



CUESTIONES PALPITANTES



“**E**L que se levanta sobre los demás ese pelagra,” dijo un notable escritor, teniendo en cuenta que la baja envidia, reconociéndose impotente en el noble campo de la emulación, ve el día de la ventura de los otros y no puede soportarla. Fruto de esta pasión son los escritos serviles á la par que violentos, débiles, á la vez que temerarios de aquellos á quienes perjudica la existencia de los Colegios dirigidos por los RR. PP. Jesuitas. Creen esos espíritus mezquinos que la obscuridad en que viven nace de que los hijos de San Ignacio eclipsan sus glorias. Estudio, mucho estudio se requiere para adquirir prestigio y merecer palmas. Con discursos como los del señor Posso, no se puede llevar á los pueblos el convencimiento de que hay *ciencia* en los planteles regentados por tales profesores; con escritos como los de “La

Mañana" que hieren á la Religión y las buenas costumbres, no se prueba la moralidad de un Instituto. Al terreno de la controversia se lleva el amor de la verdad y el respeto á la justicia.

Vamos á examinar, ligeramente, si el Colegio de los PP. Jesuítas puede ó no permanecer en virtud de la Ley Reformatoria de Instrucción; si esta Ley debe, en caso de colisión, prevalecer sobre el contrato, mediante el cual aquellos tienen derecho para mantener plantales de enseñanza en la República; si los *derechos nacidos* de un contrato sean privilegios ó meras expectativas que se sujetan en su realización á leyes posteriores; si dicho contrato es válido y si los *derechos* que él produjo lo son también.

CUESTION PRIMERA

¿La "Ley de Instrucción Pública" tiene efecto retroactivo, es decir, puede hacer que desaparezcan los derechos que nacieron del contrato celebrado por la Nación con el R. P. General de la Compañía de Jesús?

Tal es la cuestión que debe ventilarse para saber si en esta disputa debemos conformarnos con la ley ó con lo que establece aquel convenio. El artículo 42 de Instrucción Pública dispone que los particulares no pueden abrir colegios sin la venia previa del Consejo General del Ramo; y el *contrato* da á los Jesuítas la facultad de establecerlos en la República. Caso de atenerse á la ley, el Rector debió obtener el permiso para abrir el plantel de enseñanza que actualmente dirige, pero como aquello obtuvieron los Jesuítas el año 1864, como derecho sustancial del *convenio*, resulta que no se han

visto en el deber de recurrir al Consejo de Instrucción Pública en demanda de su aquiescencia. Por consiguiente, para demostrar lo contrario es indispensable probar que se han *extinguido los derechos del contrato* según lo pretenden, oponiendo una ley posterior, los impugnadores de la existencia legal del Colegio de los mencionados sacerdotes. Lo cual no puede admitirse, porque entonces vendríamos á dar en el absurdo de suponer que la acción del Legislador se retrotrae á la época del contrato, ó lo que es más triste, que está en su voluntad hacer y deshacer *derechos adquiridos* anteriormente. Por tanto si la ley en cuestión no extiende su imperio al expresado Colegio, ridículo y temerario es acusar á los Jesuítas de *obstinada rebelión contra lo preceptuado por la ley de Instrucción Pública*; porque ella no preceptúa en contra de *derechos preexistentes: ella dispone para lo futuro* (art. 7º C.C.) *no tiene efecto retroactivo*.

“En el orden natural, dice Portalis, es incierto sólo lo futuro y entonces la incertidumbre es mitigada por la esperanza, compañera fiel de nuestra debilidad. Empeorariáse, pues, la triste condición de los hombres, si la legislación pretendiera alterar el sistema de la naturaleza, y si en cuanto al tiempo transcurrido volvieran nuestros temores sin restituírnos la esperanza. Rechacemos la idea de esas leyes de dos rostros, que teniendo el uno vuelto al pasado, y el otro al porvenir, extinguiésen la frente de la confianza, y fuesen manantial perenne de injusticia, de trastorno y desorden”. ¿Qué sería de la propiedad, qué de la honra, qué de la vida, en manos de déspotas que á todo trance se esfuerzan en destruir los derechos y erigir en sistema de gobierno la violencia, si para entrar en posesión de todo lo ajeno

bastará conquistar la fácil voluntad de los legisladores para que dicten leyes que se opongan á la existencia de *derechos adquiridos* ?

Queda, pues, destruido el absurdo de aceptar la existencia de una acción antes que exista actor, es decir queda demostrada la no retroactividad de una ley. "*Lex non extenditur ad praeterita; sed trahitur ad futura*".

Veamos, ahora, si los legisladores pueden ó tienen la facultad de atacar *derechos preexistentes*.

Suponiendo que los representantes al Congreso de 1900 hubieran querido derogar el contrato de 1864, con su famosa ley sobre Instrucción Pública, no lo habrían conseguido; porque los *derechos son inviolables*, y de tal manera, que ni aún las leyes pueden sancionarse con mengua de las ya existentes. Lo que se opone á un derecho es ilícito, y la ley no puede versar sobre objetos ilícitos; la autoridad pública está llamada á defender los derechos, y no es de sus atribuciones arrancarlos ó borrarlos con una plumada; porque *la curatela de los derechos*, según los publicistas, es más bien un deber que un derecho, una obligación que una autoridad que no puede crear leyes; las cuales emanan necesariamente de la autoridad, y de ninguna manera de ese elemento pasivo llamado obligación. La doctrina contraria ó sea la socialista es sobremanera inhumana y peligrosa (1).

Luego, á lo que debemos atenernos no es á la ley que invocan los enemigos de la Com-

(1) El Dr. Bernal, en su Informe aunque reconoce la validez de los contratos de los Jesuítas, atribuye al Congreso la facultad de derogar contratos, lo cual es un absurdo según lo que acabamos de exponer.

pañía, sino á los derechos que nacen del *contrato* en referencia.

CUESTION SEGUNDA

¿Cualquiera que tenga sana razón puede sostener que la facultad de abrir colegios en la República no es un derecho sino una MERA EXPECTATIVA?

El número 20 de “La Mañana”, con la magistralidad propia del que no sabe lo que asegura, los profesores del “Mejía” dicen que *aun admitiendo como válido, beneficioso y vigente el CONTRATO alegado por el Rector de Quito, resultan siempre derrotados los Jesuítas; porque el DECRETO dice que éstos pueden establecer casas de educación; y de la potencia al hecho hay de por medio la ley.*

Ante todo conviene preguntar al Rector del Instituto “Mejía”, que como abogado nos diga: *¿si alguna vez decreto puede ser sinónimo de contrato? No? Luego, en primer lugar, no hay ese enlace que se requiere para que exista ilación lógica en el argumento de los liberales profesores.*

¿De la potencia al hecho está de por medio la ley? Es decir que mientras no se ejecute, aquella facultad obtenida en virtud de un convenio, puede desaparecer por efecto de leyes contrarias que se dicten posteriormente?

En la cuestión anterior se demostró hasta la evidencia que los derechos son inviolables de tal manera que ni aún las leyes pueden establecerse con mengua de los preexistentes; en ésta, por consiguiente, se trata de saber: si es un verdadero derecho ó no la facultad que los Jesuítas tienen de crear colegios en la República. Para sostener lo contrario se necesita no

saber lo que es derecho; pues, éste, según todos los autores, es esencialmente un poder, una facultad moral de hacer ú omitir alguna cosa y de exigir el cumplimiento de las obligaciones á otro impuestas. Siendo esto así, ¿la facultad que los Jesuítas tienen para *establecer casas de educación*, dejará de ser un derecho? Y por qué? Porque no fundaron colegios privados antes de la ley Reformatoria de Instrucción Pública? Los hechos no son de la esencia de los derechos.

Probémoslo con ejemplos. Para adquirir el derecho de habitación ó el de usufructo, ¿es necesario el hecho de habitar ó el de recoger las mieses que puede producir el predio arrendado con este objeto? No es verdad que el derecho de usufructo ó habitación existe aunque no ocupe las viviendas ó cultive aquellos campos? ¿No es cierto que está en la esfera de lo posible el hecho de percibir los frutos, y que, á pesar de esto, este derecho es tan real como cualquier otro? Entonces será jurídico que la ley colocándose entre la potencia y el acto pueda hacer que desaparezca esa facultad moral que constituye un derecho adquirido?

Si el derecho de propiedad consistiera en algún hecho, y no en una facultad moral, fácil fuera impedirlo por medio de la violencia ó de la fuerza; pero por el contrario, aunque nos priven del objeto sobre que recae nuestro dominio, siempre permanece el derecho que tenemos sobre él. Lo mismo acontece con todos y cada uno de los derechos que existen ó que puedan existir; pues en todos ellos se observa que la posibilidad de un hecho no excluye la existencia del derecho como pretenden los jurisconsultos del “Mejía”.

“Los derechos que nacen de los contratos,

dice Laurant, son esencialmente adquiridos”: pero como aquel que establece, entre otras cosas, la facultad de formar planteles de enseñanza es un verdadero contrato, concluimos naturalmente que es un derecho adquirido, aquella facultad ó poder; y de ningún modo una *mera expectativa*. Mas como la acción de las leyes no se retrotrae á los derechos preexistentes, es evidente que la facultad de abrir colegios permanece á pesar de la Ley Reformatoria de Instrucción Pública exigía el *permiso*, como condición para adquirir el derecho de fundar colegios; porque toda vez que este derecho ya existe es inoficioso cumplir con estas formalidades. Y desde luego que basta que haya un contrato para que exista permiso, no es necesario, ni hay razón para discutir sobre si se debe cumplir ó no con esta solemnidad. Todo contrato supone consentimiento. ¿Y qué mejor permiso que éste?

Nuestros adversarios en el número 31 de “La Mañana” formulan el derecho de los Jesuítas en estos términos: “Tú *puedes* fundar un colegio si lo quieres: te faculto á ello si es de tu agrado, si entra en el círculo de tus posibilidades”; mas como pretenden considerarle como una expectativa proveniente de una condición, oigamos lo que dice Merlin al respecto: “La expectativa proveniente de un contrato no puede ser alterada por una ley posterior, pues todo contrato forma un vínculo legal proveniente del mismo; *ex conditionali stipulatione tantum spes et debitum erit*. Pero sólo por declararse fallida la condición, se disuelve la obligación y ello no impide que de ese vínculo resulte *un derecho adquirido*, pues el tal vínculo no puede resolverse de otra manera. Tan cierto es ello, que la esperanza de tales expectativas

se trasmite regularmente á los herederos de los que estipularon”.

“Como hablamos con jurisconsultos, dice Duvergieri, acaso sea innecesario decir que cuando el ejercicio de un derecho depende de plazo, ese derecho tiene existencia cierta y actual; que cuando un derecho se subordina á una condición, cumplida ésta se retrotrae al tiempo en que principió el germen del derecho y que la Legislación vigente entonces es la que debe consultarse”. *Ergo?*

Ergo, lo único que se saca en limpio es que los enemigos de la *enseñanza jesuítica* son tan ignorantes que, á pesar de llevar muceta, no conocen las más triviales nociones de Derecho.

CUESTION TERCERA

¿ Se puede dar el nombre de privilegio á la facultad que los RR. PP. de la Compañía tienen de fundar colegios en la República, como lo dan á entender los profesores del Mejía, en el N^o 31 de “La Mañana, con el exclusivo fin de manifestar que la ley expedida por el Congreso de 1900 ha producido el efecto de hacer que desaparezcan esos derechos?

No toda gracia, concesión ó favor recibe el nombre de *privilegio*. Aceptamos de buena gana que el propietario de un predio vecino imponga una servidumbre de aguas; más todavía; si la aceptación es tan voluntaria que, por una de las causales señaladas en nuestro Código, mal podían obligarnos á soportar tal gravamen ¿podía decirse que la servidumbre de aguas es un privilegio que concedemos? ¿Quién ha llamado jamás con el nombre de privilegio á la donación irrevocable por el hecho de ser gratuita y depender de la voluntad

del donante? Las donaciones, las servidumbres, etc. son derechos de los cuales pueden gozar todas las personas naturales ó jurídicas; y el hecho de ser gratuitas no constituyen privilegios; por el contrario, pueden comprarse éstos, como sucede en las monarquías.

“Según el Léxico, dicen los RR. de “La Mañana”, *privilegio*, en una de sus principales acepciones, es una exención, de que no gozan los otros”. En el ejemplo arriba citado hay una exención, es una gracia que hacemos á fulano y que á nadie habríamos concedido, como lo es cualquier obsequio, en el que se tiene siempre en cuenta la persona á quien se hace el favor, y del que no pueden gozar los demás; sin embargo, ni la servidumbre de aguas que aceptamos, ni los regalos que ofrecemos constituyen privilegios; porque privilegio, como lo indica la palabra misma, es algo así como una ley privada, *lex privata*, que no puede ser establecida, según todos los tratadistas del Derecho, sino por el Legislador; porque él es el único capaz de poner excepciones á una ley general, ó de prohibir á los demás el ejercicio de una clase de derechos que concede al privilegiado. Por manera que, por actos ó contratos entre particulares, no pueden establecerse privilegios.

Hay dos clases de privilegios: el que establece alguna prerrogativa á pesar de la ley, se llama *privilegium contra legem*; y aquel que concede una clase de derechos en favor de un individuo ó de una corporación, garantizando su exclusiva propiedad, toma el nombre de *privilegium praeter legem*.

1º Para que haya *privilegium praeter legem* es necesario que la ley que lo concede, establezca de un modo constante, aunque sea por limitado tiempo, una exención sobre una clase de de-

rechos de que no gozan los otros; es necesario que el Legislador diga, por ejemplo, concedo á tal individuo ó tal corporación la exclusiva para que establezca tal industria en el país; en este caso, el privilegio consiste en que nadie puede establecer industrias semejantes si no es el beneficiado. El privilegio es una ley que prohíbe á los demás lo que á un individuo ó á varios concede. Es, pues, una especie de monopolio; si bien éste muchas veces se funda en la industria y sin apoyo de la ley, á diferencia de aquel que siempre depende de un acto legislativo. El derecho de fundar colegios, que nace de un contrato; como el verificado por la Nación con el R. P. General de la Compañía de Jesús, ¿puede ser tenido como un *privilegio*? ¿Acaso se ha estipulado que son los únicos que puedan educar? ¿Entonces dónde está esa especie de monopolio ó ley que prohíba á los particulares el derecho de enseñanza? La República cuenta como con 20 colegios, poco más ó menos, incluyéndose, eso sí, los seminarios ó colegios conciliares; y de este número sólo dos han sido de Jesuítas: el de Quito y el de Riobamba ¿dónde está entonces el privilegio? Bien lo comprenden esto, cuando hasta los profesores del “Mejía” se creyeron capaces y con derecho á enseñar tantas lindezas, como que la palabra hebrea *Adam* viene del latín *Adamus* y esta del español *dar=da* y de la preposición castellana *a*, cosa que ha sido aprobada y aplaudida por el hombre más sabio que ha asomado en nuestros tiempos — el Rector del Instituto (1).

(1) La sílaba *mus* de *Adamus* es una desinencia propia del latín, que recibe la palabra hebrea al trasladarse á aquel idioma, y que nada puede significar. *Adam* viene de la palabra hebrea *adama*=tierra; y *ratón* en esta lengua no es *mus* sino *achbar*. Algunos creen también que *saphan* llamaban los hebreos á una especie de ratón mayor.

2º Cuando el Legislador exime á un individuo ó á una corporación de las obligaciones que una ley impone á todos los asociados, sin expresar el número de veces, aunque determine el tiempo que deba durar esta prerrogativa, hay *privilegium contra legem*. Por ejemplo, la exención que tienen los contratistas del Ferrocarril, de impuestos de aduana sobre los materiales de construcción, es un privilegio de esta clase; porque nadie puede importar mercaderías al Ecuador, si no paga las contribuciones correspondientes, menos los Norte-Americanos, que gozan de una especie de inmunidad, que establece el contrato á pesar de lo prescrito por la ley. Como se ve, por lo expuesto y por el ejemplo citado, para que haya privilegios es necesario que existan, al tiempo de concederlos, leyes que establezcan lo contrario: esto es, que prohiban á todos lo que el privilegio permite al que ha sido agraciado con él. Si el permitir á una corporación religiosa, por medio de un contrato, que puedan fundar colegios, fuera un privilegio, tendríamos que aceptar, (para que exista una *exención de que no gozan los otros*) que hay una ley que prohíbe á todos los ecuatorianos el fundarlos, cosa que no la hemos visto hasta la fecha. La facultad de fundar establecimientos *de educación é instrucción* no es privilegio, por el contrario es una garantía (art.36) constitucional. Entonces ¿de dónde nace esa desigualdad que debe existir entre los privilegiados y los que no lo son? ¿Será talvez del hecho de que estos colegios deben ser regentados conforme al *Ratio Studiorum*? Se ha demostrado hasta la saciedad que la ley no tiene efecto retroactivo y debemos inquirir, por consiguiente, si al tiempo de celebrar el contrato existía una ley

que prohiba adaptar el *Ratio Studiorum*, como reglamento interno en los colegios de nuestra República? ¿No existe, ni es racional el suponerlo? Luego mal pueden argüir de nulidad por no haberse fijado el tiempo; porque no se trata de privilegios sino de derechos, que podemos llamarlos ordinarios.

Cierto, que una Legislatura no puede dictar leyes que deroguen ó modifiquen este reglamento, contra el cual declaman sin conocerlo hasta los que no tienen ojos para leer, oídos para escuchar, ni manos para hojear ese pequeño libro que no lo conocen sino por el nombre de *Ratio Studiorum* ¿Y por qué? Porque es un derecho que tienen los hijos del héroe de Pamplona mediante un contrato de rejar los colegios que estén bajo su dirección, con arreglo á lo que en aquel libro se dispone sobre el orden y disciplina. ¿Y esto constituirá un privilegio? Démosle en hora buena el nombre de inmunidad; pero ésta no constituye una excepción sino una regla; es la inmunidad que tienen todos los derechos adquiridos de exigir respeto hasta de los mismos Legisladores. A esta inviolabilidad de los derechos nadie ha dado el nombre de privilegio, ni ha podido darlo sin negar que ella tiene su fundamento en la naturaleza moral del derecho. ¿No es privilegio? Luego nada tiene que ver con eso de que la facultad en cuestión fuera por *tiempo ilimitado*; ni puede aplicarse á este caso aquella atribución del Congreso señalada en uno de los números del art. 39 de la Ley Fundamental de 1861, para argüir de nulidad, porque, como hemos visto, no se trata de privilegios sino simplemente de derechos.

Por el contrario la Ley Reformatoria de Instrucción Pública, que declara en el art. 8º

que los exámenes que no se rindan *en el respectivo Establecimiento Nacional* no tienen valor para optar *grados académicos ó títulos*, concede un verdadero privilegio; puesto que hace una exención, niega á los otros planteles el valor que concede á los exámenes rendidos en estos colegios. El Instituto "Mejía" es quien, por lo mismo, está en el goce de un privilegio *praeter legem*; privilegio *nulo por haberse concedido de un modo ilimitado contra el expreso tenor* de los artículos 31, 36 y de la atribución 13 del art. 65 de la Constitución vigente. Y como la *Constitución* (art. 132) es la Suprema Ley de la República, tenemos que el art. 8º, que se opone á las citadas prescripciones de nuestra Carta Fundamental, no es ley; *no surte efecto alguno, no obliga.*

¿ Los contratos sobre enseñanza son privilegios, que por honra de la igualdad republicana deben desaparecer de entre nosotros? ¿ Y por qué no se ponen en práctica estos principios *liberales* con los contratos de los institutos Pedagógicos, del Director de la casa de Artes y Oficios, de los profesores del Conservatorio de Música? El peor de los errores es el de ser inconsecuentes.

CUESTION CUARTA

El convenio celebrado entre el H. Sr. Ministro del Interior y Relaciones Exteriores, á nombre del Supremo Gobierno, con el R. P. Francisco Javier Hernández, en representación del P. General de la Compañía de Jesús ¿ es un contrato?

Las obligaciones, lo mismo que los derechos nacen (art. 1427 C. C.) ya del concurso real de las voluntades de dos ó más personas, como en los contratos; ya de un hecho voluntario de la persona

que se obliga, como en la aceptación de una herencia ó de un legado y en todos los cuasicontratos; ya á consecuencia de un hecho que ha inferido injuria ó daño á otra persona, como en los delitos y cuasidelitos; ya por disposición de una ley, como entre los padres y los hijos de familia.

Estas son, según nuestro Código, las principales fuentes de los derechos y de las obligaciones y en ellas debemos buscar la razón de todos los vínculos morales, que modifican las relaciones jurídicas entre dos ó más individuos. El contrato es un hecho; pero un hecho que para ser eficaz debe tener su valor ante la ley, un hecho que para conseguir este objeto no debe adolecer de nulidad. Por ejemplo, un hombre de mala fe que, por echar de sobre sí la carga de una obligación, niega el documento que ha suscrito, afirma, por lo mismo, que no ha celebrado tal contrato; pero aquel que después de reconocer el crédito arguye de nulidad, no acepta el valor jurídico. Como se ve, estas dos cuestiones tienen diferentes causas, son distintas y se excluyen la una á la otra. El que propone la excepción de nulidad no puede negar después, que ha celebrado un convenio. La nulidad de la venta ó de cualquier otro contrato supone el hecho de haberse llevado á cabo el acto de comprar y de vender; aunque sin los requisitos ó condiciones de ley. *Excipiens non tenetur fateri ea quæ in exceptione includuntur.* Los enemigos del Colegio de los Jesuítas, después de haber, en el N.º 15 de "La Mañana" alegado que el contrato en cuestión es nulo, en el N.º 31 del mismo diario desconocen por completo la existencia de tal acto, sin figurarse ni reflexionar que son incompatibles aquestas dos cosas. ¿Es nulo el contrato celebrado por la Nación con el P. General de la Compañía de

Jesús? Luego, por lo menos se llevó á término el acto de tratar y contratar entre estas dos partes. Luego mal pueden sostener que no hay tal contrato sin manifestar, si no una supina ignorancia, á lo menos el ciego empeño con que tratan de extraviar el criterio público, contra los indiscutibles derechos de los hijos del Héroe de Pamplona.

“Examinemos una vez más, dicen, la parte jurídica, que viene á ser el fondo del asunto, y principiemos por sentar la proposición de que la resolución legislativa alegada por los Jesuitas *no puede ser un contrato*, según las leyes civiles y el derecho constitucional del Ecuador, importancia que vuelve nulo y de ningún valor el documento exhibido. Nótese que hablamos únicamente de él, en la parte correspondiente á la facultad de establecer planteles de educación.” Vamos por partes: También nosotros, convencidos como estamos de que la verdad cuanto más se examina más se conoce: *veritas saepius examinata magis elucet*, tratemos una vez más de la parte jurídica que viene á ser, y es en efecto, el fondo de este asunto. ¿Hay ó no contrato? ¿Este contrato es válido? Hé aquí estos dos puntos que deben ventilarse en ésta y la siguiente cuestión. — Nadie ha sostenido que las resoluciones legislativas sean contratos. Así como el consentimiento que la mujer casada obtiene de su marido para comprar un predio no constituye el acto jurídico de la compra, sino un requisito ó condición necesaria para la validez, del mismo modo la resolución del Congreso del 64 no es el contrato sino uno de los requisitos que exigía la Constitución del 61 en el artº 39, atribución 10ª para que surtan efecto los *tratados públicos y los convenios celebrados por el Poder Ejecutivo*. *El documento exhi-*

bido por el P. Lorenzo Sanvicente, en el N^o 96 de “La Patria” ¿podrá, según lo expuesto, no tener valor alguno? Y entonces ¿con qué objeto, sino con el de dar valor al acto prescribe nuestra Carta Fundamental la aprobación de las Cámaras Legislativas?

Antes de pasar á otro punto es necesario tener en cuenta que según nuestro Código, el convenio pudo celebrarse de palabra; porque no es de aquellos que, según nuestras leyes, exijan prueba escrita; por lo mismo no era esencial tal exhibición, para demostrar que se llevó á efecto el convenio.

Fontanella con otros autores, dice, que aquel debe ser tenido por contrato que como tal lo tuvieron las partes al expresar su voluntad de obligarse. No hay cosa más espiritual, y por consiguiente más distante de los sentidos, que el pensamiento. Si los que sienten no nos revelan sus intenciones ¿cómo podremos conocerlas? y cuando ellos nos comunican ¿no sería una extremada locura contradecirlos? Sólo los profesores del “Mejía” son capaces de sostener que no han celebrado convenio, contradiciendo al doctor Carvajal que, al expresar la voluntad del Gobierno, emplea las palabras *convenimos, contratamos*; al Congreso del 64, que afirma haber *examinado el contrato* y que lo aprueba como tal; al Dr. Pablo Herrera, que dice: “Remito la copia legalizada del Decreto que el Congreso extraordinario expidió aprobando *la contrata celebrada*, en 28 de Julio de 1863.” Desde entonces todos los gobiernos que se han sucedido, y aun el General Alfaro, han reconocido la existencia de este contrato en varios documentos oficiales. El Dr. Peralta en el oficio que dirigió al Sr. Agente Fiscal, con el objeto de ordenarle que proponga el

deshaucio del contrato de 1865, en virtud del cual dirigieron los PP. de la Compañía de Jesús el Colegio de San Gabriel, dice: “No será por demás advertir que el contrato de que hablo es diverso del aprobado por la resolución legislativa del 19 de Agosto de 1864; y que, por lo mismo, no se trata de dar cumplimiento á las formalidades acordadas en los números 4º, 5º y 6º del art. 1º de dicha resolución.”

“Nótese dicen, que hablamos únicamente de él (del documento exhibido) en la parte correspondiente á la facultad de establecer planteles de educación” ja, ja, ja!! ¿Y en la parte no correspondiente? Si afirman que en cuanto concede la facultad de establecer planteles de educación no es un convenio, claro se está que á juicio de estos señores es contrato, en cuanto establece los demás derechos y obligaciones que en él se estipulan. Risible es esta metamorfosis simultánea, por la que sostienen que el decreto es un contrato y que el convenio no es contrato al mismo tiempo. Para todo hombre que tenga sentido común, una vez que del *curso de las voluntades de dos ó más personas, de un hecho voluntario, de un delito, etc.* se pueden originar unas mismas facultades y unas mismas obligaciones, es claro que en nada influyen los derechos para fijar la naturaleza del acto. El derecho de propiedad, por ejemplo, sobre un objeto cualquiera podemos tenerlo por ocupación, por compra, por herencia, por prescripción, etc. Estos títulos no existen porque exista la propiedad; sino, por el contrario, la propiedad existe, porque existe una de estas fuentes del derecho. Luego ¿dónde está la razón para que un mismo acto sea *resolución legislativa*, cuando

se habla de un derecho y contrato cuando se habla de otro?

Continuemos. Después de manifestar que no puede ser tenido como un contrato, en vía de demostración de lo dicho, definen esta palabra y sacan sus acostumbradas consecuencias.

“Qué es un contrato?”

“Lo dice el Código Civil:”

“Art. 1.428. *Contrato* ó convención es el acto por el cual una parte se obliga para con otra á dar, hacer, ó no hacer una cosa. Cada parte puede ser una ó muchas personas.”

“*Contrato bilateral*, dice el Diccionario de la Academia (XII edición) es aquel en que desde el principio hay obligaciones recíprocas porque las adquieren ambos contrayentes.”

“Perfectamente: luego, sin obligación mutua no puede haber contrato, *Do ut des*: he aquí la forma; *hago para que hagas ó dejes de hacer*.”

“Según esto, el documento legislativo de 1867 puede ser considerado como un contrato en la parte que dice simplemente que los Superiores de la Compañía de Jesús *pueden* fundar y dirigir colegios en el Ecuador, conforme á su *Ratio Studiorum* y sin sujeción á las leyes de Instrucción Pública?”

“Que conteste cualquier abogado.”

“Y cualquier abogado, si conoce el Código, ha de contestar: “No, porque al hacer esta concesión general no se ha creado ninguna obligación exigible,” requisito sin el cual, no hay, no puede contrato.”

En estos pocos renglones hay tantos absurdos, tantas inexactitudes, tantas mutilaciones que no es fácil darse cuenta cuál domina: si la ignorancia ó la mala fe con que proceden.

A la ligera y con la brevedad posible señalaremos algunas:

¿Sin obligaciones mutuas no puede haber contrato? ¿Qué obligación contrae el que coloca sus capitales á intereses? ¿Dirán acaso que el acreedor está obligado á cobrar al deudor? ¿Debemos reformar el Código y aun los preceptos más triviales de Derecho común, para decir que no es un contrato el mutuo ó préstamo de consumo? ¿Tampoco lo será el comodato ó préstamo de uso, la donación entre vivos etc.? Esto es saber menos que aquellos que sólo por afición algo estudiamos; esto es de lo más vergonzoso, ser abogado y no conocer el Código, para levantarle la calumnia de que exija como condición esencial del contrato que exista obligaciones mutuas, cuando la definición que en nuestro Código, lo mismo que en el Código francés se da de contrato, si tiene algún defecto es de definir los contratos unilaterales. Citar, por lo tanto, como prueba la definición de nuestro Código, es ahorcarse con sus propias manos. En ésta sólo se habla de una obligación y de un derecho, sólo se habla de que *una parte que se obliga para con otra* y no de mutuas obligaciones, como en los contratos bilaterales ó synalagmáticos. “La definición, que se ha dado, dice Laurant, del art. 1.101 no abraza sino los *contratos unilaterales*. ¿Y qué importa? Es el contrato de una manera abstracta que la ley ha querido definir. En todo contrato hay un deudor que se obliga y un acreedor hacia quien se obliga. Esto es lo que dice nuestra definición, sin agregar que puede ser *unilateral* ó *bilateral*. La ley no dice, porque ella dice inmediatamente después en los artículos 1.102 y 1.103”. En nuestro Código tenemos también á renglón seguido los artículos 1.429 y 1.430.

Testarudos como pocos desafían á *cualquier abogado para que conteste si puede haber contrato donde hay una concesión general*; y toda persona medianamente instruída, sin ser abogado dirá: “hay estipulaciones á título gratuito y si según el art. 1451 puede ser objeto de la declaración de la voluntad uno *determinado por su género*; nada obsta, por consiguiente, para que sean verdaderos contratos esas concesiones generales.”

No es del caso estudiar si el contrato en cuestión es *unilateral ó bilateral*, si es *oneroso ó gratuito*; porque de cualquiera clase que sea; los derechos y obligaciones que de él nacen son *derechos adquiridos y obligaciones perfectas*, los cuales, como queda demostrado, por el hecho de ser gratuitos no toman él carácter de privilegios ni como tales puedan permitir la acción retroactiva de la ley. Pasemos á estudiar la validez del contrato.

CUESTION QUINTA

¿Es válido el contrato objeto de esta controversia?

Para que un contrato pueda ser la fuente ú origen de obligaciones y derechos, según el art. 1.435 de nuestro Código Civil es necesario: 1º Que las personas sean capaces: 2º Que haya consentimiento mutuo y que el contratante no haya sido víctima de dolo, fuerza ó engaño: 3º Que la materia del contrato sea lícita, y 4º Que la causa ó motivo lo sea también.

Toda persona es legalmente capaz (art. 1.436) excepto los que la ley declara incapaces. Según esta disposición el ser hábil para contratar se presume, es una regla y la incapacidad una excepción, cuya prueba debe rendirla el que afirma. El Estado y las Comunidades Re-

ligiosas son, según nuestro Derecho civil, *personas jurídicas, capaces de ejercer derechos y de contraer obligaciones*, y, por lo mismo pueden celebrar convenios.

El hecho de haber manifestado su voluntad los contratantes queda demostrado en la cuestión anterior; pero como según nuestras leyes el error y el dolo, en determinados casos vicia el consentimiento, *error excludit consensum*, debemos indagar si es posible que el Presidente, los Ministros, el Congreso hayan sido asaltados por el engaño y víctimas de un error? Y aunque se tratara de un solo individuo, incapaz de reflexionar por el momento ¿cómo se puede racionalmente sostener que en ese error ha podido subsistir por el espacio de un año sin comprenderlo? Y si lo comprendieron ¿por qué perfeccionaron el contrato al cabo de ese tiempo? Basta tener en cuenta que procedían conforme á sus convicciones, para que nuestros adversarios no se hayan resuelto á alegar la nulidad fundados en la existencia de uno de estos vicios. ¿Qué dicen entonces, cuáles son sus razones? En el N.º 15 de “La Mañana” y en un artículo titulado “La lógica del P. San Vicente” se lee: “Desconocen ó pretenden desconocer los RR. PP. que dentro de las obligaciones de los contratos, no pueden comprenderse, sin pecar éstos de nulidad *ipso facto*, lo que forma la esencia de los derechos del Estado, ni los políticos, civiles y sociales de quienes componen una agrupación medio civilizada, por desgraciada que ella sea”.

“La concesión de título académico constituye una función del Estado, es su derecho, inmanente, del que no pudo desprenderse sin atropellar su soberanía, que está fuera del alcance de la labor legislativa; y por consiguien-

te, el contrato si se lo quiere denominar así por sarcasmo, adoleció de nulidad, ó bien la concesión, se opta por este nombre, caducó por los efectos legales de los arts. 32 y 67 de la nueva ley, los que, reivindicando apenas los derechos del Estado, inhabilitaron como Establecimientos docentes para las carreras profesionales á los dirigidos por eclesiásticos ú órdenes religiosas, y exigieron entre los requisitos del Rectorado la condición seglar”.

“Estas verdades que se desprenden de los principios más elementales del Derecho público, deben ser sostenidas y proclamadas por las autoridades de Instrucción Pública, si queremos sustentar los mandatos de la ley con el celo que cumple á quienes se honran con el título de republicanos”. Comencemos:

¿Dentro de las obligaciones de los contratos no puede comprenderse lo que forma esencia de los derechos del Estado, sin pecar IPSO FACTO de nulidad? ¿Y por qué? Es físicamente imposible la cesión de estos derechos? Son ellos por naturaleza inalienables? ¿Está acaso prohibida su enajenación? Los contratos se efectúan cedendiendo derechos y contrayendo obligaciones, y cuando la Nación contrata ¿qué derechos ha de ceder sino los que ella tiene? ¿Es acaso una pobre de solemnidad? ¿Se pretende colocarla en el número de los incapaces? El Estado es hábil para celebrar convenios, y por lo mismo puede transferir sus derechos y contraer obligaciones. “En efecto, dice Savigny, pueden existir contratos en derecho internacional público, privado y en la esfera del derecho de propiedad respecto á sus diferentes instituciones”.

“Las alianzas los tratados de paz, la sumisión de un Estado independiente á otro ó en

sentido inverso, la erección de una provincia en Estado independiente son contratos de derecho internacional (1).”

¿La concesión de títulos académicos será un derecho inmanente del Estado, del que no puede desprenderse sin atropellar su soberanía? Y por que siempre los títulos académicos se confrieron en los colegios y las universidades ¿se ha desprendido la Nación de su libertad, se dirá que hasta ahora no ha sido soberana? Pues según los sabios de “La Mañana” las mucetas deben imponerse en los Congresos y no en las universidades y colegios.

La concesión de título académico constituye una función del Estado, es su derecho, inmanente, del que no pudo desprenderse sin atropellar su soberanía que está fuera del alcance de la labor legislativa? Dígasenos ante todo ¿quién está fuera del alcance de la labor legislativa? ¿La soberanía? ¿No puede legislar sobre ella? Y ¿qué es la Constitución, sino el código que entre otras cosas determina los límites y las atribuciones de los poderes públicos? Los Congresos son los que pueden reformar la Constitución y por lo mismo legislar sobre la soberanía de los poderes. Talvez se propusieron decir que aquello que está fuera del alcance de la labor legislativa es la facultad de conceder títulos académicos.

“(1) La Historia romana nos ofrece numerosos ejemplos de actos de sumisión en diferentes grados. Los actos por los cuales un Estado soberano se constituye son de ordinario el resultado de una revolución ó de una guerra; así fue como Holanda se separó de España, los Estados Unidos del Norte de América, de la Gran Bretaña, la Bélgica de Holanda, las colonias españolas y portuguesas de su metrópoli: sin embargo, estos actos pueden ser pacíficos y voluntarios; así es, como en la América del Norte un determinado número de habitantes forma un nuevo Estado”.

micos? Mas entonces, en tal caso, tenemos que serían nugatorias todas las leyes que los Congresos dicten sobre validez ó nulidad de exámenes, grados, &.

Cierto, que es un axioma admitido en la Jurisprudencia universal aquello de Papiniano: *Jus publicum privatorum pactis mutari non posse* El art. 11 y el 1452 de nuestro Código Civil se fundan en este principio; y por lo mismo, los límites de la acción de estos preceptos civiles debemos estudiarlos en su origen. Papiniano habla de los contratos particulares; así lo expresa terminantemente; y la razón porque no pueden ser materia de estipulaciones privadas los derechos del Estado, es porque éstos no corresponden á los particulares, es porque ellos miran al interés común de los asociados y pertenecen por lo mismo á la Nación; por manera que cuando contrata, ella transfiere sus derechos, y *disponere de re sua quilibet potest*. Y el contrato que nos ocupa es de derecho público, es el contrato celebrado entre la Nación y el R. P. General de la Compañía de Jesús, que no está sujeto á las prescripciones del derecho civil. “Los jurisconsultos romanos, dice hablando de esta clase de contratos el autos arriba citado, los llamaban *pública conventio*, cuidando de no aplicarles las reglas ni las formas del derecho privado”.

Según el derecho civil, para que haya *objeto ilícito* es necesario que el derecho público prohíba celebrar contratos sobre enseñanza, prohíba conceder la facultad de conferir títulos académicos, y ¿dónde existe esta prohibición? No la habrá, cuando se celebran contratos con protestantes para las Escuelas Normales; no la habrá, cuando todos los gobiernos han cedido, como ya vimos, á los particulares el derecho

de conferir grados; no lo habrá, cuando aun ahora la Ley de Instrucción Pública concede á todos los colegios este poder.

Por lo expuesto, no hay más *nulidades* que las del “Mejía,” que pretenden hacer forzosa ó por lo mismo obligatoria su desprestigiada enseñanza.

CUESTION SEXTA

¿Es el Congreso competente para derogar los contratos?

En el lenguaje jurídico, así como en el familiar, *derogar* se dice del acto de abolir total ó parcialmente una ley. Los contratos no se *derogan*, ellos son inviolables como todos los derechos y el Legislador está en la obligación de respetarlos; con más razón cuando la obligación pesa sobre poderes públicos; porque acatarlos es acto de honradez de parte de los gobiernos.

La ley es regla y medida de los actos humanos; y como las circunstancias y los objetos sobre que versa la actividad humana son variables, de aquí que desaparezca alguna vez su conveniencia y exija de los Representantes del pueblo la necesidad de derogarla. Mas los contratos, como suponen derechos ya constituidos, por el contrario, exigen inviolabilidad, y no pueden desaparecer sino por uno de los modos que nuestro Código civil señala, en el art. 1557. Léase una y otra vez y en ninguno de los números de esta disposición se encontrará el disparate de que las obligaciones terminen por la derogación de los convenios.

Si la Legislatura actual aprueba la derogación de los contratos con los Jesuítas, ante el legítimo derecho de estos sacerdotes tiene que fracasar esta especie de chicanería, con

que la Nación quiere dejar burlados los derechos, que á la otra parte contratante quedan al fenecer el contrato. Toda estipulación legalmente celebrada (art. 1535) es una ley para los contratantes, *Contractus sunt ab initio voluntatis et pots factum necessitatis*; y nada más absurdo que derogar contratos, ni nada más ilegal que el Congreso se crea con facultad para ello.

La Constitución vigente, en el art. 4º establece que cada uno de los tres poderes es soberano en la esfera de sus atribuciones, y deben funcionar sin excederse de los límites por ella prescritos. ¿Y en cuál de las atribuciones del Congreso está en declarar insubsistente un contrato? ¿No es esto invadir el terreno judicial, contra la prohibición del art. 66 de la Suprema Ley del Estado? Definir autorizadamente en las controversias, determinar los derechos y obligaciones que resultan de un contrato, atribuciones son del poder judicial. Al juez corresponde resolver si según la naturaleza del convenio hay plazo ó no; pues según el art. 1484 del C. C. puede ser expreso ó tácito, y al juez es á quien toca *interpretar el concebido en términos vagos ú oscuros*, cuando sobre su *inteligencia y aplicación discuerdan las partes*.

A nuestro modo de ver, el convenio del 64 celebrado entre los PP. Jesuítas y la Nación, no es *de aquellos que no se ha fijado plazo*, él tiene su término como todas las cosas; pero ese término no ha llegado aún, no se *expresa* el número de años, meses, ni días; pero *tácitamente* se lo determina: el *evento* de que habla el número 4º y 5º del contrato es el que fija la duración de este convenio; como sucede cuando Juan obliga sus servicios inmateriales con Sempronio, hasta que venga Manuel

de Europa. ¿Cuándo llegará? No se sabe, puede llegar después de un mes, después de un año, después de diez, etc.; pero lo que sucede, es que esta *condición resolutoria* fija tácitamente el plazo que debe durar la obligación que ha contraído Juan. ¿Podrá el Congreso derogar este contrato? Es absurdo suponerlo. ¿Tiene derecho Juan de desahuciar á Sempronio, para dar por terminado el contrato antes que Manuel llegue de Europa? No, porque es un contrato que tiene plazo, y éste no se ha cumplido.

La *condición resolutoria* para que los Jesuítas se vean privados del derecho de permanencia en el Ecuador, es el hecho eventual de que el pueblo perdiendo el aprecio que tiene á la virtud y talento de estos distinguidos sacerdotes, mire impassible y con la frialdad del mármol que un gobierno clerófono los expulse; pero esta época no ha llegado todavía, porque los ecuatorianos que sabemos amar la verdad y la justicia, estamos dispuestos á defender á los valerosos campeones de la fe de nuestros mayores. El pueblo de Quito ha probado con hechos que estas palabras no son los sueños ó delirios de una novela; pues la memoria de esos acontecimientos no se ha borrado aún, y no es de creer que haya olvidado el Rector del Instituto Mejía.

Se dirá que, por ahora, no se trata de privarles el *derecho de permanencia* sino del de *enseñanza*; pero aunque el contrato contenga estos dos diferentes derechos, el uno no puede ser separado del otro, *contractus aut totus acceptandus aut totus repudiandus*; y la razón es muy sencilla: en todo convenio los derechos y condiciones de él están de tal manera enlazados, según la intención de las partes, que por falta

de una de ellos no ha podido llevar á efecto el contrato; por manera que, aquellos están eslabonados y forman una sola cadena, de tal suerte que truncar contratos es un absurdo.

Si cualquier extranjero, por medio de un convenio, asegura su permanencia en el Ecuador con el fin de ejercer una profesión, no podemos impedirle el ejercicio de ésta sin ponerle en la imposibilidad de continuar entre nosotros. Por más que traten de negarlo, es el caso que se pretende quitar á los Jesuítas el derecho de enseñanza, con el fin de ponerles en la imposibilidad de permanecer en el Ecuador, ya que aun la libertad de abrir planteles de educación es un ligero velo al través del cual se deja ver la más degradante de las opresiones.

Quito, Octubre 4 de 1902.

Pedro Cornejo M.

