: esto a Olivera le parece suficiente. El señor Oidor piensa que este chico es ahora muy pobre, pero que no lo será siempre, porque cuando se reciba de abogado usará esta prematura habilidad para nadar entre dos aguas. Jamás se ahogará.

El colegial don José Granda, de 23 años, citado por Olivera, estuvo muy nervioso y se le debió sacar las palabras con tirabuzón. Afirmó que

no podía dar razón alguna sobre los hechos. Se le hizo ver que, estando en el Refectorio esa noche, como estuvo e incluso habló con Domingo de Olivera sobre un mantel que resultó destrozado, no se le podía admitir que no pudiese dar razón de los hechos. Dijo entonces que estuvo parado en la puerta y que, aun cuando de todos modos quedó una vela encendida, no pudo reparar en quién fue el principal. ¿Los motivos? Bueno, el declarante es uno de los colegiales que han repugnado el pago de los 80 pesos. ¿Su opinión? Pues, que ya estaba expresada al contestar la pregunta anterior, el señor Oidor le comentó al Escribano que este colegial estaba muy claro que había metido las manos en la masa. "Hasta el codo", añadió el Escribano.

El maestro don Mariano Velloso, colegial, de 21 años, dijo que estuvo sentado a una de las mesas de arriba y que de allí vió a un colegial que pugnaba por arreglar un mantel mal tendido, que tocaba al suelo por una esquina de la mesa y debaja otra al descubierto. Por mejor hacerlo, el muchacho le dió un estirón con tal mala fortuna que el mantel se rompió y se cayeron al suelo un plato y una taza: esas piezas se estropearon, pero en el colegial no hubo mala intención, lo único que deseaba era ayudar. ¿No pasó nada más? Bueno, algo después parece que un soplo de aire, venido por alguna ventana entreabierta, apagó las velas, sí, posiblemente alguien abrió bruscamente una ventana en este tiempo tan ventoso. Ya en la oscuridad hubo cierta alarma, algunos quisieron salir y en su aturdimiento tropezaron con las mesas y se cayeron algunos platos, rompiéndose. ¿El muchacho del mantel? Ciertamente, ahora que se lo preguntan cae en la cuenta de que estuvo distraído cuando aquello ocurrió, por lo cual no puede decir quién fue. ¿El motivo? Bueno, lo que pasó esa noche, ya lo dijo, fue puro incidente, sin relación con ningún motivo especial. Nada fue intencional. Ahora que, en verdad, en el Colegio hay descontento por los 80 pesos, muchos no lo pueden pagar, eso ya lo sabe usted, señor Oidor. ¿Su opinión? Como estoy preparando mis exámenes, no he tenido tiempo de pensar en nada, así que... me perdonará el señor Oidor si le digo que en esto no tengo ninguna opinión. El señor Oidor le expresó al Escribano su sinsera admiración: "Si de tan jovencitos son así, ya los verá usted cuando sean doctores!"

El maestro don Miguel Ruilova, colegial forastero, de Cuenca, 22 años, dijo que esa noche estaba resfriado y no bajó al Refectorio: le subieron una taza de caldo a su camarín y eso le bastó. Pero Miguel Carcelén, más tarde, le contó la bulla del Refectorio y le dijo que sabía muy bien quienes hicieron tal destrozo. ¿No le dijo los nombres? Es posible que Carcelén quisiese decírselos, pero él no se los preguntó: no le inte-

resaban. ¿Los motivos? Esta claro: no quieren pagar los 80 pesos. ¿Su opinión? La propia no importa: no sabe lo que pensará su padre en Cuenca, esa es la única opinión que importa. Además, ¿Cómo van a pagar si ya vienen las vacaciones? El Oidor quedó muy satisfecho: "Ya saltó la liebre", le dijo a Ascaray. "Este tiene su pique, y nos ayudó mucho", dijo el Escribano, preparándose para exprimir a Carcelén.

Pero no fue necesario: el Maestro don Miguel Carcelén, quiteño de 20 años, comenzó contando cómo vió al colegial Fernando Erazo que tiraba de un mantel mal tendido, para enderezarlo y que cubre correctamente una mesa, haciéndolo con tal mala fortuna que se comenzó a romper, cayéndose, además, una jarra al suelo. Entonces el colegial José Granda fue a ayudarlo, pero en vez de trabajar en serio se pusieron a jugar: Erazo tiraba de un extremo, Granda del otro, y como el mantel era viejísimo se rompió y entonces Pepe Granda, riéndose como es natural en él, dijo: "Pues como ya está roto, que se acabe de romper" y... lo hizo. Ellos son buenos chicos, no lo hicieron por mal, sólo estaban jugando. Después pasó algo raro: súbitamente se apagó la luz y se oyó que se rompían algunos platos. Si, alguien sopló las velas, pero él no lo vió y no ha oído decir quién fue. ¿Los motivos? El declarante es becado, nada tiene que pagar, este problema no le atañe". "¿Qué le parece?", le preguntó el Oidor al Escribano. Y éste: "Bueno, este chico es un malvado: tenía algún pique con Erazo y Granda y se combinó con Ruilova para sacárselo, pero lo hizo con toda hipocresía, como si los defendiera. En cambio, encubrió al tipo que sopló las velas". "Buen resumen", sentenció el Oidor.

El P. Rector insinuó que también se tome declaración al portero del Colegio, el lego Francisco Azófar, un hombre de 50 años, en cuya seriedad confiaba. Así se hizo. Azófar no aportó sino corroboraciones; no era un "acusón", de modo que no pronunció nombre alguno; cuando ocurrió la bulla, estaba a la puerta hablando con el lego marmitón, a quién hacía chanzas Pancho Burbano, que es muy juguetón: de pronto se apagaron las velas y no se vió nada, pero se oía quebrarse la vajilla: tampoco ha oído decir quienes fueron los autores de este estropicio. ¿Los motivos? Bueno: no quieren pagar los 80 pesos, dicen que sale más barato en la calle, que aquí dan de comer muy mal y que ya llegan las vacaciones. ¿Y usted qué piensa? Pues, que en el Refectorio dan de comer más / mejor que en los conventos: tres platos de sal y uno de dulce, locro o suchas o ají de queso y mazamorra de dulce los días ordinarios y los viernes, sábados y días de vigilia sirven cinco platos fuera del dulce, que es arroz con leche o manjar blanco. Jueves y viernes santo hay una famosa boda, como se acostumbra. "Bueno, dijo el Oidor, este lego por lo menos nos corrobora que en el Refectorio se sirve lo que posríamos llamar "una comida tolerable".

Una semana después, satisfecho de su trabajo, del doctor Muñoz informaba: en la bulla del Colegio "no influyó el espíritu de dolo", ni hubo asonada o tumulto como, alarmistamente, informó el M.R.P. Rector, pero sí "mucho de exceso e insubordinación". La causa inmediata, además del "calor de la poca reflexión de la inconsiderada juventud", era el poco o, mejor dicho, el ningún cuidado del M.R.P. Rector, al no asistir personalmente a las comidas de los colegiales en el Refectorio, o, por lo menos, hacer que asistan, como es su obligación, algunos P.P. Profesores o por lo menos el R.P. Prefecto de Estudios, para que con su presencia, respto y ejemplo hacer que se porten bien los jóvenes estudiantes.

Causa mediata es, evidentemente, la renuncia de las familias a pagar la pensión de 80 pesos fijada en las Constituciones para la congrua sustentación y la enfermería: la pensión, a pesar de la resistencia, debe ser cobrada porque es justa, si bien su cobro debe comenzar después de las vacaciones. A los que comprueben pobreza evidente por medio de información sumaria debe exonerárseles del pago y autorizarlos a que se alimenten afuera en calidad de "manteístas", pero señalándolos inflexiblemente las horas de salida y de retorno. Se advierte que, tras una prolija investigación, se ha llegado a establecer que la comida que se da en el Refectorio es suficiente en cantidad y de calidad tolerable y que corresponde al pago de los 80 pesos.

Se ha establecido también que los cabecillas principales de la bulla fueron los colegiales Fernando Erazo y José Granda, para quienes se recomienda que el M.R.P. Rector aplique una pena adecuada. Se aconseja arbitrar los medios prudentes para reducir a los jóvenes a la conveniente subordinación y se les advierte, por su bien que se abstengan de cometer iguales o mayores excesos.

El Fiscal de la Audiencia, doctor Manuel María Ruiz, dictaminó, en base al informe del doctor Muñoz, que la principal causa del alboroto fue la ausencia en las comidas del Refectorio de los religiosos, que deberían imponer en ellas respeto a los colegiales y apuntó el remedio de que no se sirvan comidas en las celdas: "vayan todos al Refectorio, así habrá orden y será mejor la comida". En cuanto al alboroto mismo, acusó como cabecillas a los colegiales Fernando Erazo y José Granda y pidió para ellos "la pena que dicte la prudencia, que les sirva de castigo y a los demás de ejemplo". Sobre la pensión que se debe por la comida y la enfermería, le parece justo los 80 pesos, pero deben cobrarse después de las vacaciones. Recordó, para finalizar, que el peluquero-rapabarbas debe estar comprendido en los 80 pesos.

La sentencia fue dictada por el señor Presidente Villalengua basándose en la vista fiscal del doctor Ruiz y en el informe del doctor Hurtado, en esta forma:

a) El M.R.P. Rector convocará a los RR.PP. Profesores y a los colegiales a la Sala Mayor y a esta reunión de la Comunidad, en representación del Presidente, concurrirá el Oidor Comisionado doctor Muñoz acompañado del Fiscal doctor Ruiz y del Escribano señor Ascaray, y en forma solemne manifestarán a los culpables, colegiales Fernando Erazo y José Granda el desagrado con que se ha visto sus irregulares procedimientos y falta de sujeción, apercibiéndoles por ser la primera vez, y que no lo repitan, porque entonces se procederá con el debido rigor. El señor Oidor añadirá que si los dos colegiales culpables acreditan su escaermiento, con aplicación al estudio y subordinación a sus superiores, tendrán toda la protección de este Gobierno.

b) Los RR.PP. Profesores deberán concurrir obligatoriamente al Refectorio y comer en él mañana y tarde todos los días, sin excusa alguna, lo mismo que el M.R.P. Rector, pues el insulto procedió de su costumbre de comer en las celdas. Su comida será la misma de los colegiales y deberán pagar, como ellos, los 80 pesos y que no venga el M.R.P. Rector con que no les alcanza el "socorro", por que el Presidente conoce que dicen hasta cuatro misas diarias, con cuyo importe tienen suficiente ingreso para pagar sin dificultad ese estipendio.

c) Los colegiales, sin excepción, deben pagar los 80 pesos anuales por los servicios de Refectorio, enfermería y barbero y, además, obligatoriamente vestir hábitos talarés de lana negra como se acostumbra en las Universidades de España. El cobro del estipendio se hará después de las vacaciones, al comienzo de cada año escolar. Los que, mediante información sumaria, comprueben ser pobres de solemnidad podrán comer afuera, pero para hacerlo sólo dispondrán de una hora. Los enfermos, si son de la ciudad y así lo quieren, podrán salir a curarse en sus casas, siendo de cuenta del Colegio médico y medicinas, pero si la enfermedad es falsa, o no regresan inmediatamente después de sanarse, serán expulsados. Los estudiantes forasteros se tratarán en el Colegio, donde se procederá a su curación "con toda la caridad posible". Tal era la paternal justicia de Su Excelencia.

Se cumplió la sentencia el 20 de octubre de 1784. Reunidos todos en la Sala Mayor, la comunidad, consternada, oyó leer la sentencia al Escribano Ascaray, y como muy bien se dijo entonces, todos y cada uno obtuvieron en ella su tajada. Suponemos que Erazo y Granda se porta-

rían bien en lo sucesivo, pero no descartamos en que en una noche oscura, en cualquier recoveco de la ciudad o del Colegio, les hayan dado la del oso al par de buenos acusones que resultaron Ruilova y Carcelén.

Tal fue el primer levantamiento de estudiantes registrado en este país.

PROSCRIPCION DEFINITIVA A LA TORTURA

Arturo J. Donoso Castellón

Nunca como en esta época se habla y defiende los derechos humanos. Y ésto es plenamente explicable tomando en cuenta el hecho innegable de que quizá se han encontrado tan seriamente amenazadas. El ataque a los derechos humanos se produce en diversas formas: violencia terrorista, represión consecuyente; atropello a la dignidad humana del trabajador y del obrero, violencia laboral como resultado, libertinaje en la expresión por parte de quienes tienen el poder económico y social, insatisfacción y frustración en quienes sufren esos ataques, sin que puedan defenderse. Es decir, como en los casos antes ejemplificados, los derechos humanos resultan violados en el marco de una especie de revancha entre grupos sociales.

Sin embargo, hay otra forma de violencia institucionalizada, en muchos países, organizada y sistemática: nos referimos a la utilización de los mecanismos variados de represión policial, traducidos en un sinnúmero de métodos de presión física y moral o psicológica, a pretexto, muchas veces de investigación de delitos o de represión a conductas delictuosas. Y la verdad es que existen normas jurídicas para impedir el uso de la tortura, que siempre es violatoria de los más elementales derechos humanos. Así lo comprendieron los obispos latinoamericanos en Puebla, cuando manifiestan: "Ante la deplorable realidad de violencia en América Latina, queremos pronunciarnos con claridad. La tortura física y psicológica, los secuestros, la persecución de disidentes políticos o de sospechosos y la exclusión de la vida pública por causas de las ideas, son siempre condenables. Si dichos crímenes son realizados por la autoridad encargada de tutelar el bien común, envilecen a quienes las practican, independientemente de las razones aducidas" (número 531, pág. 146, CELAM, Puebla, Edición Oficial para el Ecuador, Quito, 1979).

La legislación de los países civilizados del mundo, sanciona con severas penas la utilización del tormento contra los seres humanos, pero el verdadero problema consiste en aplicar esa legislación y sancionar

efectivamente a los culpables. Desgraciadamente, las víctimas de la tortura, marcadas con una profunda huella psicológica más que física -porque la "técnica" ha perfeccionado los métodos que no dejan huella visible"- en la mayoría de ocasiones, luego de pasar por tan terrible como traumática experiencia, sintiéndose denigradas, atropelladas, utilizadas infamemente, no se atreven a denunciar los hechos de los que fueron víctimas, por temor a las represalias contra sí mismos o contra sus familiares, o porque al haber sido fichadas, temen ser nuevamente detenidas y sufrir en una nueva ocasión un trato semejante, cuyo solo recuerdo las espeluzna. Esta, la razón fundamental por la que en muchas oportunidades, los torturadores de oficio y beneficio, se mantienen en la impunidad y se sienten garantizados para continuar con sus atropellos en los que se van "especializando".

En nuestro país, La Constitución Política establece: "Toda persona goza de las siguientes garantías(1) La inviolabilidad de la vida, la integridad personal y el derecho a su pleno desenvolvimiento material y moral. Quedan prohibidas las torturas y todo procedimiento inhumano o degradante ... No hay pena de muerte ... El sistema penal tiene por objeto lograr la reeducación, rehabilitación y reincorporación social de los penados" (Art. 19 numeral 1). Para hacer efectiva esta garantía, entre otras disposiciones, nuestro Código Penal en el Capítulo séptimo, Título Segundo "De los delitos contra las libertades Constitucionales", correspondiente al Libro Segundo, en los Artículos 205 y siguientes, se refiere a los delitos contra los presos y detenidos. Así, el artículo 205 establece la pena de prisión de uno a cinco años e interdicción de los derechos políticos por igual tiempo para todos los que expidieren o ejecutaren la orden de atormentar a presos o detenidos con cualquier forma de tortura y, a manera de ejemplo especifica la incomunicación por mayor tiempo que el señalado por la ley, con grillos, cepo, barra, esposas, cuerdas, e inclusive, el uso de calabozos malsanos, puesto que el solo lugar de detención puede ser un medio de tortura. Más aún, para evitar excusas de cualquier género, el artículo 206 determina que no servirá de disculpa ni la inseguridad de la cárcel ni lo temible del detenido o preso, ni la conducta rebelde de éste. Por otro lado, el artículo 207 sanciona con prisión de uno a seis meses al jefe de prisión u otro establecimiento penal, o al que lo reemplace que reciba a una persona para ser encerrada, sin existir sentencia firme que imponga una pena, o sin la orden o baleta constitucional de detención en los demás casos; y el artículo 208 reprime con prisión de seis meses a tres años y multa de cincuenta a doscientos sucres a los jueces y demás empleados que hubieren retenido o hecho retener a una persona en lugares que no sean los

determinados por la ley, para evitar la tentación que muchas mentes totalitarias tienen, de crear lugares especiales de prisión, en los que es muy fácil lograr impunemente, hacer "desaparecer" a un ser humano, negando muchas veces a sus familiares, el que alguna vez hubiese sido detenido.

Es hora de que en esta época en que tanto se habla de los derechos humanos, las normas legales sean aplicadas efectivamente para defender en algo, a aquellos que no tienen voz para exigir justicia y cuyos gritos ahogados en la cámara de torturas, por obra del sadismo y la barbarie deben llegar a nuestros oídos, conmover nuestra conciencia y nos deben mover definitivamente, en especial a quienes ejercemos el Derecho, a luchar por la abolición de la tortura en todo el mundo, pero en especial en nuestra América Latina.

NUESTRO HOMENAJE

JULIO TOBAR DONOSO: TESTIGO DE SU FE.

Cuando era todavía niño solía acompañar a mi padre a las sesiones de la Academia Nacional de Historia que se llevaban a cabo en el local de la corporación en las calles Mejía y Cuenca. En muchas de esas ocasiones tuve el gran honor de estrechar la mano del Dr Julio Tobar Donoso que por entonces, a más de Individuo de Número y ex-Director de esa Academia era Director de la Ecuatoriana de la Lengua y, aunque por mis cortos años no podía apreciar en su total magnitud la extraordinaria personalidad del Dr. Tobar Donoso, sí me fue posible vislumbrar su integridad, su hombría de bien y su sabiduría.

Con el transcurso del tiempo, ahora, cuando estudio en la Universidad que él ayudó a fundar, he comprendido que tras de aquel hombre de aspecto bondadoso y modesto se escondía un verdadero prohombre de la Patria ecuatoriana.

Presidente de la Excma. Corte Suprema de Justicia por dos ocasiones en reconocimiento a sus grandes dotes de jurista, su bibliografía sobre temas jurídicos cuenta con más de 45 títulos en Derechos Constitucional, Territorial, Laboral, Civil, Social y Eclesiástico, Ciencia Política e Historia del Derecho. Académico de la Lengua a los 23 años, incorporado con espléndido discurso sobre "La Oratoria en el Ecuador", llegó a ser su Director primero, y Honorario Vitalicio, después. Como historiador escribió sinnúmero de obras, especialmente sobre las épocas Colonial y Republicana y sobre las relaciones de la Iglesia con el Estado ecuatoriano, lo que le mereció ser designado Director de la Academia Nacional de Historia.

Canciller de la República desde 1938 hasta el 42, se vio obligado a asumir la terrible responsabilidad de suscribir el Protocolo de Río de Janeiro en un momento en que el Ecuador, derrotada su línea militar de defensa, tenía dos provincias ocupadas por las fuerzas armadas peruanas, que amenazaban continuar la agresión y los países mediadores coaccionaban con suspender la mediación. Sin embargo, el Dr. Tobar Donoso, excelente jurista e internacionalista, encontró la forma de consignar en el propio documento de Río que el territorio ecuatoriano sufría la ocupación del ejército agresor, lo cual más tarde serviría para

sustentar la nulidad del Protocolo por estar viciado de fuerza, entre otras razones. Tobar Donoso sufrió hostilidades, incomprendiones y aun insultos, pero él supo soportar los vejámenes con humildad y estoicismo cristianos durante los 39 años que le restaron de vida. Nunca intentó defenderse, pues nadie que ha actuado con rectitud tiene obligación de replicar a las ofensas; sin embargo, a instancias del Gobierno publicó en 1945 "La Invasión Peruana y el Protocolo de Río", un informe pormenorizado de las situaciones que le indujeron a firmar, contra su voluntad de hijo amante de la Patria, el nefasto instrumento. "Sale, pues, a la luz esta defensa -dice Tobar Donoso en el prólogo- no en virtud de espontánea decisión de mi parte, sino en cierto modo, por acto de fuerza mayor y coacción de la autoridad. No hubiera querido escribirla; y si no tuviera hijos, a quienes pertenece mi honra, me habría resignado -como durante largo tiempo pensé hacerlo- a esperar que la historia, juez tardío pero seguro, dictara su fallo, apreciando debidamente innumerables documentos, que ahora sería imprudente entregar a publicidad" (1). A pesar de que por el bien del país optó por mantener inéditos esos documentos, aún ahora hay almas mezquinas que, por el solo hecho de reconocer en él un adalid cristiano, continúan con su campaña de desprestigio. Pero Tobar Donoso tenía razón: la Historia, juez justo pero generoso, hará ver a la humanidad la verdad única y vertical de su proceder.

Junto al P. Aurelio Espinosa Pólit y con el apoyo del Mons. Carlos María de la Torre fundó la Universidad Católica del Ecuador, hoy Pontificia, con apenas cincuenta y dos alumnos en un modesto local situado en la carrera Bolívar. En tiempos en que el sectarismo antirreligioso luchaba sistemáticamente contra la Fé Católica, estos tres hombres, con la colaboraación imprescindible del Dr. José María Velasco Ibarra, emprendieron una empresa difícil pero prometedora. El Dr. Tobar Donoso fue el primer Decano de la única Facultad que formaba entonces la Unviersidad Católica, la de Jurisprudencia, y permaneció en esta dignidad hasta el año de 1970, sustentando ia cátedra de Ciencia Política, cuyos apuntes le sirvieron para publicar sus "Elementos de Ciencia Política", tratado que hasta ahora es pilar fundamental de cualquier bibliografía sobre la materia. Desde esa cátedra formó innumerables generaciones de estudiantes, que más tarde saldrían a la vida pública a poner en práctica las lecciones del maestro: "Lo útil -decía el Dr Tobar Donoso, criticando el arte político de Maquiavelo- puede parecer momentáneamente en desacuerdo con la moral; pero a la larga sólo lo moral, lo que está de acuerdo con las leyes de la naturaleza racional, es real y verdaderamente útil a los pueblos. (...) La justicia y la rectitud triunfan a la postre sobre los desvaríos del utilitarismo y hedonismo po-

líticos, que debilitando las fuerzas espirituales de los pueblos, bastardean aún sus afanes por el progreso material y el logro de los ideales meramente temporales'' (2). Y estos principios rigieron durante toda su vida su fecunda actividad política que ha sido y seguirá siendo ejemplo para las nuevas generaciones.

Por sobre todos estos valores, el Dr. Tobar Donoso fue un cristiano a carta cabal: lo demostró durante los 39 años de calvario que sufrió estoicamente al lado de su esposa, Doña Angelita García Gómez, paradigma de mujer católica; perdonando sus detractores y aun amándoles; ayudando a formar una juventud ''paladinamente católica'' durante los 25 años de su cátedra y Decanato en la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad Católica; escribiendo tratados y dando sabias orientaciones sobre Derecho Social inspirado en la Doctrina de la Iglesia; pero, lo más importante, dando testimonio de su Fé durante sus ochenta y seis años de vida, consecuente con las palabras de Cristo que nuestra Universidad tomó como lema: ''Eritis mihi testes''.

1) Julio Tobar Donoso, **La Invasión Peruana y el Protocolo de Río, Antecedentes y explicación histórica**, Quito, Ed. Ecuatoriana, 1945, p. VIII.

2) Julio Tobar Donoso, **Elementos de Ciencia Política**, Quito, La Prensa Católica, 1951, p. 29

CREACION LITERARIA

**Segundo Concurso de Cuento Universitario
" Pablo Palacio "**

EN LA ISLA

Desde la atalaya adornada con plantas aromática, con el rostro poco arrugado a causa del monóculo, el barón domina con su vista cansada todas sus posesiones, limitadas en redondo por el mar. Es la hora en la que clarea en el horizonte el sol anaranjado, y se desprenden de la tierra los aromas melosos de las frutas silvestres. En ese mismo instante, alguien sacude por el hombro al barón. Es la hora del desayuno, le dicen, y reconozco entonces a Marina, mi buena esposa, que me exige, con la voz un poco cansada y pegajosa del sueño, que me levante y tome el desayuno antes de irme al trabajo.

El barón se decide, perezoso, a abandonar su regia posición y bajar las gradas del fortín, para lo cual tengo que buscar por algún sitio de la mesa las llaves de la puerta de calle. Al descender, saluda amablemente con su vecina; crujen las gradas y de repente se encuentra frente al estrecho callejón que lo lanza al mundo. Recorre con su mirada, ahora tieso el rostro, las calles y las casas; observa a los vendedores de periódico, a algunos vendedores de pan y de leche, a varios estudiantes

Las otras personas ni siquiera me saludan, olvidan fácilmente mi identidad, a pesar de que siempre accedo a que pasen junto a mí. En fin, camino y camino envuelto en el anonimato de mis vestiduras. Quisiera medir los pasos desde el castillo hasta la parada de buses pero en las bocacalles y en los cruces es imposible; ni siquiera los semáforos me eximen de irrespeto.

¡Qué vaina! Otra vez tarde. Mientras tanto, el barón sigue desgastando su alcurnia apretujado en el colectivo, con el manto ajado, preocupado por haber perdido el bastón de empuñadura de oro en algún pasillo del fortín. En medio de empujones y pisotones, el barón abandona el carruaje y con brinquitos apresurados trata ahora de llegar a tiempo, no sea que el rencoroso vizconde de Las Casas me denuncie como reincidente en caso de llegar campante y orondo y atrasado, como si mi rango no me lo permitiera.

Rápidamente cruzo entre el ejército de máquinas de escribir, alineadas bajo las fulminantes órdenes del mariscal de El Dorado, flaman-

te ejecutivo que con solamente un movimiento de su ceño puede obligar a disparar a las bellas y cotidianas guerreras un montón de palabras por minuto. Siento, sin poder evitarlo, un miedo secreto al pasar frente a las armas; sospecho que en el momento menos pensado me encajarán en pleno pecho una petición de renuncia. Solamente allá, al fondo, entre mis papeles y mis libracos, arrellanado en mi sillón, puedo armar mi defensiva, revisar los modelos de aviones convenientes para conformar mi fuerza aérea con la que puede proteger al castillo de tanta furia y tanta amenaza.

El espejo es el único que me devuelve íntegra la imagen de lo que soy; el encanto dura hasta que en la puerta de esta mazmorra golpean insistentemente. Al teléfono, me dicen... Es el virrey del Batán que quiere hablarme con respecto a mis tareas. Ahora, frente a él no entiendo si me recrimina o me felicita, pero de todas maneras sonrío ante su mano nerviosa, que golpetea en la parte más dorada del tronco; sus ojos revolotean hasta quedar perdidos en un traspatio contiguo al edificio. Reconozco en uno de los tapices la alegría de mi isla, su olor a miel desprendiéndose a flor de tierra. Identifico el destello de las olas acribilladas por el sol. Pensar que sólo faltan tres horas para poder refugiarme en mis pertenencias verdosas y azules, perdidas en aquel lugar remoto que solamente yo conozco.

La pared siente que me deslizo junto a ella y me sale al paso con sus impredecibles decorados, con los calendarios, con los anuncios. Avanzo, pero, no cabe ninguna duda, estas cosas no suceden cuando busco las caricias del castillo y de sus cosas... Están nuevamente los catálogos de aviones, la repetible emoción de tocarlos y saberlos enteramente míos, a salvo de las miradas del duque de La Gasca, quien puede arrebatármelos en sus continuos y forzados viajes hacia mis asuntos.

Algún día el barón los pulverizará con todas las fuerzas de sus iras reprimidas, pero ahora no queda tiempo, debo llegar rápidamente al castillo, correr los cerrojos, ponerme en lo más alto de la isla, ignorar a la baronesa y a sus vástigos, pedir audiencia al barón, contarle todas mis gestiones, sentir su palmada en el hombro, creer que se congratula conmigo, aunque en el fondo de su ser me odie.

Giovanni Piazola.

APUNTES DE ULTIMA HORA

La tarde se hace a girones de lluvia. Miguel, recostado en la cama, mira la ventana empañada por un lado y mojada por el otro. Un cansancio vago se le extiende por todo el cuerpo. Los pies le queman dentro de los zapatos, oponiéndose al frío chiquitito de ese mechón mojado que le cae sobre la frente.

En el bus lo maltrataron sin misericordia y le volaron la billetera. Suerte que sólo tenía cincuenta sucres, pero se siente mal: pudo haber resultado peor.

* * * * *

En fin, mañana es día de quincena y todo se me arreglará. No sé por qué estoy tan deprimido. tan pesimista. A ratos me entra un cansancio horrible. Mamá me ha dicho que vaya al médico porque me ve muy pálido y ya no como igual que antes. Santiago piensa que estoy otra vez enamorado y se burla de mí. Pero, no, después de lo de Sandra, no pienso volver a esos chistes, por un tiempo, por lo menos. Uno tiene su dignidad, caramba.

* * * * *

Como se nos dañó la televisión, María no pudo ver la novela y esto la puso de mal humor. Mamá se enojó con ella:

-¡Estás en clases, tienes deberes y lecciones! ¡No es justo que pierdas el tiempo en novelas!

En eso llegaba Rosita del hospital, muy triste por que no sé quién se había muerto. Mamá hizo a un lado los insultos y pasó a los consuelos. después, al verme mientras tomaba mi vaso de leche, gritó:

-¡Te estás ensangrentando!

Y, dejando los consuelos, corrió hasta el baño para traer algo con que limpiarme la nariz. Yo ni siquiera me había dado cuenta.

* * * * *

La sangre no me asusta, Miguel. En el hospital, vivo con ella: yo, Rosa, tu hermana. No sabes cuánta sangre me ha llenado las manos: sangre derramada en una noche, sin motivo ni sentido; sangre fresca de niños maltratados; sangre que debe salir porque daña el organismo y se pudre

Al principio, me asustaba, huía de ella. Una vez trajeron a una niña moribunda: me encerré en el baño, Miguel; tenía miedo: su sangre, parecía vestir el mundo de rojo, y yo, encerrada en el baño, sólo podía llorar y rezar como ahora, cuando la hemorragia paró y te dejamos en tu cama, pálido y sin fuerzas.

* * * * *

Miguel abre los ojos y mira la negrura de su cuarto. En la otra cama duerme Santiago. A lo lejos, canta un gallo, Miguel quiere moverse un poco. Es difícil: tiene el cuerpo cansado y adolorido.

Sonríe al pensar en la ternura de su madre: esa ternura de veintidos años que no se duerme nunca, esas manos que se niegan a recibir la mitad de su quincena y le acarician el pelo cuando va a la universidad. Esa ternura tibia y enredada que a veces estalla en gritos y se quiebra, pero nunca termina por completo.

Miguel recuerda lo de Sandra: cuando él, medio borracho, llegó a su casa todo lloroso, apestando a una mezcla de tragos que producía náuseas la mamá esperaba, sentada en la sala:

-¿Qué es esto Miguel? ¿Te has creído que Se disponía a reprimirlo y terminó abrazándolo, recibiendo sobre su hombro toda la pena de muchacho enamorado de pobre muchacho desilusionado y sin fuerzas.

* * * * *

Va a llover. La vida es así: una mezcla de lluvias y soles. El médico me recetó vitaminas, dice que estoy muy débil

No quiero que me mietan

Va a llover. El médico me mandó unos análisis de laboratorio

Me duele ver a mamá, preocupada y con los ojos llorosos, preguntándome:

-¿Qué dijo el doctor?

-Todavía nada, mamá. ¿Por qué lloraste?

-No. Qué va. Si no he llorado. Tal vez tenga gripe.

* * * * *

¿Piensas que yo te creo, mamá? Una gripe nunca dura media hora. Además, conozco tu llanto escondido tras las puertas, veo tu pena brillante y dulce.

No llores, mamá: la vida es una mezcla de lluvias y soles, una lágrima confundida entre sonrisas y una sonrisa bañada en llanto.

* * * * *

Dicen que el dolor de la vejez es acercarse a la muerte.

Yo tengo veintidós años y voy a zancadas.

Dicen que el dolor de la vejez es acercarse a la muerte.

¡Qué viejo soy ahora, Dios mio!

* * * * *

Miguel se mete en la cama y recuerda la cena: le parece oírse, débil y entrecortado, consiguiendo una firmeza inalcanzable:

-Eso es todo

“Es todo” Y lágrimas a montones en cada par de ojos” “Es todo, papá, mamá” “Es todo, Santiago, Rosita, Anita, Carlos y María” “Es todo, perro tonto que me lames las manos cuando llego” “Es todo, amigos del barrio” “Es todo”

* * * * *

Me levanté a ver cómo estaban los viejos. Anduve despacito por el corredor, tratando de no despertar a nadie. Había luz en el dormitorio, pero la puerta estaba bien cerrada. Me apreté por completo. Hubiera querido ser un microbio chiquitito para meterme en sus bocas y oírlo todo.

Papá sorbía con la nariz y suspiraba de una manera entrecortada. Lo repitió varias veces, sin hablar. Estaba llorando

Y ella:

-Siempre tan sano tan alegre ¿quién iba a pensar? Mi Miguelito el que me quería dar su sueldo Mi Miguel No es posible no es justo Tan joven Tan bueno

La voz de mamá, interrumpida por sollozos, toses y ruidos de nariz, se mezclaba insoportablemente con los suspiros de papá por mí.

* * * * *

Sé que en el hospital tienes una cama mejor que la tuya, Miguel: una de esas camas que con sólo mover una palanca te sienta, te acuestan, te arrodillan, te descuartizan Pero a veces yo llego muy cansado del trabajo y no puedo conversar contigo, hermano, ni pelear, ni siquiera tirarte una almohada, como antes. Anoche llamé a Carlos total, se durmió como un tronco petrificado y no pude contarle nada.

* * * * *

Mamá, tus manzanas huelen a dulzura: a la tuya, mamá. Tus manzanas huelen a nostalgia: a la nostalgia de todas mis cosas en casa, a la nostalgia de las bromas en la mesa, el cuarto ordenado, la sopa caliente, el mantel extendido y las cortinas a cuadros.

Tus manzanas

Es como si el mundo fuese una manzana dulce y resbaladiza, una manzana de olor incierto y pegajoso que se atraviesa en la garganta y no cae en el estómago, sino que se clava en el corazón.

Mamá no me traigas manzanas, ni jugos, ni uvas no me traigas tarjetas ni cartas. Tráeme sólo una sonrisa y unos ojos menos tristes, mamá.

Te recuerdo cuando eras niño, Miguel: pequeño, pecoso, rebelde, dulce

Me gustaba verte dormir con esa paz tremenda pintada en tu cara serena, con esa ternura infantil dibujada en tus ojos y tu boca.

Y ya no hay tiempo, Miguel. Te quedarás atascado en la mitad de camino y yo, tu mamá, te veré partir sin remedio.

Para mí siempre serás el niño que amaba los balcones y las ventanas abiertas

Ahora estás en un balcón destruído que se caerá de todos modos.

Y nadie puede hacer nada.

* * * * *

Las tardes se me echan encima con una tersura vaga. Yo, recostado en mi casa, siento pasar sin solución las horas temblorosas y desabridas.

Acaricio la suavidad plumiza de mi tiempo moribundo. Me estremezo al pensar en lo que vendrá mañana, en lo que pasará después en mi futuro demasiado corto.

Quisiera volverme un insecto minúsculo y ágil, pararme en cada flor, en cada hierba recién nacida. Quisiera ser un pedazo de tierra mojada, una sonrisa sobre los labios de una niña o el temblor incierto que se mete en la garganta de los pájaros cuando amanece

* * * * *

Los ojos de mi madre y mis hermanas han adquirido un brillo rojizo y tembloroso. Han empequeñecido. Van desapareciendo tras párpados abultados y pestañas mojadas. Ya no brillan como antes: oscuros, pero limpios y alegres. Ahora se mojan sin remedio al mirarse. Sus ojos Se han vuelto acuosos y cristalinos a fuerza de lavar pañuelos Los párpados se han hincado a fuerza de guardar montones de lágrimas.

Tengo miedo de esos ojos perdidos en un mar de sangre y llanto. Tengo miedo de ese llanto que ya no cabe en las glándulas y se enrosca en la garganta. Tengo miedo de los pañuelos que suenan narices rojas, hinchadas y sucias. Tengo miedo de esas mejillas irritadas, con sabor a sal y olor a sufrimiento. Tengo miedo de esos párpados abultados que esconden los ojos y crecen cada vez más

Tengo miedo de perder el control y ponerme a nadar, igual que ellas, en mi propio llanto guardado y secreto.

* * * * *

Carlos trajo a su novia, envueltos ambos en un clima de sonrisas enigmáticas y frases secretas.

Pocas veces me he reído tanto: ella es pequeñita y loca. Me contó como cien chistes, me hizo adivinanzas estúpidas

Irma, cuida a mi hermano. Está muy triste y sólo tú, con esa alegría infantil, puedes componérmelo un poco.

Si hubieras visto a Carlos cuando me acompañó hasta aquí

Si hubieras visto sus ojos asustados y húmedos

Cuídamelo, novia chiquitita por favor no dejes que se le enrojezca todo el cuerpo como el resto de la familia. Dale de comer tus chistes y tus adivinanzas, ¿sí? Acapáralo, haz que me olvide, si es necesario.

* * * * *

Es triste saber cómo lo quieren a uno cuando ya no hay remedio.

Yo era un niño malcriado, un adolescente loco, peleón y rebelde. Hace dos meses, mamá me lanzó a gritos el calificativo de "hombre difícil" y ahora se la pasa llorando porque su hombre difícil vive cada hora un año menos. Me quiere. Todos me quieren.

Por este cuarto desfilan desordenadamente los primos, los hermanos, los compañeros de trabajo y de clase, las novias de todos ellos, los tíos, los vecinos, los papás Y yo no me acostumbro a tanta ternura remordida entre bromas, preguntas, ojos tristes y angustia.

* * * * *

Miguel duerme. Una luz blanquecina entra por la ventana. Sobre el velador, tres manzanas huelen a dulzura y a nostalgia. Miguel duerme. Sus pestañas, largas y oscuras, le han dejado señales bajo los ojos. En su cerebro brillan ideas y recuerdos, mezclándose con la fiebre.

Ve ojos irritados y caras pálidas. Ve manos que se han cansado de acariciarlo. Ve calles mojadas por lluvias viejas. Ve niños que corren. Ve parques, ve pelotas y palomas. Se ve a sí mismo, mezcla de niño y hombre viejo, caminando a pasos agigantados por una calle oscura y sin

nombre. Ve su vida, y sólo entonces la ve tal como ha sido: feliz, terriblemente feliz, desesperadamente feliz.

* * * * *

Miguel sale del hospital. No ha llamado a su casa porque quiere sorprender a los suyos. Se acomoda junto a la ventanilla del bus, con el maletín en las piernas.

Mira la ciudad: su ciudad querida, con calles negras y parques verdes, con gente bien y vendedores ambulantes, con niños peinados y muchachitos sucios que les venden chicles a los peatones; su ciudad de tejados y terrazas; su ciudad que esconde tugurios y se refugia en luces de neón que gritan marcas importantes su pobre ciudad herida, mordida, vendida pero, a pesar de todo, hermosa.

Y Miguel trata de comerse las paredes con los ojos. Quiere atragantarse de cal y ver a qué sabe el asfalto. Si tuviera fuerzas se subiría a todos los árboles, se pondría a conversar con cada jubilado de la Plaza Grande (y no por burlarse, como aquella vez, con Daniel), jugaría con todos los niños, andrajosos o no si tuviera fuerzas y caradura suficientes, besaría a todas las muchachas y bailarían con las monjas y las ancianas, sin importarles nada

* * * * *

Busco mi cara en el espejo y ya no la encuentro. Como ayer, cuando busqué las caras de los míos y no hubo nada.

Busqué los ojos de mamá y me topé con dos cuencas rojas, llenas de lágrimas. Busqué la sonrisa de Rosita y sólo había una línea temblorosa entre sus labios. Busqué los chistes de mis hermanos y comprendí que se habían vuelto viejos y serios. Busqué un enojo de María y ella no pudo dármelo. Busqué una carcajada de Anita, pero todas se le habían muerto. Busqué la firmeza alegre de papá y lo vi llorar

Sólo mi perro, sabiéndome igual a pesar de las ojeras y la palidez, me lamía las manos y agitaba la cola con su eterna alegría de esclavo bien pagado.

* * * * *

Son las once de la noche. Yo quisiera ver la realidad como una pe-

sadilla más. He terminado de coser las camisas de mis hijos y ahora tengo tiempo de pensar y desesperarme. He ido al cuarto de Miguel y he besado su frente blanca y suave.

Entro a mi dormitorio. Hernán duerme, cansado y entristecido. Ahora me parece que Miguel es mi único hijo, el único que me duele, el único que me importa. Empiezo a llorar: el llanto tiene una fuerza extraña, incompleta Me voy desvistiendo lentamente, sin ganas. No quisiera llorar como lo estoy haciendo, pero tampoco puedo más. Un auto frena bruscamente por ahí, en la noche Hernán se mueve en la cama: se ha hecho viejo sin sentirlo, pero yo lo quiero como el primer día. Tengo que sonarme. El llanto viene con una fuerza tremenda, incontenible y loca. Trato de sofocarlo. Es imposible. Me meto en la cama. Miguel se mueve en mi cerebro con una exactitud de espanto. Lo veo niño, recién nacido. Lo veo adolescente, rebelde y loco. Lo veo ahora: enfermo, pero chistoso y alegre, como siempre. Y lloro. Sigo pensando en Miguel, en ese Miguel que peleaba conmigo y luego me cogía a los besos, muerto de risa en ese Miguel que no dejaba en paz a sus hermanos Los ojos me quema. Pienso en Miguel y me siento desfallecer de dolor, de angustia Hernán da otra vuelta en la cama. Debo taparme la boca para que no me oiga llorar. Miguel vuelve a mi mente: hace poco peleamos ¿Por qué pasan estas cosas? veintidós años el dolor aumenta cada vez más, impidiéndome pensar ...

* * * * *

Dios mío, que nadie se canse de mí como la gente se cansa de los viejos. Que nadie me visite más por obligación que por cariño. Que nadie me compadezca sin quererme.

Yo podría defenderme sin aire, sin comida y sin ropa, pero no sin ternura.

De pronto, recordé a mi abuelo: cuando se fue, muerto de risa hasta el fin, me contaron, me mintieron o me consolaron diciendo que se había ido al cielo.

Ahora, cuando yo me muera y mis primos niños pregunte por qué ya no los subo en la bicicleta ni les compro helados, los grandes les dirán: "Miguel se fue al cielo..." y se pondrán a llorar. Esteban y Sofía van a creérselo, como me lo creí yo hace tanto tiempo: pensarán que he

aprendido a tocar la lira y que estaré ahí, peinándole las barbas al Padre Eterno; pobres niños, me verán sentado en una nube y con una ridícula túnica blanca.

El cielo... ¿Qué es el cielo? ¿No es acaso la paz de saberse amado? ¿No es acaso sentirse uno con las nubes y el agua? ¿No es acaso ser parte de la tierra, alimentar la hierba y reírse en secreto con los gorriones? ...El cielo... ¿Qué es el cielo? ¿No es acaso escapar al resto del universo y hacer que Dios recupere aquella partícula que perdió cuando Adán se fue del paraíso?

Miguel, sentado en su cama, repasa unos apuntes... Peleó con su jefe porque no le gustaba la cara de compasión que éste puso al ver los certificados médicos; pero no perdió el trabajo ni mucho menos. Ahora buscará un remplazo a sueldo para que ocupe su sitio de vez en cuando. Es todo.

Perdí mi novia. Perdí mi billetera. Perdí mis buenas notas. Perderé el año. Perderé el trabajo. Perderé la vida. Y punto.

Dormir...Despertar...Dormir...

Siento los ojos hundidos en el fondo de la cabeza, clavados en un pozo negro y profundo. Un calor terrible me rodea, haciéndome sudar sin control. Tiemblo. Sudo. Tengo náuseas... Y el calor... Mi estómago parece una inmensa bomba que sólo quiere expulsarlo todo y acabar de una vez. Mi sangre se agita en todas las venas. Y sudo. Y tiemblo. Y devuelvo de un golpe desayuno, almuerzo y merienda.

Una taza de té aparece frente a mi nariz, Y la voz llorosa de mamá: "Toma esto, hijito..." Creo que hay más gente de la cuenta en mi cuarto. El cuerpo se me cae de cansancio, se hunde en la cama...

Despertar... dormir... dormir...

Miguel abre los ojos muy despacio y los pasea por el cuarto. Ahí, sentada junto a la cama, está Rosita.

— ¿Hospital?

— Sí.

Rosita juega con un pañuelo. Tiene los ojos hinchados.

— No llores. Ya va a pasar. Todo está bien.

Ella le acomoda la almohada. El sonrío.

— Qué susto que se pegaron, ¿no? Pero no te preocupes. Ya pasó. No llores. ¿Mamá...?

— En la casa.

— Cuando regreses, dale un beso... Dale un beso a todos...

Primero era Rosita, con sus pantalones negros y su blusa roja. Después, ya no era Rosita: tenía su pelo, sí... pero la expresión dolorida de los ojos de mamá; Santiago y Carlos se le mezclaban en la cara; un dedo de papá le asomaba a la boca, y su voz... ¿su voz era la de Anita?... ¿la de María?... Cuando me tocó el hombro, sentí una palmada de Daniel, y cuando me fijé bien en ella, Esteban y Sofía le brillaban en la sonrisa. era todos... todos los míos.

Me aferré a su cuello, llorando sin poder contenerme. No abrazaba sólo a Rosita: abrazaba a toda mi familia, a toda mi sangre derramada en el tiempo mucho antes de mi abuelo español o mi abuelo indio... a toda la sangre que me ama y que amo tanto.

Han venido los tíos y los primos. Miguel, sentado en la cama, pálido y sonriente, intenta captar algo de esa conversación atropellada.

Están Julio y Ligia, su esposa, Daniel, Julia, Diego, Blanca, Esteban y Sofía (los dos, como son niños, se metieron de contrabando) y los padres: Clara y Gabriel. Todos mezclan bromas, comentarios, historias, chistes... Miguel reza para que no entre ninguna enfermera con cara de ogro y rompa el encanto.

Loco, Daniel. Trajiste tu cochino "sleeping" de nuestros paseos al monte y te quedaste aquí, "cuidándome clandestinamente". Mamá debe haberte besado las manos, ¿no es cierto, primo? Yo sólo sé que, por un momento, quise que esta cama fuera otra funda de dormir y que este cuarto se convirtiera en ese suelo lleno de hierbas, sapos, recuerdos de perros y pisadas de fantasmas.

Miguel, ¿te acuerdas de los paseos?... ¡Cómo nos reímos cuando el sapo se metió en mi bolsa! ¿Te acuerdas? Cuando creímos que un lobo iba a comernos y no resultó ser más que cachorrito de raza pura (corriente con corriente)... ¿Cuántos años son ya, Miguel?... ocho... siete... Lo repetimos tantas veces que nuestras mamás perdieron el miedo y dejaron de suplicar.

Y las fiestas, Miguel: cuando tú bailabas con Sandra y Blanca al mismo tiempo, cayérdote de risa; cuando Julia cumplió quince años y entre los dos desbaratamos la mesa; aquel cumpleaños de Santiago... y esa vez, cuando el grupo del barrio armó un lío bárbaro en la tienda de la esquina...

Pecados gordos y maldades inocentes... peleas... risas... gritos... líos... novias... paseos... miedos... exámenes... notas... Tú y yo que, sin ser hermanos por deber, lo resultamos por derecho.

Navidad. Cumpleaños. Yo, llorando como un tonto en los brazos de mi gente. El cuarto lleno de chucherías, regalos, sonrisas forzadas y ojos brillantes. Navidad. Cumpleaños.

No quiero morirme. No quiero que los ojos de mamá se gasten llorando. No quiero que la voz de papá se rompa al nombrarme. No quiero que mis hermanas, tan lindas y jóvenes, tengan que -maldita sea- usar ropa negra. No quiero que Carlos y Santiago dejen las bromas. No quiero que Daniel me extrañe en los líos y en las fiestas. No quiero que mi perro se tire bajo la cama, cansado de buscarme de puerta en puerta.

Si hubiéramos vivido odiándonos a gritos, todo sería más fácil; pe-

ro yo no quiero dejar esta ternura de lado y volverme un recuerdo cada vez más borroso.

Ahora vivo observando. Voy por el corredor y, a cada paso, encuentro caras pálidas y cuerpos flacos metidos en pijamas flojos. La gente sana se divide en dos grupos: los que lloran porque han perdido la esperanza y los que rien por la misma razón.

Hay una especie de quietud remordida entre las paredes y las puertas, una tristeza impotente y serena pintada en las caras de todos, un oscuro sentimiento de futuro imposible o cosa por el estilo resbalándose en voces y gestos.

Sólo Lucía, la niña del 47, con sus quince años hechos girones, sonríe francamente al saludarme.

Desde aquí, la calle es un mundo aparte. A veces, los carros pitan furiosamente violando el silencio establecido. Se ve personas empequeñecidas por la distancia, perros callejeros masticando trozos de hambre, gente que sale de aquí mismo a buscar un poco de aire sucio (puro mismo, ya no hay).

Y luego, estas ganas de cerrar todas las cortinas... este cansancio.. este sueño...

Se nos murió Lucía, con todo y sonrisa. Nadie vino a verla. Sólo una enfermera y yo estuvimos masticando su agonía, hablándole de cosas raras y bonitas, temblando entre su vida y su muerte sin comprender nada.

Se fue agotando poco a poco, entre nombres de gente desconocida y recuerdos vagos. Me miraba como nadie me ha mirado nunca, tocándome la mejilla, pidiéndome que no estuviera triste, agradeciéndome todas las sonrisas...

Yo lloraba.

Si ahora tuviera tiempo y fuerzas, me tiraría por las calles para besar a la gente. Cogería con mi boca un pedazo de cada niño, de cada muchacha, de cada mendigo. Besaría a las monjas en los labios, para que se pongan rojas, y a las señoras en la mano; perdería la vergüenza al ver a mis amigos, y cada mejilla suya se me estamparía en la boca, para siempre...

Luego, cansado y contento, sintiéndome todos y nadie al mismo tiempo, después de haberme estampado en todas las mejillas y después de haber recibido, pedacito a pedacito, un poco de cada persona, podría, desparramarme por el mundo, acabarme, romperme, irme, desaparecer...

Descubrir ojos y manos, manos y ojos...

Sentir las horas vagas y plomizas...

Sentir el tiempo azul y empolvado...

Sentir la vida como un fantasma oscuro y lejano que se pasea, ya sin ganas, por el cuerpo...

Por: María.

E. M. H.

CANOVA

Por si acaso, en la torre de control se hizo la vivienda para una pareja con dos hijos. Esto, según los cánones, era lo ideal.

Pero entre los candidatos no había parejas de uno ni dos hijos. Eran todos solteros, hartos de masacrarse por la tarjeta diaria y sin ganas de seguir sonriéndole al prójimo inmediato superior.

Por supuesto, todos hablaban del bien de la patria, del self-sacrificio y de la gloria de Dios Padre. Mas a una computadora no se la engaña con palabras sino con muestras de Líquido Cefalorraquídeo, y eligieron a Jorge Ernesto por su linda médula.

Cuando se enteraron, los íntimos de Jorge se gratularon por cable desde Marte o Venus.

Sus amigos mandaron a Pablo a felicitarlo, al fin y al cabo era quien se quedaba con la vacante. Este, después de sonreír y decir estúpideces por veinte enormes minutos, se fue a una cita urgente.

Jorge Ernesto preparó sus cosas, probó una llamada a Diana y se largó de la Tierra.

Júpiter, aparte de su arisco paisaje y algún mineral raro, sólo servía de estación de paso. Pero el paso no era muy frecuente, a pesar de la Coca-Cola, las películas flamantes y la presencia de un Ingeniero simpatiquísimo.

Con sus dos o tres huéspedes mensuales Jorge Ernesto se mostraba muy animado. Jugaban póquer, hablaban y hasta reían juntos. Jorge Ernesto serenaba a los que por primerizos creían ir al encuentro de locas maravillas y reconfortaba a aquellos que regresaban cargados de desilusiones y muestras minerales. No hay nada nuevo bajo el sol y siempre queda la esperanza eran sus argumentos irrefutables.

Cuando se marchaba el invitado de turno quedaban solos nuevamente Jorge y el robot polifacético el cual, aparte de la indelicadeza de manejar siempre la computadora mantenía la costumbre de ganarle en ajedrez, damas y en todos los juegos electrónicos.

Para su salvedad hay que admitir que, cuando se acercaba una nave, E.M.H. preguntaba: -Pide ingreso ¿Permito? Y Jorge contestaba: Que tome la pista Ocho. Mensaje transmitido de inmediato por E.M.H. a la computadora.

Por supuesto, esta relación era más rica

- Hora de reposo Ernesto Hora de reposo.
- No tengo sueño, E.M.H.
- Respuesta no programable.
- Bueno, voy.

De la hora de reposo a la de desayuno, descanso, ejercicios físicos y otros pasaba Jorge Ernesto después de alguna protesta no programable.

El ejercicio era lo peor, y E.M.H. lo desarrollaba más o menos así:

Se sube la víctima al rotor, velocidad original cinco kilómetros por hora 7 - 9 - 11 - 13 - 15 - 17.

El ejercicio es suspendido, según programa, a los 22 kms. por hora. A continuación se tomas suavemente los restos del deportista y sométeseles a una clásica y aún refrescante ducha fría. Aumentos suaves de temperatura hasta el primer chillido. Hora de descanso.

Con esta información previa, el diálogo siguiente no resulta tan incomprendible:

- Ejercicio Ernesto Ejercicio.
- ¡No! ¡Nooo!!

-Signos de sobreestimación - Musicoterapia (Liszt no va mal para el caso)
- No contradecir al enfermo - Sedación percutánea de agravarse los síntomas.

En la guerra todo recurso es válido. Así, Ernesto comenzó a engordar y el rotor a enmohecerse. Empero, la tarjeta de conductas atípicas engrosó asimismo. De este modo llegó la rendición y Ernesto fue recuperando su antigua esbeltez, a Dios gracias.

Porque, de Plutón, llegaba Diana.

-¡Diana querida, tanto tiempo!
-Estudio programado Ernesto.

Bueno, unos minutos más o menos. Dolorosamente Ernesto, Inge-
niero graduado con honores, no era tan racionalista.

-Diana, vamos a recorrer el museo.
-¡Jorge! ¡Esas computadoras!
-No te preocupes, yo estoy a cargo del material obsoleto.
¿Traes alguna muestra de Titanio? Bien.

Desde la partida de Diana, la tarjeta de Ernesto mejoró notablemente,
especialmente en los períodos llamados Desarrollo de Potencial Creati-
vo (si es lo que hay).

Cuarenta Lunas después (y el goloso de Júpiter tenía doce) Ernes-
to, armado de un vestuto traje de amianto, sufrió una grave crisis de so-
breexcitación.

-Sedación percutánea.

Claro que E.M.H. no diferenciaba mucho el epilegio humano del
amianto, y Ernesto aprovechó para arrancarle el tubo lubricante.

Desagradable espectáculo; ¡sí señor! era ver a E.M.H. crujir como
un artículo cualquiera, pero espectáculo al fin.

-¡E.M.H.! ¿Puedes venir un momento?

Y E.M.H. ya no pudo.

Estimada Diana:

¿Aceptarías hacerme una breve visita?

Jorge

Estimado Jorge Ernesto:

Acepto.

Unas cuantas modificaciones al programa, reposición del lubrican-
te y todo listo.

-¡Diana querida, tanto tiempo!

-Oh, señora, os veis tan radiante con ese sublime atuendo, que ardo de deseos de besaros los pies (uniendo, por supuesto, la acción a la palabra).

El voluntario para Urano y Plutón aumentaba rápidamente, ayudado por algún:

-Sí, amantísimo Hijo del sol que nos ciega con su manto luminoso, soy un Estúpido Montón de Hojalata.

Aumenta, decía claramente, el voluntario; hasta que un día: ¡Sorpresa!! Inspector.

-E.M.H. ¿Qué corresponde hacer ahora?

-Aquello que guste mi Amo, Gloria y Paz a él y sus descendientes.

Sugerencias de Inspección Rutinaria:

-Rectificación completa de curcuitos en E.M.H.

-Ante evidencia de manipulación, se aconseja revisión siquiátrica del personal humano.

Firma Responsable: BJX4.

Y así, el personal humano llegó al Centro Siquiátrico:

BZI: ¿Por qué alteró el programa de E.M.H.?

J.E.: Porque me dió la gana.

BZI: ¿Cuál es su opinión sobre los Robots Coordinadores?

J.E.: Que son una basura superflua.

El Dr. Sténeri toleró este ritmo cuanto tiempo pudo, para luego llamar a Jorge Ernesto a una entrevista personal.

-¿Sabe quién soy yo?

-Director del Centro Siquiátrico y el único humano en él.

-¿Desea volver a Júpiter?

-Sí

-Puede hacerlo. Tome.

-¿Qué es esto?

-Recomendación Especial; ahorra gastos a la Corporación suprimiendo inspecciones.

Dos días después, Jorge regresaba a su patria adoptiva. E.M.H., reparado y con un moderno capital lógico incorporado, estaba allí.

-¿Quién solicita acceso?

-Yo, Emeachecito, y con Recomendación Especial, hola.

-Chau, Ernestito.

La lógica en un Robot Coordinador no es siempre una innovación desaconsejable.

Amada Diana:

Espero aceptes una torre de control para una pareja y dos hijos. He construido, con el material utilizable, un pequeño robot que dice buenos días, asea la casa y prepara las comidas.

¡Oh! Espero que te habrás enterado del suicidio de nuestro amigo E.M.H., a quien Dios tenga en Su gloria.

Jorge

BUSTAMANTE & CRESPO

Estudio Jurídico

Dr. Roque Bustamante C.

Dr. Diego Bustamante C.

Dr. Ricardo Crespo Z.

Lcdo. Juan Carlos Bustamante C.

Dr. José Rafael Bustamante

Dr. Francisco Roldán C.

Dra. Orlinda Vera D.

EDICIONES IUS
Rumipamba 1170 - Quito

Obras Publicadas:

El Epilogo Peruano - Honora-
to Vásquez.

Alegatos I y II - Alejandro
Ponce Borja.

La Tiranía Constitucional - A-
lejandro Ponce Martínez.

ALMACEN UNIVERSITARIO

Pontificia Universidad Católica

Desea servir a los señores pro-
fesores y alumnos. proporcio-
nando los textos y libros de in-
terés general, así como también
toda clase de útiles.

Los precios son **SUMAMENTE**
BAJOS en relación a los del
mercado.

Visítenos y estamos seguros
que saldrá satisfecho.

DIRECCION: Universidad Ca-
tólica, Avenida 12 de Octubre y
Carrión.

(Edificio Administrativo)

**DR. CARLOS SOLINES CORONEL
DRA. XIMENA M. DE SOLINES
ABOGADOS**

18 de Septiembre 213 y 6 de Diciembre
"Edif. 6 de Diciembre" Ofc. 14

Telf. 528-629
Apartado 662 QUITO-ECUADOR

ESTUDIO JURIDICO

ROMERO & ARTETA - ABOGADOS

Edif. 6 de Diciembre Of. 151
Avda. 18 de Septiembre 213
Cable Rometd Telex 2364 Ed.
Telf: 541-459

**DR. ARTURO J. DONOSO C.
ABOGADO**

Los Ríos 2276

GRUPO HORIZONTES

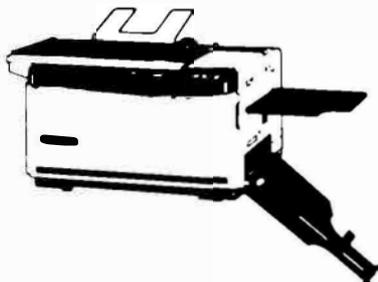


ASERORES DE INVESTIGACIONES

COPIADORAS

TOSHIBA

en cual—quier tipo de papel común



TOSHIBA
SD-3802

TOSHIBA

En contacto con el futuro

INTERMACO

La Coruña 1609 e Iturrey
(una cuadra al norte de la Av. Orellana)
Quito

Tfs.: 548-128 540-233

FABIAN PONCE O & ASOCIADOS

Dr. FABIAN PONCE O.

Dr. JORGE CEVALLOS J.

Dr. RODRIGO SALAZAR B.

Lcdo. PATRICIO PEÑA R.

Dr. CESAR MOLINA N.

Dr. EDUARDO HOLGUIN P.

DINERS CLUB INTERNATIONAL



¡¡ Su Prestigio...!!

SOCIO
DESDE

VALIDO
DESDE

CADUCA
FINAL DE

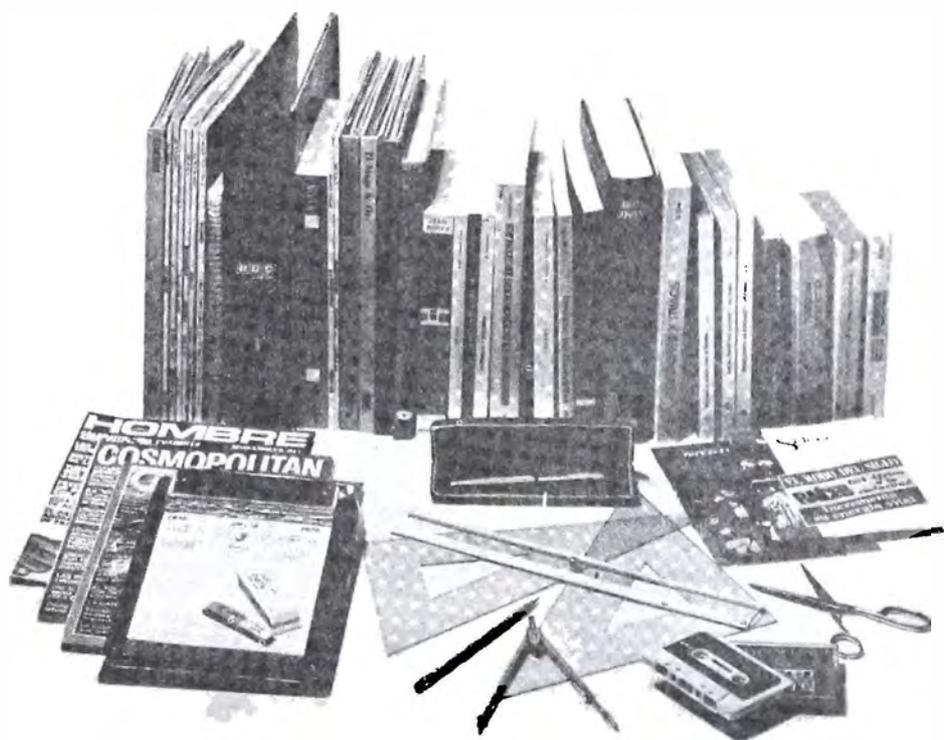
INTRANSFERIBLE • VER D

Póngale su nombre

Quito, Edificio Diners
Av. La República y Eloy Alfaro

Guayaquil, Tungurahua 512 y Hurtado
Teléfonos: 364-070 - 366-920 - 360-1

Cuenca, Gran Colombia 698
Teléfono: 828-660



Librería Selecciones S.A.

**distribuidores de libros,
revistas y artículos de papelería.**

LIBRERIA SELECCIONES S.A.

QUITO: Veintimilla 888 Teléfono: 236-791

QUITO: Venezuela N°. 541 entre Sucre y Bolívar. Teléfono: 211-155

GUAYAQUIL: 9 de Octubre 724 Teléfonos: 305-807 307-780

CONTROL Y ASESORAMIENTO PARA EL DESARROLLO



**LA SUPERINTENDENCIA DE COMPAÑIAS DEL
ECUADOR CONTRIBUYE AL DESARROLLO SOCIO-
ECONOMICO, MEDIANTE EL CONTROL, VIGILAN-
CIA Y ASESORAMIENTO A TODAS LAS EMPRESAS
CONSTITUIDAS EN EL PAIS.**

**Dirección: Roca 660 - Casilla 1387 - Quito Ecuador
Teléfonos: 525022 — 525262 — 525940**

Chile: \$ 60.00 IVA INC. 1
Ecuador: \$/ 36

Enciclopedia Salvat de **la Salud**



En colaboración con la
**ORGANIZACION MUNDIAL
DE LA SALUD**



CEPE ADELANTA LA MARCHA DE LA PLANTA DE FERTILIZANTES

CEPE elabora el esquema definitivo de asociación, con el objeto de crear una compañía de economía mixta, en la que la Corporación participará con el 60% de acciones, para llevar adelante el proyecto de fertilizantes, que consta en el Plan de Industrialización previsto por la Corporación para la presente década.

El Directorio de CEPE ratificó la autorización para que se efectúe la implantación del complejo fertilizantes, de acuerdo con el esquema que contempla la contratación de una planta de amoníaco con capacidad de 1.000 toneladas métricas diarias y una de úrea, de aproximadamente 1.500 toneladas métricas por día. La invitación a las firmas o consorcios de firmas para que presenten sus ofertas se realizará públicamente, a fin de posibilitar la intervención de todas las empresas que tengan interés en participar en el proceso.

PROGRAMA PRIORITARIO

La planta de fertilizantes estará localizada en el sector denominado Poscrja, en la Provincia del Guayas, su ejecución constituye una obra de primordial importancia, porque con su realización se hará efectivo el aprovechamiento del gas del Golfo de Guayaquil, cuya primera perforación se iniciará a fines del presente año.

Este complejo traerá mucho beneficio al país, por un lado incrementará los ingresos nacionales en la medida en que se sustituirán las importaciones de abonos para nuestros suelos de cultivo, que en estos momentos deben realizarse a precios internacionales.

El cumplimiento de este proyecto, a su vez ampliará y desarrollará la industria ecuatoriana en nuevas fases no incursionadas hasta el momento, una vez que con el desarrollo del proyecto podrán instalarse varias industrias colaterales, que darán ocupación a una creciente mano de obra.

La inversión prevista para el complejo de fertilizantes es de 305 millones de dólares.

BENEFICIO PARA EL PAIS

La realización de este proyecto es de indudable beneficio en la medida en que traerá consigo el aumento de la productividad agrícola, como resultado de lo cual será posible el desarrollo económico del país, dentro de las metas prioritarias del Gobierno Nacional.

La producción del complejo será orientada inicialmente al mercado nacional y una vez satisfechas las necesidades internas, los excedentes serán exportados.

PARA REFERENCIA

ESTE LIBRO
No puede sacarse de
la Biblioteca

EDITORIAL ECUADOR

Asunción 178 Telef. 528.492

Quito - Ecuador

PRECIO S/. 20,00