

= [Ruptura] =

ASOCIACION ESCUELA
DE
DERECHO



En la gráfica, el Dr. Juan Isaac Lovato leyendo una cita en la Conferencia que pronunciara en la Universidad Católica. Constan además: El Rvdo. Padre Luis Enrique Orellana S. J. Rector de la Universidad, y el Lcdo. Mauricio Gándara Gallegos, Presidente de la A. E. D.

REVISTA DE LA ASOCIACION ESCUELA DE
DERECHO DE LA PONTIFICIA UNIVERSIDAD
CATOLICA DEL ECUADOR



1963 - 1964

Lcdo. Mauricio Gándara Gallegos
Presidente

Leonardo Chiriboga Correa
Vicepresidente

René Sánchez Coronel
Secretario

Vocales:

Lcdo. Marco Nicolalde León

Lcdo. Universi Zambrano Romero

Jaime García

Irwing Zapater

Juan Daste

D340.0509866

R 879

15

NUESTRO PENSAMIENTO

Lcdo. Mauricio Gándara Gallegos

La Asociación Escuela de Derecho ha hecho la publicación de la presente Revista con el afán de contribuir al mejor conocimiento de la Ciencia que constituye la columna vertebral del cuerpo civilizado: la del Derecho.

Hemos querido contribuir a que en el País exista un concepto amplio y profundo de los puntos básicos que debe comprender la próxima Carta Política del Estado Ecuatoriano. En nuestras páginas se encontrarán los pensamientos que respecto de esta materia poseen dos juristas distinguidos de filosofía distinta, y así lo hemos querido hacer porque distintas son las filosofías con las que se busca denodadamente el objetivo superior del bien de la Patria. "La Constitución del Estado Ecuatoriano no puede ser hecha con dedicación para tal o cual sector político, sino que debe comprenderlos a todos, para así, en un ambiente de paz, de comprensión entre todos los ecuatorianos, de unión en el concepto de respeto al individuo y a la familia, podamos alcanzar una sociedad en la que la libertad y la democracia fortifiquen su esencia en la necesidad impostergable de vigencia de la justicia social. En una sociedad democrática y justa, podremos sostener y purificar los valores de la Cultura de Occidente, cuyo fundamento es el principio cristiano que, en su forma más pura, hace iguales a todos los hombres. //

Seguidamente presentamos publicaciones sobre materia civil y penal, procurando cubrir los campos que darán una formación integral al estudiante de Derecho.

Desde estas mismas páginas, agradecemos a todos cuantos han contribuido con su trabajo a la noble misión de difundir el conocimiento, y combatir a la mayor tiranía que oprime a las grandes masas populares: LA IGNORANCIA.

Conferencia de Derecho Constitucional

DR. JUAN ISAAC LOVATO

Reverendo Padre Rector de la Universidad Católica,
Señor Presidente de la Asociación Escuela de Derecho de la Universidad
Católica,

Jóvenes estudiantes:

En primer lugar, quiero expresar mi agradecimiento cordial por las generosas palabras del señor Presidente de la Asociación Escuela de Derecho de la Universidad Católica; y, luego, mi felicitación, así mismo cordial, para él y para la Asociación a la que representa, porque haya iniciado este ciclo de conferencias —de conversaciones con ustedes por lo que a mí se refiere— respecto de tema tan interesante como el relativo a la nueva Constitución Política que debe regir al país.

La juventud debe ser así; inquieta, ardorosa, buscadora de la verdad, empeñada en la sabiduría, preocupada por el mejoramiento del hombre, de la sociedad, de la Patria; esto merece también felicitación.

En efecto, una Constitución Política, la elaboración de la misma Constitución, es algo fundamental para un país, dice relación a todos los habitantes de un país, pues, se trata de algo que va a ser la norma fundamental que rija la vida de ese país; en consecuencia, todos debemos preocuparnos por este acontecimiento de caracteres nacionales, históricos que es el elaborar, el aprobar una Constitución Política.

Más aún, seguramente he dicho muchas veces ante los jóvenes: los universitarios tienen una obligación mayor, y tal vez a los estudiantes de Derecho les corresponde, con mayor intensidad, esta obligación. Los estudiantes universitarios son una especie de privilegiados en el país. Cientos de miles de niños quedan sin poder ir a las escuelas; algunos ni terminan la escuela; de los que alcanzan a terminar, pocos pueden pasar a la educación especial o a la segunda educación; y, todavía, de entre ellos, pocos, muy pocos llegan a la universidad; y llegar a la universidad es hacerlo a base de sacrificio del pueblo, es hacerlo aún a base del sacrificio de aquellos que se quedan hasta sin la primera educación.

Por lo mismo, cuando nosotros llegamos a la Universidad, debemos pensar en esto y en la obligación que tenemos para con el pueblo; obligación de formarnos debidamente, de capacitarnos debida y cabalmente, para mañana poder devolverle al pueblo, con el ejercicio de nuestra profesión, con los conocimientos adquiridos, devolverle, digo, al pueblo que nos ayudó a formarnos, con creces, aquello que, por su esfuerzo, recibimos. Una juventud tiene que vivir siempre pensando en ésto; en su mejor preparación para poder guiar y orientar mañana mejor a su pueblo y servirlo como se debe.

Entrando en materia, tengo que hacer ligeras referencias a lo que es el Derecho. Mucho se ha discutido acerca de lo que el derecho es, y se han dado

una serie de definiciones. Quererlo hacer ante el meritísimo Profesor de Filosofía del Derecho de esta Facultad, y Rector de esta Universidad, no estaría bien. Yo soy partidario de este concepto hermoso para mí, por muy decidor y muy atinado: el Derecho es el estatuto de la vida, es decir es, la norma de la vida de la sociedad; norma de la vida del hombre, norma de la vida de la sociedad, norma de la vida del Estado, norma de la vida de la Asociación de Estados; y mañana, este mañana que resulta tan inmediato, que ya mismo llega, tiene que ser norma de la vida interplanetaria. Por esto el derecho es estatuto de la vida, tiene no solamente que guiarla y orientarla sino que tiene que adelantarse a la vida, porque, para orientarla, para guiarla, para servirle de regla, tiene que estar de acuerdo con la vida y, en cierto sentido, anticiparse y adelantarse a la vida.

Esta vida tan compleja, tan amplia, de los individuos y de la sociedad, tiene que estar guiada por un estatuto jurídico, fundamental, o sea, por lo que llamamos una Constitución Política, en la que hemos de asentar los principios básicos de la convivencia social; en la que hemos de consignar los derechos del individuo frente a los demás asociados; los derechos y obligaciones de la sociedad; los derechos y obligaciones del individuo frente a la sociedad; los derechos y obligaciones del individuo frente a la sociedad jurídicamente organizada para vivir el derecho, o sea, el Estado; y, asimismo, los derechos y obligaciones del Estado frente al individuo; o sea, los derechos y obligaciones para con el individuo, y los del individuo para con el individuo.

Allí, por ejemplo, hemos de tratar y se trata del concepto de la propiedad. Nuestra Constitución dice que se reconoce y garantiza el derecho de propiedad individual conciliándolo con su función social. Esta es una norma general que, luego, las leyes secundarias tienen que ampliar; y, para esto, allí están por ejemplo, el Código Civil y una serie de otras leyes; y como con esto no podemos desarrollar debidamente la materia a pesar de que se procura generalizar lo más que se puede, ha de venir el reglamento, para dictar las normas que, sin apartarse de la ley, hagan posible, eficaz, fácil, la aplicación de la ley. Y, finalmente, el juez, que, al resolver una contienda es, como dice Couture, una especie de mago que, con su varita toca esa perdida disposición del Código Civil y da vida al derecho. Así, por ejemplo cuando el cónyuge demanda alimentos, está recurriendo a una disposición que, por lo pronto, es ley muerta, sólo constante en el Código Civil, pero que la sentencia la hace cobrar vida. Por la resolución del juez, hace posible que el demandado entregue, pague al actor aquello que le está reclamando por alimentos. Y con todo esto: Constitución Política, Código Civil, Código de Procedimiento, reglamento y sentencia, viene a formar, a constituir, a hacer el derecho...

El derecho, siendo estatuto de la vida, a su vez ha de tomar mayor vida, mayor vitalidad; y, necesariamente, tiene que seguir desenvolviéndose, desarrollándose; y como este desenvolvimiento y desarrollo han de tomar en cuenta el vivir nacional y las circunstancias internas del país para lo cual el derecho fue creado, elaborado, la Constitución Política tiene que estudiar la realidad del país, y, en consecuencia, la Constitución Política Ecuatoriana tiene que estudiar y tomar en cuenta la realidad ecuatoriana y tratar de resolver, de la mejor manera, los problemas de esta realidad ecuatoriana, pero siempre, a base de libertad, a base de justicia para todos.

Y así, a partir del año 1830, nuestro país, nuestro pueblo, nuestro Estado han venido elaborando ese Derecho Constitucional, y este Derecho Constitucional ha ido reflejando el modo de ser, el modo de sentir, el modo de aspirar y de pensar del pueblo ecuatoriano, al través de 16 constituciones, hasta la de

1946. Nos han dicho pueblo ingobernable, por haber tenido tantas Constituciones en un siglo de independencia. No es cierto que seamos ingobernables; tal vez el ecuatoriano es el mejor pueblo del mundo para gobernarlo. Pero hay tantas circunstancias, y entre ellas hasta intereses mezquinos, ambiciones personales o de grupo, que nos hacen aparecer así. Lo que sucede es que los requerimientos de la vida exigen que nuevas Constituciones vayan elaborándose para poder satisfacerlos. En muchos casos, poco de nuevo han establecido, pero, de todos modos, esto nos está demostrando solamente una especie de orientación del pueblo ecuatoriano en el sentido de que su derecho y, en consecuencia, lo básico y sustancial, como es la Constitución de la República, esté siempre de acuerdo con las necesidades y requerimientos de la vida. Ustedes saben perfectamente bien que nuestras constituciones, en general, a partir del año 1830, han tenido como antecedentes o normas de inspiración los principios de la Revolución Francesa y Declaración de los Derechos del Hombre en 1789. De manera que, en la parte dogmática, las Constituciones Políticas del Ecuador han mantenido fundamentalmente estos principios, o sea, han dado importancia —no podrían dejar de hacerlo— a lo que llamamos la libertad o las libertades políticas, esencialmente, como son las que: para obtener el amparo de la Ley, todas las personas son iguales ante ella; la inviolabilidad de la vida; la libertad personal; la libertad de transitar por el territorio de la República, mudar de domicilio, ausentarse del Ecuador, y volver a él; la inviolabilidad del domicilio y de la correspondencia; la libertad de trabajo, comercio e industria, la libertad de expresión del pensamiento; la libertad de petición, la de reunión y asociación, etc., etc.

Pero, un país, un pueblo, viven en relación con los demás países y con los demás pueblos, aunque no quisiera hacerlo.

Los vientos del mundo soplan sobre todos los países y sobre todos los pueblos, y estos vientos de espiritualidad, de idealidad, que están conformando permanentemente el derecho, han soplado también sobre Ecuador.

Y así, por ejemplo, la Revolución Rusa tuvo que surtir efectos e impactó en todo el mundo; ideas como el Socialismo Científico hicieron efecto en muchas conciencias, en todo el mundo; la Doctrina Social de la Iglesia ha incidido de la misma manera sobre todas las poblaciones en todo el mundo; ideas, regímenes nefastos como el fascismo y el nacismo también ejercieron su influencia. La segunda guerra mundial, una guerra de dominación del nacificismo, y de liberación de parte de las fuerzas que lo combatieron. La segunda guerra mundial, que, frente a la primera deja a ésta como una pintura, siendo así que resultó una guerra tremenda, de espanto, también incidió en el derecho. Cómo se puede pensar siquiera en lo que puede dejar como saldo una guerra mundial: escombros, montañas de cadáveres, ríos de sangre, angustia, dolor, muerte, desesperanza. Parece que los hombres perdían un poco la fé en la lucha, y se preguntaron: ¿por qué matamos? Y fue necesario que, así considerada esta situación, un hombre cuya memoria siempre hemos de recordar con respeto: Franklin D. Roosevelt, en el fragor de la Segunda estimará que era necesario crear una especie de fe, de esperanza en los combatientes, en esos hombres que estaban luchando contra las fuerzas nazi-facistas; en aquellos que, armados del fusil y armados de coraje, mataban y morían; y fue necesario decirse a ellos que se estaban luchando por el advenimiento de un mundo mejor de aquel que había inspirado y provocado la guerra; por el advenimiento de un mundo mejor que aquel que había llevado a tan tremenda sangría de la humanidad; y que en este mundo mejor estaría fincado en cuatro libertades fundamentales; y por

esto llamamos al discurso de ese ciudadano del mundo, el discurso de las cuatro libertades fundamentales.

“Esperamos —decía Roosevelt al mundo— que la humanidad se guíe sobre estas cuatro libertades esenciales: la primera es la libertad de palabra y de expresión en cualquier parte del mundo; la segunda es la libertad de adorar a Dios, a su manera, en cualquier parte del mundo; la tercera es la libertad de la necesidad, lo cual significa, en términos corrientes, acuerdos económicos que aseguren a cada uno una vida saludable y pacífica en cualquier parte del mundo; la cuarta es la libertad del temor, lo que significa la reducción de armamento a tal punto y de modo tan cabal que ninguna nación esté en condiciones de cometer actos contra el vecino en cualquier parte del mundo. Esta no es —dijo Roosevelt en 1941— la visión de un lejano milenio; es una base definida para una forma de vida alcanzable en nuestro tiempo y en nuestra generación.

Terminó la guerra y tuvimos la Organización de las Naciones Unidas; luego, la Organización de los Estados Americanos; luego, la Declaración de los Derechos del Hombre, de 1948; luego, la Declaración de los derechos del hombre americano; luego, la Operación Panamericana, el Acta de Bogotá y la Declaración de Punta del Este, en 1961. Y, ¿qué pasaba en todo esto, con toda esta Organización de las Naciones? ¿Cuáles eran sus propósitos?; ¿en qué quedaba la proclamación de las cuatro libertades fundamentales y el advenimiento de este mundo mejor?

Las Naciones Unidas, en su Carta de Organización, tuvieron que decir: “Nosotros los pueblos de las Naciones Unidas, resueltas a preservar a las generaciones venideras del flagelo de la guerra, que dos veces durante nuestra vida ha infligido a la humanidad sufrimientos indecibles; a reafirmar la fe en los derechos fundamentales del hombre, en la dignidad y el valor de la persona humana, en la igualdad de derechos de hombres y mujeres y de las naciones grandes y pequeñas; a crear condiciones bajo las cuales puedan mantenerse la justicia y el respeto a las obligaciones emanadas de tratados y de otras fuentes del derecho internacional; a promover el progreso social y a elevar el nivel de vida dentro de un concepto más amplio de libertad; a practicar la tolerancia y a convivir en paz como buenos vecinos. “Para esto se constituye las Naciones Unidas, lo que significa un paso más después del famoso discurso de las cuatro libertades fundamentales”.

Pero, todavía esto no más no era suficiente; y recordemos que, cuando se suscribió la Carta de las Naciones Unidas, y estamos en el año 1945, estuvieron en esa Organización los pueblos, los estados de casi toda la humanidad, de toda orientación política, de modos distintos de pensar; allí estaban los pueblos que hoy decimos constituyen Oriente y Occidente. Pero fue necesario algo más concreto, y por esto, la Declaración de los Derechos del Hombre, de diciembre de 1948, es más firme; la humanidad exigió más firmeza en esto del advenimiento de un mundo mejor; y, otra vez, los pueblos unidos, representados en la Asamblea de las Naciones Unidas, “considerando que la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana”. ¡Qué interesante, por primera vez, en forma oficial, hablamos de la familia humana! Quizá sinceramente nos consideramos como miembros de la familia humana, supiéramos respetarnos, considerarnos como tales miembros de esa familia; protegernos unos a los otros; no ser el uno el lobo del otro. “Considerando que el desconocimiento y el menosprecio de los derechos del hombre han originado actos de barbarie ultrajantes para la conciencia de la humanidad; y que se ha proclamado, como la aspiración más elevada del hombre, el

advenimiento de un mundo en que los seres humanos, liberados del temor a la miseria, disfruten de la libertad de palabra y de la libertad de creencias; considerando esencial que los derechos del hombre sean protegidos por un régimen de derecho, a fin de que el hombre no se vea compelido al supremo recurso de rebelión contra la tiranía y la opresión, etc., etc. la Asamblea General proclama la presente Declaración de los Derechos de Hombre como ideal común por el que todos los pueblos y naciones deben esforzarse"; algo de lo que el hombre aspira, pero manteniendo su fundamento y su base: la declaración de los Derechos del Hombre de 1789.

Pero esto era insuficiente, ¿Para qué se hubiera hablado del advenimiento de un mundo mejor, si es que nos íbamos a quedar apenas con esta libertad política, que, sola, no tenía ninguna importancia? que no alcanza a las grandes a las grandes mayorías y entonces fue necesario que, en la nueva Declaración de los Derechos del Hombre, se establecieran ya no sólo los derechos políticos sino fundamentalmente los derechos económicos y, además, los derechos sociales así como los derechos culturales. Y, de esta manera, el Art. 22 dice: "Toda persona, como miembro de la sociedad, tiene derecho a la seguridad social, y a obtener, mediante el esfuerzo nacional y la cooperación internacional, habida cuenta de la organización y los recursos de cada Estado, la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales, indispensables a su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad. Art. 23: "Toda persona tiene derecho al trabajo, a la libre elección de su trabajo a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo y a la protección contra el desempleo.

Toda persona tiene derecho, sin discriminación alguna, a igual salario por trabajo igual.

Toda persona que trabaja tiene derecho a una remuneración equitativa y satisfactoria, que le asegure, así como a su familia, una existencia conforme a la dignidad humana y que será completada, en caso necesario, por cualquiera otros medios de protección social.

Toda persona tiene derecho a fundar sindicatos y a sindicarse para la defensa de sus intereses.

Art. 24: "Toda persona tiene derecho al descanso, al disfrute del tiempo libre, a una limitación razonable de la duración del trabajo y a vacaciones periódicas pagadas". Art. 25: "Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado, que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar y, en especial, la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; tiene asimismo derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, vejez u otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad.

La maternidad y la infancia tienen derechos a cuidados y asistencia especiales. Todos los niños, nacidos de matrimonio o fuera de matrimonio, tienen derecho a igual protección social". Art. 26: "Toda persona tiene derecho a la educación. Le aducación debe ser gratuita, al menos en lo concerniente a la instrucción elemental y fundamental. La instrucción técnica y profesional habrá de ser generalizada; el acceso a los estudios superiores será igual para todos, en función de los mértios respectivos".

La educación tendrá por objeto el pleno desarrollo de la personalidad a las libertades fundamentales; favorecerá la comprensión, la tolerancia y la amistad entre las naciones y todos los grupos técnicos o religiosos; y promoverá el desarrollo de las actividades de las Naciones Unidas para el mantenimiento de la paz.

Los padres tendrá derecho preferente a escoger el tipo de educación que habrá de darse a sus hijos.

Los Estados Americanos se organizaron, pero a base de la Organización de las Naciones Unidas, con los mismos fines, procurando que estos fines se hicieran más realizables en este sector reducido, frente al sector humano general, que es el Continente Americano; los mismos propósitos, de una manera expresa, se hacen constar allí en la Carta de Organización de la OEA; y, luego, la Declaración de los Derechos del Hombre Americano, también no podían separarse de la Declaración de los Derechos del Hombre en general, proclamada en 1948. Pero, desgraciadamente, tantas hermosas ideas siguen siendo literatura, y la miseria y el temor, y en consecuencia, el hambre, las desnudez, la ignorancia, siguen siendo el patrimonio de la humanidad, siguen siendo el patrimonio del hombre de América. Y fue necesario que adviniera este sacudimiento de Cuba, con todas sus consecuencias, para que despertara nuevamente América y sus pueblos, se reunieran en Punta del Este y reconocieran aquello que los hombres socialistas habíamos venido diciendo desde hace 25 o 30 años: "hay miseria, hay ignorancia en las grandes mayorías; hay que acabar con esta miseria y con esta ignorancia; los pueblos no pueden progresar en medio de la miseria y de la ignorancia". Y tuvieron que reconocer, lealmente; las circunstancias lo exigían, y tuvieron que decir a los hombres de América, que "reunidos en Punta del Este, inspirados en los principios consagrados en la Carta de Organización de los Estados Americanos, en la Operación Panamericana y el Acta de Bogotá, los Representantes de las Repúblicas Americanas acuerdan entre sí constituir la Alianza para el Progreso; un vasto esfuerzo para procurar una vida mejor a todos los habitantes del Continente".

Roosevelt dijo hace más de 20 años: "luchamos por el advenimiento de un mundo mejor", y en el año 1961 todavía estamos hablando del advenimiento de este mundo mejor. "En consecuencia los países signatarios, en uso de su soberanía, se comprometen durante los próximos años a: Perfeccionar y fortalecer las instituciones democráticas, en aplicación del principio de autodeterminación de los pueblos. Acelerar el desarrollo económico y social, a fin de conseguir el aumento sustancial y sostenido del ingreso por habitante, para acercar en el menor tiempo posible, el nivel de vida de los países latinoamericanos al de los países industrializados. Ejecutar programas de vivienda en la ciudad y en el campo, para proporcionar casas decorosas a los habitantes de América. Impulsar, dentro de las particularidades de cada país, programas de reforma agraria integral orientados a la efectiva transformación donde así se requiera, de las estructuras injustas sistemas de tenencia y explotación de la tierra, con miras a sustituir el régimen del latifundio y minifundio por un sistema justo de propiedad, de tal manera que mediante el complemento del crédito oportuno y adecuado, la asistencia técnica y la comercialización y la distribución de los productos, la tierra constituya para el hombre que la trabaja, base de su estabilidad económica, fundamento de su progresivo bienestar y garantía de su libertad y dignidad. Asegurar a los trabajadores una justa remuneración y adecuadas condiciones de trabajo; establecer eficientes sistemas de relaciones obrero patronales y procedimientos de consulta y colaboración entre las autoridades, las asociaciones patronales y las organizaciones de trabajadores, para el desarrollo económico y social. Acabar con el analfabetismo; extender, en el plazo más corto, los beneficios de la enseñanza elemental o primaria a toda persona latinoamericana y ampliar, en vasta escala, las oportunidades de educación secundaria, técnica y superior. Desarrollar programas de salubridad e higiene, con miras a prevenir las enfermedades, a luchar contra las epidemias y defender en suma, el

potencial humano. Reformar las leyes tributarias para exigir más a quienes más tienen, castigar severamente la evasión de impuestos, y redistribuir la renta nacional en favor de los sectores necesitados, y al mismo tiempo alentar la inversión y reinversión de capitales y el ahorro. Dar rápida y duradera solución al grave problema que representan para los pueblos de América Latina las variaciones excesivas de los precios de los productos que de ordinario exportan y de los que aún depende, en medida tan importante, la prosperidad de las naciones latinoamericanas”.

Y, en el preámbulo de la Carta de Punta del Este, consta una declaración en la que quiero hacer hincapié: “Las Repúblicas Americanas proclaman su decisión de asociarse en un esfuerzo común para alcanzar un progreso económico más acelerado y una más amplia justicia social para sus pueblos, respetando la dignidad del hombre y la libertad política. Hace casi 200 años se inició en este Hemisferio una larga lucha por la libertad, fuente de inspiración para los pueblos del mundo. Alentados por la esperanza que dimana de las revoluciones ocurridas en nuestras jóvenes naciones, muchos hombres bregan ahora por la libertad en tierras de vieja tradición. Ha llegado el momento de imprimir un nuevo sentido a esta vocación revolucionaria. América se encuentra en el umbral de una nueva etapa histórica. Hombres y mujeres de todo el continente procuran conquistarse la vida más plena que las técnicas modernas ponen a su alcance. Están resueltos —esto es interesante: hombres y mujeres de todos los países de América— están resueltos a lograr una existencia más decorosa y cada vez más abundante, para ellos y para sus hijos; a tener acceso a la cultura y a disfrutar de igualdad de oportunidades para todos, y a terminar con aquellas condiciones que hacen posible el beneficio de pocos en desmedro de las necesidades y de la dignidad de muchos. Es deber impostergable satisfacer esas justas aspiraciones demostrando a los pobres y desamparados de éste y todos los continentes que el poder creador del hombre libre constituye la fuerza que mueve su progreso y el de las futuras generaciones. La certeza del éxito final descansa no solamente en la fe de sus pueblos, sino también en la convicción de que el espíritu del hombre libre es invencible patrimonio de la civilización americana”.

Y aquí está todo esto que podemos considerar como los vientos del mundo: vientos de liberación, de justicia social han soplado sobre América, han soplado sobre Ecuador; y, ahora que estamos en trance de una nueva Constitución, tenemos que pensar en todo esto.

La Constitución de 1945 fue dictada apenas después del discurso de las cuatro libertades fundamentales; no tuvo siquiera la inspiración de la Carta de Organización de las Naciones Unidas, ni de la nueva Declaración de los Derechos del Hombre, ya que, después de ella vino todo esto. Sin embargo, la Constitución de 1945 se adelantó en mucho, porque el ideal estaba lanzado hacía tiempo, porque ya se había expuesto lo que después se dijo en la Carta de la Organización de las Naciones Unidas, en la Carta de Organización de los Estados Americanos, en la Declaración de Derechos del Hombre.

¿Qué era, además, la Constitución de 1945? Era una Carta dictada por los representantes del pueblo ecuatoriano, entre los que estaban claros exponentes de las clases sociales, inclusive de la indígena; de los trabajadores, de los capitalistas, de la cultura, de la educación del Estado, de la educación particular, etc. Habían elementos de todos los sectores políticos: conservadores, liberales, socialistas, comunistas y otros sectores más. Era, a mi juicio, una especie de resumen de las aspiraciones nacionales; era una especie de acuerdo, de coincidencia de los diversos sectores nacionales por hacer algo que satisficiera a

todos; y, por estar azón, en comunicación que yo dirigí al señor Presidente de la Junta Militar de Gobierno, después de hacer un ligero estudio de esto, le decía: "A mi juicio, la nueva Constitución debe inspirarse en la Constitución de 1945".

La de 1946 tiene mucho de la de 1945, pero también cambió muchas cuestiones. ¿Qué tiene esta Constitución de 1945? Toda Constitución tiene dos partes: la orgánica y la dogmática. En la orgánica y no es apasionamiento porque yo hubiera estado también en esa Asamblea Constituyente, sino que tengo el convencimiento de todo lo que les acabo de decir, existen principios muy importantes y valiosos. El Art. 1º constituye una especie de preámbulo, algo que nos inspiraba para poder hacer una buena Constitución: "La Nación ecuatoriana está constituida en Estado independiente, soberano, democrático y unitario, bajo un régimen de libertad, justicia, igualdad y trabajo, con el fin de promover el bienestar individual y colectivo y de propender a la solidaridad humana". Este criterio básico y fundamental se procuró desenvolver a través de toda la Constitución.

Es, para mí, muy satisfactorio, en que un Decreto último de la Junta Militar de Gobierno haya puesto en vigencia el Art. 12 de esta Constitución, que dice: "Sin perder su nacionalidad de origen, será considerados ecuatorianos los iberoamericanos y españoles por nacimiento, que se domicilien en el Ecuador y manifiesten su voluntad de serlo". Esta es demostración de solidaridad humana, de querer ser, siquiera entre América y España, miembros de esta familia Ispanoamericana.

Cuestión fundamental, en la parte Orgánica, es la división del Poder Público en funciones; y tenemos la Función Legislativa, la Ejecutiva, la Judicial y, a mi juicio, la Función Electoral. Hemos mantenido este sistema pero agregamos la Función Electoral, un nuevo poder con sus organismos especiales. ¿Para qué? Para dar importancia a la Función Electoral, para que el sistema electoral sea garantía para todo ecuatoriano; porque así, con un buen sistema electoral debidamente garantizado, pudiéramos tener buenos representantes en la Función Pública.

En lo que se refiere a la Función Legislativa, nuestras Constituciones, en su mayor parte, casi todas ellas, han recurrido al sistema bicameral; solamente tres: la de 1820, la de 1850 y la de 1945, establecían el sistema unicameral. Objeciones para el sistema bicameral, defensa para el sistema bicameral; mucho se ha discutido al respecto, pero en ese entonces, en 1945, estimamos que, quizá, era mucho más conveniente el sistema unicameral, y que este sistema podía facilitar la marcha administrativa del país, la marcha del país en general. Se estableció la Cámara única que estaba integrada por diputados elegidos mediante sufragio popular directo y secreto y en una proporción determinada por el número de habitantes, y por diputados funcionales que eran cuatro por las Universidades: dos por los profesores y dos por los estudiantes; uno por el profesorado de educación secundaria, normal y especial oficiales; uno por el profesorado de educación secundaria particular; dos por el profesorado de la educación primaria oficial; uno por el profesorado de la educación primaria particular; uno por el periodismo, instituciones culturales, academias y sociedades científicas; dos por los industriales; tres por los agricultores; dos por los comerciantes; y, aquí la diferencia: ¿por qué tres para los agricultores? No vamos a decir que era porque este país, eminentemente agrícola del Ecuador, esté en manos de los agricultores, sino porque, siendo eminentemente agrícola, alguna deferencia debía hacerseles; cuatro por los trabajadores; dos por los campesinos; uno por las organizaciones de indios y uno por las Fuerzas Armadas.

Una Cámara, un Congreso así integrado por la representación directa de

las provinciais y por estas representaciones funcionales que traerían la opinión, los anhelos, el criterio, las aspiraciones de todos estos sectores, así parece debidamente organizado, ideal, favorable para el desenvolvimiento y el mejoramiento de nuestro país.

Además, la Constitución de 1945 tuvo en cuenta la necesidad de la técnica. La técnica es indispensable para el desenvolvimiento, para el desarrollo. Los organismos internacionales de las naciones, actualmente, están dando mayor preferencia a la técnica; pues, nosotros, en el Art. 82 de esta Constitución, partiendo de esta base, dijimos: "Créanse organismos técnicos adscritos a cada Ministerio de Estado, para asesorar al respectivo Ministro y presentarle los proyectos de leyes y decretos que consideren necesarios con el fin de coordinar las actividades nacionales y alcanzar el mejoramiento colectivo.

En muchas ocasiones, la actividad legislativa es una actividad improvisada. Nosotros debemos asegurar la capacidad legislativa de quienes vayan al Congreso; y aún cuando los legisladores sean capaces y preparados, se dedican a una serie de otras cosas, muchas veces de interés solo particular o privado, y descuidan la función legislativa. Creo que serán muy pocos, por excepción, los que, sabiendo que han sido elegidos, se preocupan de su función y digan: "bueno, ¿qué prepararé para este Congreso?" "Pero, si en muchas ocasiones, vemos que las sesiones ordinarias del Congreso no se pueden instalar hasta después de tres y cuatro horas de espera, porque los legisladores no han concurrido, porque andan por otros sitios tratando de servir sus intereses, los intereses de sus amigos o partidarios, de sus familiares; porque hay que dar s/. 5.000,00 o s/. 10.000,00 en cada pueblo, para que se le considere buen Diputado o Senador. Debe entonces, haber estos organismos técnicos en cada Ministerio para que preparen la labor técnica, que facilite la función legislativa. Estos organismos pueden decir: "Señores Legisladores: esto hemos estudiado, esto hemos preparado, a base de la técnica y de la experiencia administrativa; estúdienlo y apruébenlo si les parece bien y conveniente.

Trata también de los organismos que dan vida a la sociedad ecuatoriana: Concejos Provinciales, Municipios y Parroquias. Estas últimas constituyen una célula social interesante, que hay que atenderla esmeradamente por muchas razones. El campesino merece la mayor atención porque es el brazo fuerte de la nacionalidad ecuatoriana. A la parroquia rural no llega nada de lo que en la ciudad hay, y nos quejamos del abandono de los campos; pero es lógico que el campesino abandone el campo porque en él no hay salud, porque ésta se halla permanentemente amenazada; porque en el campo no hay siquiera lo indispensable que la dignidad humana exige; porque al campo no se llevan los beneficios de la cultura, ni nada de lo que disfrutamos en la ciudad. Al campesino ni le damos nada por lo que se sienta afinizado al campo y asegurado en él; porque no tiene trabajo que le reditúe debidamente, y así hemos dejado de fijar los ojos en el campesinado, en la parroquia rural. Para evitar este mal, se constituye, en cada parroquia, un concejo parroquial, al que le corresponde atender al mejoramiento de los servicios públicos de la parroquia, procurar la realización de obras parroquiales, invertir las rentas parroquiales en la forma que la Ley determina, trabajar por la cultura popular, etc.; es decir que esa parroquia, con un organismo auténticamente parroquial, propenderá al desenvolvimiento de la parroquia rural, luego trata del Municipio, del Concejo Provincial y, finalmente, de las asociaciones o consorcios de municipios y concejos provinciales. Y, en el Título de las "Garantías Fundamentales", se establece que el Estado garantiza los llamados derechos individuales, o sea, la inviolabilidad de la vida y la integridad personal; la igualdad ante la ley; la presunción de ino-

cencia y el derecho a conservar la honra y la buena reputación, mientras no haya declaración de responsabilidad conforme a las leyes; la libertad y seguridad personales; el habeas corpus; el no ser puesto fuera de la ley, ni distraído de sus Jueces naturales, ni juzgado por comisiones especiales, ni privado del derecho de defensa; la libertad de residir en cualquier lugar, la de transitar libremente; la inviolabilidad del domicilio; el secreto y la inviolabilidad de la correspondencia; la libertad de opinión; la libertad de conciencia en todas sus manifestaciones; la libertad de comercio e industria; la libertad de ejercer profesiones; la libertad de contratación, con las limitaciones que fije la ley; la libertad de reunión y de asociación; la adecuación de los impuestos a la capacidad económica del contribuyente; el derecho de petición; el derecho de acusar o denunciar ante la autoridad competente las infracciones de la Constitución y las leyes; la libertad de sufragio; y la admisión a las funciones y empleos públicos, según el mérito y la capacidad, salvo la incompatibilidades legales.

Esto en cuanto a los derechos políticos; respecto de la familia, disponía lo siguiente:

"Art. 142.— De la Familia.— El Estado protege a la familia, al matrimonio y a la maternidad.

El matrimonio se fundamenta en el principio de igualdad de derechos de ambos cónyuges. Podrá disolverse por mutuo consentimiento o a petición de uno de ellos, por las causas y en la forma que la ley determine.

Los hijos ilegítimos tienen los mismos derechos que los legítimos, en cuanto a crianza, educación y herencia.

La Ley reglamentará todo lo referente a la filiación y sus derechos, y a la investigación de la paternidad. Al inscribir los nacimientos, no podrá exigirse declaración alguna sobre la calidad de la filiación.

Establécese el patrimonio familiar inalienable e inembargable, cuya cuantía y demás condiciones serán reguladas por la ley.

Se garantizan la defensa de la salud física, mental y moral de la infancia y los derechos del niño a la educación y a la vida del hogar.

El Estado creará para los menores que carezcan de protección familiar o económica, condiciones adecuadas para su desarrollo.

En materia penal, los menores de edad están sometidos a una legislación especial protectora y no punitiva.

Respecto de la educación y de la cultura, el Art. 143 disponía: "La educación constituye una función del Estados.

Se garantiza la educación particular, ajustada a las leyes y a los reglamentos y programas oficiales.

La educación oficial y la particular tienen por objeto hacer del educando un elemento socialmente útil. Deben inspirarse en un espíritu democrático de ecuatorianidad y de solidaridad humana.

La educación pública debe tener unidad y cohesión en su proceso integral. Para ello se organizará de modo que exista una adecuada articulación y continuidad en todos sus grados. Empleará métodos que se fundamenten en la actividad del educando y desarrollen sus aptitudes, respetando su personalidad.

La educación oficial es laica y gratuita en todos sus grados. Ni el Estado ni las municipalidades pueden subvencionar otra educación que ésta; pero los servicios sociales serán suministrados, sin diferencia alguna, a todos los alumnos que los necesiten.

La educación primaria es obligatoria. En la oficial el Estado proporcionará, sin costo alguno, los materiales escolares necesarios.

El Estado y las municipalidades cuidarán de eliminar el analfabetismo y estimularán la iniciativa privada en este sentido.

En las escuelas establecidas en las zonas de predominante población india, se usará, además del castellano, el quechua o la lengua aborígen respectiva.

El Estado atenderá especialmente al desarrollo de la educación técnica, de acuerdo con las necesidades agrícolas e industriales.

Las universidades son autónomas, conforme a la Ley, y atenderán de modo especial al estudio y resolución de los problemas nacionales y a la difusión de la cultura entre las clases populares. Para garantizar dicha autonomía, el Estado procurará la creación del patrimonio universitario.

Se garantiza la libertad de cátedra.

La Ley asegurará la estabilidad de los trabajadores de la enseñanza en todos sus grados y regulará la designación, ascenso, traslado, separación y remuneración de ellos.

El Estado auxiliará a los estudiantes necesitados, a fin de facilitar su completa educación.

En el presupuesto constará anualmente una partida destinada a becas para hijos de obreros, de artesanos y de campesinos.

Se garantiza la libertad de organización de los profesores y de los estudiantes.

La Ley determinará la forma de intervención de los estudiantes en los asuntos directivos y administrativos de los institutos de educación.

Capítulo importante y valioso es el relacionado con la economía; en él se puso todo interés y se establecieron los siguientes principios y normas:

“Art. 146.— El Estado garantiza el derecho de propiedad, con las limitaciones que exijan las necesidades sociales, de acuerdo con la Ley.

Prohíbese toda confiscación.

Ninguna expropiación podrá hacerse sino por causa de utilidad social o pública, con la justa indemnización, en los términos, con los trámites y excepciones que establezca la Ley.

El régimen de la vida económica debe responder a principios de justicia social y tender a liberar de la miseria a todos los ecuatorianos, proporcionándoles una existencia digna. La propiedad, por tanto, crea obligaciones sociales y, en consecuencia, la utilización de la riqueza del país, sea quien fuere su dueño, está subordinada a los intereses de la colectividad.

El Estado regulará las actividades de la vida económica nacional, a fin de obtener el máximo aprovechamiento de la riqueza y la distribución más justa de ella. Procurará mantener el estímulo necesario para asegurar el aporte de la iniciativa privada.

Para encauzar la economía nacional, el Estado dictará los planes educados, a los que se someterán las actividades privadas sin perjuicio de lo establecido sobre el régimen de la propiedad.

El Estado, cuando lo exigieren los intereses económicos del país, podrá nacionalizar, previa expropiación legal, empresas privadas que presten servicios públicos y reglamentar su administración.

El cultivo y explotación de la tierra son un deber de su propietario para con la sociedad.

Se proscribe el mantenimiento de tierras incultas. La Ley fijará el máximo de tierras incultas de reserva que pueda poseer cada propietario, conforme al tipo de explotación agrícola, forestal, pecuaria o industrial, a las peculiaridades regionales y a las condiciones naturales y técnicas de la producción, y contem-

plará la forma justa y equitativa de incorporar a la producción las que exceden de los límites fijados.

El Estado dará el apoyo económico y técnico necesario para desarrollar el sistema cooperativo de explotación agrícola, estableciéndolo especialmente las tierras de su propiedad y haciendo las expropiaciones necesarias a este fin. También protegerá la pequeña propiedad y la propiedad comunal.

Los pueblos y caseríos que carezcan de tierras o aguas o dispongan de estos elementos en cantidad insuficiente para la satisfacción de sus necesidades primordiales, tendrán derecho a que se les dote de ellos, aun tomándolos de las propiedades inmediatas, siempre que no puedan utilizarse otras fuentes económicamente aprovechables. Se procurará en estos casos armonizar los intereses de la población con los de los propietarios.

Corresponde al Estado el dominio directo de todos los minerales o sustancias que, en vetas, mantos o yacimientos, constituyen depósitos o concentraciones cuya naturaleza sea diversa de la del suelo. Este dominio es inalienable e imprescriptible.

Igual dominio tendrá sobre los tesoros arqueológicos, sin perjuicio del derecho de los particulares a la parte que, según la Ley, les corresponda por su hallazgo y denuncia.

El Estado explotará preferentemente en forma directa las riquezas del subsuelo. Puede hacer concesiones para su explotación a individuos o a sociedades constituidas conforme a las leyes ecuatorianas, a condición de participar justa y equitativamente en el rendimiento de la empresa y de que los concesionarios se obliguen a invertir una parte prudencial de sus utilidades en beneficios de la economía nacional. Los concesionarios no podrán transferir sus derechos a terceras personas, sin expresa autorización del Estado.

El Presidente de la República hará las concesiones o dará la autorización para su transferencia. Al tratarse de concesiones de mucha importancia será necesaria la autorización previa del Congreso o, no estando éste reunido, de la Comisión Legislativa Permanente, de conformidad con lo que prescriban las leyes.

La pesca en el mar territorial será regulada por la Ley, se establecerá la participación del Estado en las utilidades.

Las personas naturales o jurídicas extranjeras, concesionarias de riquezas nacionales, deberán domiciliarse en el país, y no podrán en ningún caso, invocar situación excepcional ni apelar a reclamaciones diplomáticas.

Las personas naturales o jurídicas extranjeras no podrán adquirir ni conservar el dominio sobre tierras o aguas, establecer industrias ni obtener concesiones mineras, en una faja de cincuenta kilómetros medidos hacia el interior desde la línea de fronteras de costas, ni en el territorio insular; salvo en los casos de autorización especial conforme a la Ley.

En las áreas que el Consejo de Defensa Nacional o el organismo equivalente califique de zonas de defensa territorial, las personas naturales o jurídicas extranjeras no podrán, en ningún caso, adquirir propiedades raíces, tener explotaciones agrícolas e industriales, ni establecer su domicilio.

Pero allí estuvo y surgió fuerte y poderoso, el interés privado, mezquino, de grupo reducido, contra los grandes y nobles intereses sociales, contra los intereses de la gran mayoría. Y vino el 30 de marzo de 1946, golpe de Estado desastroso para el progreso del país y para el mejoramiento del pueblo, que confiaba en los magníficos frutos que debía producir la Constitución de 1945; y vino la Constitución de 1946.

Por estas razones, en mi comunicación a la Junta Militar de Gobierno le

digo que debía tomar como base la Constitución de 1945; y que, en la parte Orgánica, me parece indispensable y necesario tratar especialmente de los partidos políticos. Los partidos políticos son una fuerza creadora. Ciertamente que tienen orientación o principios diferentes; pero, precisamente de este dialogar dentro de los elementos de un pueblo, de esta comunicación de ideas y de aspiraciones, de este distinto modo de concebir a veces el mundo, la libertad y la justicia, salen bases firmes para asegurar esto que ya es una cuestión que debe ser carne y espíritu de todo hombre: el respeto a la dignidad humana, es decir, el respeto al hombre, a su vida, a su bienestar y felicidad, a su pleno desenvolvimiento, a fin de que disponga de lo suficiente para asegurar su alimentación, su vivienda, su vestido, descanso y cultura. Solamente cuando el hombre pueda gozar debidamente de todo esto podrá decir, estoy viviendo como la dignidad humana exige; de lo contrario, o sea si no se vive como la dignidad humana exige, no es sólo literatura decir que se vive peor que los animales, ya que ciertos animales pertenecientes a determinadas familias, tienen mayor protección y ventajas y medios de vivir mejor que el hombre, y a veces que el hombre que trabaja en el mismo sitio, en la misma casa, en la misma hacienda.

Los partidos políticos, con sus ideas opuestas, con sus consideraciones opuestas, están manteniendo la vida de la sociedad, la vida del Estado, porque la vida es movimiento, porque la vida es cambio permanente; y, todo en el mundo, cuando se anquilosa empieza a morir; cuando empieza anquilosarse un miembro, empieza la muerte de ese miembro; y así también la parálisis, el anquilosamiento del espíritu llevarían a la muerte del espíritu. Las ideas no pueden ni deben quedarse inmutables; se desenvuelven y desarrollan; existe un permanente cambio y renovación de ideas.

En lo que se refiere a la parte Orgánica, tal vez por mi orientación profesional y, especialmente por el desempeño de mi Cátedra, he pensado en la Función Judicial. He sostenido que debería asegurarse la independencia de la Función Judicial; ha creído que pueden ser elegidos por el Congreso los Miembros de la Corte Suprema, aunque los sacrificios a los que se les expone, son tremendos: los legisladores tienen una serie de compromisos: atender al amigo, al pariente; y también cuando de la elección de magistrados se trata, en los escritorios podemos encontrar, muchas veces, igual que en las elecciones generales, un "manifiesto" que dice: "el Dr. fulano de tal es un magnífico juez y se lo debe reelegir", "X es un abogado perverso, malo, quiere ser Ministro y hay que acabar con él". "Para Ministro de esta Sala debe ser electo fulano de tal". "Para Ministro de esta otra Sala hay que elegir a sutano". ¿Qué es lo que sucede? Que, a veces, el buen juez, el Magistrado honorable, correcto, que, precisamente por el inmenso valor cultural y moral que tiene, no puede ni debe hacer visitas a los legisladores, para que lo nombren o lo reelijan, tiene que hacerlo, no para una cosa incorrecta, inmoral, sino para decirle: "Señor, acuérdesse que soy juez, soy Ministro de la Corte Suprema, por ejemplo, y creo que soy buen Magistrado, no he sido incorrecto, no me desplace del cargo"; y esto hay que hacerlo cada 6 años; lo que resulta indecoroso, indigno; y, por lo mismo, no debe ser así. Si todas estas elecciones se hicieran en forma correcta, procedieran atinadamente, nombrarían a los más capaces, más probos, más respetables. Pero no pasa esto.

Insinuaba también que los ministros de las Cortes Superiores y demás jueces se nombran a base de ternas enviadas por los colegios de Abogados, porque ellos que están en el fragor del combate judicial, en forma permanente, conocen a los jueces, saben de su modo de ser y de actuar; conocen a los abogados correctos, capaces, laboriosos, con inclinación de juez. Proponemos también otro modo de nombrar: que una parte sea nombrada directamente por la corte y otra

a base de las ternas que enviarían los Colegios de Abogados. Además, los jueces deberían ser nombrados por tiempo indefinido, porque así no tienen que estar cada 3 años, los jueces provinciales y los cantonales; cada cuatro años, los Ministros de las Cortes Superiores, y cada seis años los de la Suprema, pasando por esto, tan doloroso, a que me he referido. Un juez debe ser nombrado por tiempo indefinido y ha de permanecer en su cargo mientras reúna las condiciones que la ley exige para ser juez: probidad, sabiduría, espíritu de trabajo. Sólo cuando no reúna todas estas condiciones, podrá ser separado; pero, de lo contrario, continuará siendo juez. He sugerido también el establecimiento de la carrera judicial: que el que pueda ingresar como amanuense pase a ser secretario, después a juez, luego avance hacia una Corte Superior, llegue a ser Magistrado de ella; luego ingresa a la Corte Suprema y pueda ser Magistrado de la misma.

Toda mi primera exposición era indispensable y necesaria para llegar a esta parte dogmática. Si es que todo lo acontecido después de 1941 y, en el caso nuestro, después de 1945, es tan importante como la Organización de las Naciones Unidas, la Organización de los Estados Americanos, la Declaración de los Derechos del Hombre, de París, de 1948, la Declaración de los Derechos del Hombre Americano, la Carta de Bogotá y la Declaración de Punta del Este, etc., tiene que servir para algo en la formación y estructura del derecho constitucional. Y aquí estuve poniendo énfasis en el preámbulo de la Carta de la Organización de Punta del Este, en la que se dice: "los hombres de América están resueltos a hacer la revolución y una revolución en el verdadero sentido de la palabra; una revolución para acabar definitivamente con la miseria y con la ignorancia, para tener pan, vivienda, vestido, descanso, cultura y salud. En consecuencia, la nueva Constitución Política de la República del Ecuador debe hacer constar todo este material, todo este patrimonio jurídico, que no es obra de los ecuatorianos no más, ni de los americanos no más, sino del mundo todo; y que es el resultado y el reclamo de ese horroroso e inmenso sacrificio de la segunda guerra mundial. Esa dolorosa experiencia de años, hasta llegar a sacudir la conciencia de todo el Continente Americano y a obligarle a que, en 1961, hiciera esa declaración, pues, debe constar en la nueva Constitución ecuatoriana, tiene que constar en la parte dogmática, fundamental, estableciendo que ese nuevo derecho y el moderno concepto del Estado tienen que empeñarse en conseguir que el hombre, que todo hombre viva con dignidad humana; y hacer que desaparezcan la miseria y la ignorancia, el temor y la enfermedad; y hacer que el hombre, todo hombre, tenga trabajo, tierra y techo, y pueda gozar de descanso y cultura, con la advertencia que si no se hace de a buenas, los pueblos tienen que hacerla de a malas, con una sangrienta revolución. No podemos, en consecuencia, permanecer alejados del desenvolvimiento espiritual del mundo y del espíritu de América y en este espíritu tiene que inspirarse la Constitución Política que nos rija. Además, el pueblo y nosotros especialmente, tenemos que hacer el propósito firme de que estos enunciados no van a ser sino literatura; no habrá más engaños para los pueblos, porque los pueblos no se van a dejar engañar nuevamente; y con este criterio, con estos principios, con esta decisión, tiene que dictarse la próxima Carta Política, si se quiere que, en realidad se cumpla estos principios generales, y si se quiere, en realidad, hacer el bienestar del hombre ecuatoriano, del pueblo ecuatoriano y conseguir el desarrollo y el progreso de la Patria Ecuatoriana.

Les he quitado mucho tiempo, pero no quiero terminar esta conversación

con ustedes sin traer a este recinto respetable y honroso, una especie de proclama que consta en "Ariel", en esa obra imperecedera de Rodó; proclama a las juventudes que se inician en este siglo XX y que sigue teniendo vigencia en los actuales momentos. En "Ariel", el gran maestro uruguayo, dirigiéndose a vosotros, jóvenes, decía así: "Quisiera ahora para mi palabra la más suave y persuasiva unción que ella haya tenido jamás. Pienso que hablar a la Juventud sobre nobles y elevados motivos, cualesquiera que sean, es un género de oratoria sagrada. Pienso también que el espíritu de la juventud es un terreno generoso donde la simiente de una palabra oportuna suele rendir, en corto tiempo, los frutos de una inmortal vegetación". Si con relación a la escuela de la voluntad individual, pudo Goethe decir profundamente que sólo es digno de la libertad y la vida quien es capaz de conquistarlas día a día para sí, con tanta más razón podría decirse que el honor de cada generación humana exige que ella se conquiste, por la perseverante actividad de su pensamiento, por el esfuerzo propio, su fe en determinada manifestación del ideal y su puesto en la evolución de las ideas. Al conquistar los vuestros, debéis empezar por conocer un primer objeto de fe, en vosotros mismos. La juventud que vivís es una fuerza de cuya aplicación sois los obreros y un tesoro de cuya inversión sois responsables. Amad ese tesoro y esa fuerza, haced que el altivo sentimiento de su posesión permanezca ardiente y eficaz en vosotros. Yo os digo con Renán: "La juventud es el descubrimiento de un horizonte inmenso, que es la Vida". El descubrimiento que revela las tierras ignoradas necesita completarse por el esfuerzo viril que las sojuzga. Y ningún otro espectáculo puede imaginarse más propio para cautivar a un tiempo el interés del pensador y el entusiasmo del artista, que el que presenta una generación humana que marcha al encuentro del futuro, vibrante con la impaciencia de la acción, alta la frente, en la sonrisa un altanero desdén del desengaño, colmada el alma por dulces y remotos mirajes que derraman en ella misterioso estímulo...". Vosotros, jóvenes, tenéis esta grave responsabilidad en el momento actual del mundo y de nuestra Patria. Ha tocado a vosotros épocas las más importantes en la vida de la humanidad; sois responsables de su futuro, porque tenéis toda la fuerza, todo el coraje, toda la capacidad para enrumbar el mundo. Cumplid con vuestro deber, sed los conquistadores de este porvenir de libertad y de justicia para los hombres del pueblo ecuatoriano. Sabed responder a las exigencias, a las obligaciones que la historia, la justicia y la libertad y los pueblos os exigen, a vosotros, jóvenes de la Universidad.

Cuestión de palpitante actualidad resulta el relacionado con la no reelección presidencial. Al respecto, debo indicarles que la Corte Suprema de Justicia, en el anteproyecto de Constitución Política de la República que está elaborando por encargo de la Junta Militar de Gobierno, se ha decidido por el criterio de la no reelección, no sólo en tratándose de la Presidencia de la República sino también en cuanto se refiere a la Diputación y a la Senaduría.

Las razones que, en el público, han expuesto los partidarios de la no reelección, han sido las siguientes: atento el número de ciudadanos ecuatorianos, o sea, de quienes tienen derecho a elegir y a ser elegidos, hay suficiente número de personas dentro de las que se puede escoger quienes ocupen la primera magistratura y la representación legislativa; asimismo, hay un buen número de ciudadanos cultos, capaces, conocedores de la realidad nacional y de la ciencia de gobernar, de entre los cuales se puede seleccionar a dichos funcionarios; no existen ni deben existir personas que se crean predestinadas a gobernar exclusivamente; no es aceptable la creencia de que hay individuos insustituibles para la función gu-

bernamental; la Historia nacional ha demostrado que la reelección ha sido nefasta para el país; ha llenado de soberbia a los reelegidos, y les ha hecho actuar arbitraria e inconvenientemente.

Cierto que también hay partidarios de la reelección, quienes aseguran que, si un ciudadano tiene aptitudes de buen gobernante, el corto período presidencial le impide desarrollar dichas aptitudes en un solo período, y que, por esta razón, es necesaria y conveniente la reelección; o que, no es razonable ni conveniente que, si un Presidente de la República ha actuado bien en un período, no se pueda reelegirle, siendo así que en un período siguiente se ha de desempeñar mejor en la función gubernamental; que la experiencia adquirida es augurio y base de mejor éxito.

El criterio de la no reelección tiene fuertes y aceptables razones; y establecido en otros países, como México, por ejemplo, ha dado buenos resultados, los mismos que podrían darse también en nuestro país.

Es notorio que ha tomado fuerza la opinión contraria a la reelección.

Conferencia de Derecho Constitucional

Dr. CAMILO PONCE ENRIQUEZ

PRIMERA PARTE

Accidentada y compleja la historia constitucional del Ecuador, demuestra, como en otros países de Sud-américa, el violento contraste que sufrió la vida pública al pasar de las instituciones coloniales, en que se había desenvuelto durante tres siglos, a novísimas formas que presuponían pasos previos y la formación de una conciencia colectiva que, hace 1810, estaba lejos de existir. Por eso, al producirse y ultimarse la independencia de España, surgió el gran problema de formar a posterior a los ciudadanos de las nuevas repúblicas democráticas y de fundamentar instituciones políticas que, por su misma elevación cultural e idealismo libertario, tenían que entrar en fricción con las viejas costumbres y la infraestructura social congénita. La historia política del Siglo XIX en Sud-américa, con sus luchas contra el militarismo derivado de las guerras de la Independencia, con sus caudillismos típicos y robustos, con su incertidumbre y continuos cambios de constituciones —más dialécticos que sustanciales—, con el débil sentido democrático en las bases populares, es el natural precio y el inevitable camino de pueblos que primero se definieron libres, soberanos, republicanos y democráticos, para luego buscar las raíces estructurales de aquella definición e ir, poco a poco, reajustando las instituciones a la conciencia y la conciencia a las instituciones. Los precursores de la Independencia, empapados directamente en la filosofía de la Revolución Francesa y convencidos de la necesidad de emancipar a América de la Metrópoli, operaron bajo el impulso de condiciones y circunstancias de hecho; aprovechando coyunturas atinentes al continuo guerrear de las naciones europeas por la eterna disputa de hegemonías en las que América desempeñaba un papel pasivo, no de sujeto, sino de objeto de la Historia; efectivamente la Emancipación, por medio de una típica guerra civil separatista, en la que indistintamente americanos y españoles tomaban una u otra bandera y, cuando la lograron, hundida ya España en su decadencia imperial, se puso en marcha la caótica convulsión formativa que Bolívar definiera con angustia al afirmar que por el “bien de la Independencia hemos sacrificado todo lo demás”, y que teníamos “repúblicas sin ciudadanos”: obvia consecuencia del contraste entre la filosofía conceptual, idealista y abstracta, y el vivir colectivo impreparado para transformación tan honda y total.

Es digno de subrayarse que, apenas Quito se yergue con la bandera de la Libertad, por obra de una heroica Revolución, la rivalidad y el caudillismo conspiran y arruinan las deleznable bases del nuevo orden y que el pueblo, bien distante de la ideología revolucionaria, se divide entre las huestes de uno y otro magnate, y que la inicial y absurda disputa de posiciones entre Miranda y Bolívar es signo de disputas similares que habían de repetirse a lo largo de siglo

y medio, en todos nuestros países, hasta que la paulatina eliminación del concepto caudillista —reflejo de la estructura monárquica y aristocrática de la Colonia— diese paso al concepto y realidad institucionales que ahora apenas empiezan a prevalecer.

Sin duda, es por tales consideraciones que la vida constitucional ecuatoriana raya en el vértigo de cambios formales con los que se pretendía inutilmente llenar el vacío sociológico y que un continuo tejer y destejer de palabras haya sustituido al fruto que madura lento con la experiencia y el tiempo. Bolívar nos aconsejó que nos inspirásemos en el "Código de la Naturaleza y no en el de Washington", pero nosotros siempre preferimos la copia y el trasunto foráneos al examen, ciertamente limitativo, de nuestras realidades y posibilidades objetivas. Y he aquí que, en 154 años, 19 Estatutos Fundamentales nos han acompañado, incluyendo el inicial de 1812 y la Constitución Grancolombiana de 1830, que fue el epitafio de la obra del Libertador.

De todo ese mundo constitucional, enmarañado y dialéctico, sólo las constituciones de 1906 y 1946 han tenido larga duración, verdad que la primera, la de 1906, bajo un régimen político de negaciones que sólo guardaba la parte externa de las instituciones, mientras coartaba de mil maneras el régimen de libertad individual y las aplicaciones democráticas reales.

CARTAS FUNDAMENTALES

1.— "ARTICULOS DEL PACTO SOLEMNE DE SOCIEDAD Y UNION ENTRE LAS PROVINCIAS DEL ESTADO DE QUITO", 1812.

Obra de la Segunda Junta de Gobierno, constituida en 1811 bajo la Presidencia del Obispo de Quito, después del holocausto de los Próceres, el 2 de Agosto de 1810, que convocó a un Congreso, en Diciembre de 1811, y expedida la Carta mencionada en Febrero de 1812, bajo el influjo de las ideas de Nariño y Espejo, pero con un claro sabor cristiano. Se establecen la división y separación de los Poderes del Estado, entre el Ejecutivo, integrado por un Presidente, tres Asistentes y dos Secretarios; el Legislativo, unicameral, y el Judicial. Crea un organismo original, el Supremo Congreso, de elección directa, con facultades fiscalizadoras y derecho a elegir a los funcionarios de los Poderes. Teóricamente, se consagra la igualdad de los ciudadanos, a quienes se les reconoce derechos y libertades intrínsecos, y se establece el mecanismo de relación y funcionamiento del Poder y el régimen de libertad. De bien precaria vigencia, esta Constitución desapareció con la Segunda Junta de Gobierno, mientras Quito quedaba dominada por el Gobierno Español, hasta el triunfo de Pichincha en 1822.

Guayaquil, 11 Noviembre de 1820, expidió un REGLAMENTO, por órgano del Colegio Electoral, pero este estatuto, como la CONSTITUCION DE LA REPUBLICA DE CUENCA, de 15 de Noviembre de 1820, son más bien expresiones de organización local precaria, que declaración de principios y normas constitucionales. Los derechos del pueblo no cuentan para nada.

2.— LA CONSTITUCION DE CUENCA, del 30 de Agosto de 1821, a la que el Ecuador se adhiere después de la Batalla de Pichincha, integrando el Estado Gran Colombiano, estimula el sentido abstracto de la libertad y, por ende, debilita los necesarios fueros de la autoridad, se aparta de los cánones disciplinarios propios de un Estado naciente y dueño de colosal dimensión territorial y, a la postre, causa la dictadura del Libertador, para salvar el orden, y la de sus agentes, uno de los motivos de la propia extinción de la Gran Colombia, años después. La Constitución de Cúcuta, cuyos antecedentes son las batallas victoriosas, engendra un romanticismo libertario extremo y el endiosamiento de de-

rechos políticos que no pueden vivir sin la limitación orgánica de los fueros del Poder, sobre todo en países inexpertos y recién nacidos. Casi es una ley histórica que el debilitamiento del Poder Público en razón de la exaltación libertaria individual, termina por llevar a las sociedades al caos y a la dictadura salvadora del orden, no sólo político, sino civil, es decir al extremo contrario de aquel que se ha pretendido precautelar. La experiencia de Cúcuta indujo, muy probablemente, a Bolívar a plantear las tesis conservadoras de la Constitución para Bolívar, apenas cinco años después, con la Presidencia Vitalicia y el Senado Hereditario, que no eran otra cosa que la regularización constitucional de un "status" social inmanente, pero fueron rechazadas por la conciencia pública, no obstante ser Bolívar el autor y el Gran Mariscal de Ayacucho el Presidente Vitalicio, siempre ansioso de renunciar. La tendencia a la Presidencia Vitalicia de hecho, que, repito, fue rechazada en América, en la práctica ha sido una concomitancia testimoniada por Páez, Monagas, Gómez, Rodríguez de Francia, Rozas, Melgarejo, Flores, García Moreno, Alfaro y cien más. Institución y hecho absurdos para nuestros días, acaso fue el canal regulador de la demagogia y el caudillismo exaltados de otros tiempos, que pudieron y debieron evolucionar hacia el republicanismo puro, consolidando las instituciones y democratizándolas paulatinamente, sin causar los perjuicios, a veces irreparables, que el personalismo de los líderes y la acción emocional y vacía de las masas bautizaron con torrentes de sangre, desorientación y atraso cultural y administrativo.

3.— LA CONSTITUCION COLOMBIANA DE 1830, sin vigencia alguna para el Ecuador, fue incapaz de detener la desintegración de la Gran Colombia.

4.— LA PRIMERA CONSTITUCION DEL ESTADO ECUATORIANO, expedida por la Convención de Riobamba, de 11 de Setiembre de 1830, deja abierta la puerta para una reintegración federalista, es simple y rudimentaria, concede ampliamente la nacionalidad a los militares extranjeros, con la secuela de floreanismo consiguiente, establece el régimen presidencial, popular y representativo en sufragio de segundo grado, con restricciones de carácter económico y doméstico, para salvaguarda la independencia y la responsabilidad del voto. Consagra el sistema unicameral para el Congreso, garantiza las libertades públicas y dá al Presidente amplios poderes en caso de excepción calificado por el Congreso o el Consejo de Estado y no reconoce facultades extraordinarias.

Apenas a los dos años escasos, hacia 1832, surge la oposición al General Flores, estimulada por la Sociedad "El Quiteño Libre" y, un año después, en 1833, Guayaquil se pronuncia por la Jefatura Suprema de Don Vicente Rocafuerte. Flores le derrota y pacta con él, por manera que, en 1835, en vez de producirse la sucesión constitucional, el mismo Flores, a quien no se ha dado sucesor, proclama la Dictadura de Rocafuerte, abriendo el funesto capítulo de las conspiraciones desde el Poder que más de una vez alteraron la paz y regularidad jurídica de la República.

5.— CONSTITUCION DE 1835, expedida por la Convención de Ambato, elige a Rocafuerte Presidente para el período 1835-39 y abandona la idea de la federación grancolombiana. Afirma el régimen presidencial y establece el bicameralismo parlamentario. Rocafuerte realiza un gobierno fuerte, fecundo y progresista, a base de la acción disciplinante del Poder y del concepto de la impreparación democrática del pueblo. En aquel período se inicia la interminable lucha de poderes, otro de los males característicos de la República y, como la Convención había declarado a Flores, Ecuatoriano de nacimiento, en acto de omnipotencia contra la realidad y la lógica, el Congreso de 1839 le elige una vez más Presidente de la República. Oscuros sucesos, probablemente generados desde el Poder, llevan a la disolución del Congreso de 1841, por falta de quó-

rum al haberse anulado las elecciones de la provincia de Cuenca y, al fallar el Cuerpo Legislativo que debía elegir al nuevo Presidente, se acude al expediente de convocar a Convención Nacional.

6.— CONSTITUCION DE 1.843.— La Asamblea Constituyente se reúne en Quito, el 15 de Enero de 1.843 y expide la Carta Fundamental el 31 de Marzo del mismo año. Carta de matiz aristocrático, en la que el General Flores pretendió recoger principios de las constituciones chilenas de 1.828 y 1.833 y de la Boliviana de 1.826. Desaparecía virtualmente la división e independencia de los Poderes, base del sistema republicano, el Congreso debía reunirse cada cuatro años, los senadores durante 12 años y 7 los diputados. El Presidente de la República, que podía ser reelegido después de un período, duraba 8 años en el cargo. Establecía una Comisión Legislativa Permanente, para llenar los vacíos de la reunión cuadrienal del Congreso, integrada por 5 senadores y daba al Poder Judicial carácter inamovible. Quitaba al Clero la representación legislativa y permitía el culto privado de las sectas religiosas.

Pronta fue la reacción contra la llamada "Carta de Esclavitud", que traducía el pensamiento y la ambición de mando del General Flores, cuya impopularidad se tornó manifiesta en las líneas militaristas extranjeras, por manera que, el 6 de Marzo de 1.845, estalló la revolución en Guayaquil, constituyendo el Gobierno Provisional de Olmedo, Roca y Noboa. Tras los combates de "La Elvira" y los tratados (?) de "La Virginia", cayó Flores y salió del Ecuador, poniendo término al Período Floreano y al primer capítulo de la debacle constitucional del Ecuador.

7.— CONSTITUCION DE 1.845, expedida por la Convención de Cuenca el 3 de Diciembre de ese año, contraponen principios a la de 1.843, pero no elimina, al contrario, al militarismo, sino que se limita a nacionalizarlo. Restringe el derecho de nacionalidad, hace una vigorosa afirmación religiosa del Estado, limita los fueros del Ejecutivo, confirma el sistema bi-cameral y vuelve a las reuniones anuales del Congreso y al período presidencial de 4 años: Electo Presidente de la República Don Vicente Ramón Roca, éste adopta medidas extra-constitucionales para defender a la República de las amenazas de Flores y el Congreso de 1.847, reconoce la insuficiencia de los recursos constitucionales, es decir la inoperancia de la nueva Constitución. En cambio, el Gobierno de Roca se manifiesta respetuoso de la libertad electoral y de prensa. Como la Carta establecía que el Presidente sería elegido por mayoría de dos tercios, en 1849 se produce una insalvable crisis pues ni Don Diego Noboa ni el General Elizalde la obtuvieron, llevando al Vicepresidente, Don Manuel de Ascásubi, a hacerse cargo interinamente del Poder Ejecutivo. Mas, como el General Urvina, de acuerdo con los partidarios de Noboa, impugnara la legitimidad del Gobierno de Ascásubi, reclamando la reunión de otra Constituyente, al paso que las provincias levantadas en armas, unas por Noboa y otras por Elizalde, la tesis de Ascásubi, de convocar a Congreso Extraordinario se vió fallida y se impuso la convocatoria convencional.

8.— CONSTITUCION DE 1.851. Reunida en Quito la Convención, expidió el 25 de Febrero de aquel año la efímera e incoherente Carta que apenas duró seis meses, pues, elegido Noboa Presidente, el 17 de Julio de 1.851 fue derribado por el golpe militar de Urvina. La Constitución de 1.851 volvió al sistema unicameral, con reuniones cada dos años, abolió la pena de muerte por delitos políticos, dió mayor carácter e importancia al Consejo de Estado, cuyo Presidente debía reemplazar al de la República en caso de falta temporal o definitiva.

9.— CONSTITUCION DE 1.852.— Triunfante Urvina, primero en Guayaquil y luego en Quito, convoca, un año después, a la Convención de Guayaquil,

que dicta la Carta de 1.852, calcada en la de Cuenca, de 1.845, pero con importantes reformas e innovaciones. La elección de Presidente y Vicepresidente de la República se hacen por órgano de asambleas populares; se borra el último vestigio de la esclavitud y se robustece un tanto al Poder Ejecutivo. El General Urvina realiza un gobierno despótico, personalista y pretoriano, sin sujetarse a las prescripciones constitucionales; cierra a los opositores el camino de llegar a los escaños legislativos, desprecia la inmunidad parlamentaria y acanalla a los Congresos, mientras alterna soezmente con la oposición en el campo de la prensa. Al término del período, le sucede el General Robles, que tiene que enfrentar, en el Congreso de 1851, a la oposición demoledora de García Moreno y Pedro Moncayo, mantenedores de la reacción civilista contra el neo-militarismo. Robles, desatado ya el conflicto con el Perú, rompe la Constitución, al trasladar al Gobierno a Guayaquil. La República cae en la anarquía, pero el Gobierno Provisorio de Quito, del que es parte y alma García Moreno, toma Guayaquil, el 24 de Setiembre de 1860, derrota a Franco, desconoce el Tratado de Mapasingue y reúne la Convención de 1861, que expide la Carta de aquel año y abre el Período Garciano.

10.— CONSTITUCION DE 1.861, expedida el 10 de Marzo de 1861, transforma profundamente los cánones constitucionales. Establece el sufragio popular directo, otorga la ciudadanía a base de los 21 años de edad y saber leer y escribir, proscribiendo las limitaciones plutocráticas vigentes; elimina la representación legislativa igual de los antiguos departamentos y la sustituye con la proporcional a la población en la Cámara de Diputados, con un representante por cada treinta mil habitantes, y dos senadores por provincia, de modo provisional, hasta extender también al Senado la proporcionalidad. Por otra parte, difunde exageradamente las aplicaciones del sufragio, pues los gobernadores y los jefes y tenientes políticos debían ser elegidos, en clara conjura contra la unidad administrativa de la República, y establece municipalidades provinciales, cantonales parroquiales, en ensayo puerilmente federalista, de influjo foráneo, que destruye la eficacia administrativa y el espíritu unitario de la República, generando el desconcierto y la anarquía, cuando no las reacciones defensivas del Poder que, ya Presidente García Moreno, le llevaron a revivir la doctrina de la insuficiencia de las leyes propugnada por políticos de tendencia liberal y conservadora desde la fundación de la República: Rocafuerte, Roca, Olmedo, Noboa, Gómez de la Torre, Ascásubi. El Ejecutivo quedó sumamente debilitado, acaso por orden reactivo contra los gobiernos despóticos de Urvina y Robles, motivo de más para el contraste garciano. El Congreso se reunía cada dos años.

Sucedió al de García Moreno el Gobierno de Don Jerónimo Carrión que, al entrar en fricción con el Congreso, un episodio más de la dañosa lucha de poderes, terminó con la renuncia del Presidente, a los dos años de mandato, con la asunción al Mando del Vicepresidente, Don Pedro José de Arteta, y con la elección, para terminar el período, del Doctor Javier Espinosa, que tampoco o termina, pues, en Enero de 1869, estala la revolución, verdad que incruenta, rompe la Constitución y proclama a García Moreno Jefe Supremo.

11.— CONSTITUCION DE 1.869.— El 9 de Junio de este año, aprobó la Asamblea Constituyente la más característica Carta de la Historia Constitucional del Ecuador, bajo la intervención directa y razonada de García Moreno, que fue electo Presidente para seis años, con derecho a re-elección. La Carta del 69, inspirada en la Chilena de Portales, constituye un presidencialismo recio, en cuyo torno gira toda la organización del Estado. Los antecedentes de defensa territorial y de conspiraciones militares incesantes, sin duda indujeron a los legisladores a aceptar los principios disciplinantes de García Moreno. El Presiden-

te podía vetar los proyectos de ley aprobados por el Congreso, que quedaban relegados a la próxima legislatura. El mismo nombraba y destituía a los vocales del Consejo de Gobierno, institución que debía intervenir en la declaración del estado de sitio de la República, si el Congreso no estaba reunido, entendido que tal declaración implicaba el imperio de la ley militar y el juzgamiento y penas de campaña a los autores, cómplices y ocultadores de invasión exterior o conmoción interior. El Presidente intervenía en la composición del Poder Judicial y quedaba facultado para dirigirse a la Corte Suprema, en demanda de una resolución sobre inconstitucionalidad de la ley, como en la Constitución Norteamericana. Además, la Constitución, para entrar en vigencia, necesitaba el plebiscito o referendum ratificatoria del pueblo. La Constitución de 1869 fue así aprobada. En caso de reformas debía aplicarse la misma norma. En cambio, es notable la flexibilidad de la Carta. El capítulo que más controversias produjo entonces y ha producido más tarde es el referente a la ciudadanía católica, de suyo controvertible y, a buen seguro, inadmisibles en los tiempos actuales, pero que se explica perfectamente en una época en que la totalidad de los ecuatorianos era católica y en que la crisis de la Nacionalidad en formación, casi extinguida por las pretensiones colonizadoras del Perú y Nueva Granada y las conjuras internacionales que no cesaron con Mapasingue, por una parte, y la anarquía y el caos, por otra, requería un motivo básico de unión, por encima de las disensiones políticas, regionales, sociales y económicas. Error político de García Moreno en su re-elección en 1875 y error fatal que estimuló las pasiones negativas y generó la tragedia del 6 de Agosto. De vivir, Presidente o no Presidente, hubiese sido una gran fuerza orientadora y un gran freno a la disolución. Muerto, no pudo sobrevivir su obra política y, a poco, se vino abajo la Constitución de 1869, con apenas seis años de duración. Le sucedió el Doctor Antonio Borrero, candidato de todos los partidos, que, pese a la Constitución fuerte, cayó víctima de debilidades formalistas de su política y cedió el paso a otro capítulo de militarismo, el del General Veintimilla, obscuro y despótico, cuando 15 años de civilismo fecundo habían salvado a la República en su existencia y le habían puesto en alto sitio de progreso, respetabilidad y cultura.

12.— CONSTITUCION DE 1878.— Avanzada a primera dictadura de Veintimilla, la Convención de Ambato expidió la nueva Carta Fundamental el 31 de Marzo de 1878, como es natural en reacción contra la de 1869 y similitud con la del 61: disminución de las facultades presidenciales, espíritu semi-federalista, supresión de la pena de muerte por delitos políticos, insistencia por simple mayoría legislativa, y no de dos tercios, al veto presidencial en el trámite de las leyes; reunión bienal del Congreso, nombramiento de tres designados para la sucesión presidencial, en contraste con la anterior, que preveía la sucesión por el Ministro de Gobierno o el más antiguo. La Carta del 78 dió al Consejo de Estado la forma que actualmente conserva y retuvo para sí el derecho a nombrar a los ministros de las Cortes Judiciales. Elegido Veintimilla para 4 años, sin posibilidad de re-elección, volvió a proclamarse dictador en 1882, concitando la reacción de todos los partidos que, en el movimiento nacional que se denominó la Restauración, dió al traste con la dictadura despótica y militarista, el 9 de Julio de 1883, con la Toma de Guayaquil y la expatriación de Veintimilla.

13.— CONSTITUCION DE 1884, elaborada por la Convención de Quito, con la participación casi equivalente en lo numérico de liberales y conservadores, casi no varía el contenido substancial de la de 1878. Vuelve a la reunión anual del Congreso, dispone que los senadores han de durar cuatro años y dos los diputados y restablece la Vicepresidencia de la República. En materia de garantías políticas es amplia y generosa. Sin embargo, en 1888, es reformada, para permitir

la pena de muerte de los conspiradores a mano militar armada, para ampliar el campo de las facultades extraordinarias y para volver a la reunión bienal del Congreso. Al Presidente Caamaño, elegido para el período 1848-88, sucede el Doctor Antonio Flores y a éste el Doctor Luis Cordero, completando los tres el Período Progresista que termina el 5 de Junio de 1895, con la Revolución que proclamó Jefe Supremo al General Alfaro y que abre una nueva era a la República.

14.— CONSTITUCION DE 1.897.— La Convención que, inicialmente reunida en Guayaquil, se traslada luego a Quito, a fin de 1896, expide la Constitución de 1897 que no es, como sería de creerse, una radical antítesis constitucional. Al contrario, apenas innova algunos aspectos y conserva la Religión Católica como oficial, verdad que permitiendo cualquier culto no reñido con la moral y prohibiendo el ingreso de las comunidades religiosas. Vuelve a suprimirse la pena de muerte y se amplía la libertad de pensamiento. Sin embargo, el General Alfaro, designado Presidente para cuatro años, gobierna al margen de la Constitución, aniquila la libertad de sufragio y atenta ad-libitum contra las garantías constitucionales y los derechos civiles, crea una atmósfera de lucha religiosa e, invocando la necesidad de defenderse del Conservadorismo, es realmente un dictador, sin freno posible en los congresos avasallados de su período. Le sucede en el Mando el General Plaza Gutiérrez que, si bien respeta la libertad de prensa, hace caso omiso de las garantías constitucionales, atenta contra la libertad de enseñanza, con una ley de sujeción de los planteles particulares a los oficiales; expide la ley de cultos que limita las propiedades de la Iglesia y muchos aspectos del culto católico externo; la ley de matrimonio civil, que dá prelación al civil sobre el religioso y, en general, por obra de congresos ignaros y sumisos y por la fatiga del país, en perpetua agitación y luchas intestinas desde 1894, dá pasos radicales, completamente ajenos a la labor pacificadora post-revolucionaria y al espíritu de un auténtico liberalismo. Terminado el período presidencial de Plaza (1901-1905) asciende al Poder el señor Lizardo García; pero, a bien poco, en Enero de 1906, un golpe militar del General Alfaro trastorna de nuevo el orden constitucional y origina la reunión de la Asamblea Constituyente que, en Diciembre del mismo año, promulga la nueva constitución.

15.— CONSTITUCION DE 1.906.— Es la expresión definida, no propiamente liberal sino anti-católica de la Revolución del 95. Desconoce a la Iglesia su calidad de persona de Derecho público, preconiza la total secularización del Estado y la libertad de conciencia, revolucionando completamente las clásicas normas vigentes desde 1830. En materia de organización del Estado, las innovaciones fueron pequeñas: mayor independencia teórica entre los poderes, supresión de la Vicepresidencia de la República y sucesión en la Presidencia por los presidentes del Senado y Diputados y los Vicepresidentes de ambas cámaras, disminución de las facultades del Ejecutivo. Si bien los derechos y garantías son reconocidos y otorgados con esmero, en la práctica se produce un permanente contraste, una negación sistemática, sobre todo en el orden de sufragio, que sólo rige para el partido liberal, que así asegura su permanencia en el Poder, con desmedro de la dignidad cívica, del desarrollo de la conciencia pública y, en una palabra, de la democracia responsable y alternativa, con partidos políticos eficaces y vigorosos. El sectarismo religioso y político informa los actos del régimen, mientras la corrupción del partido liberal, sus divisiones internas y rivalidades caudillistas, arrastra consigo a las Fuerzas Armadas, convirtiéndolas en eje de ilegítimas operaciones ajenas al ideal militar y una tremenda orgía de pasiones e intereses sume a la Patria, poco a poco, en la inanición y el desprestigio. Alfaro, en la segunda Administración, le sucede Estrada, a quien el pro-

pio Alfaro patrocina y luego se opone, intentando la dictadura de Agosto de 1911. Fallecido Estrada prematuramente, una vez más el partido alfarista se insurrecciona militarmente, con ánimo de impedir las elecciones; la República sufre un terrible desangre y presencia el horripilante drama del 28 de Enero de 1912, en el que son masacrados Alfaro y sus compañeros; maniobras oscuras coartan la libertad electoral, es asesinado el General Andrade y vuelve al Poder el General Plaza Gutiérrez. Siempre bajo un sistemático fraude, ocupan la Presidencia de la República sucesivamente el Dr. Alfredo Baquerizo, el Doctor José Luis Tamayo y el Doctor Gonzalo Córdova, en cuyo período un nuevo golpe militar, el del 9 de Julio de 1925, cambia el orden de cosas y sume a la República en un largo camino de irregularidades, golpes de Estado, dictaduras y caos cuyo significado está patente en el atraso interior y el desastre territorial de 1942.

16.— CONSTITUCION DE 1929.— La Dictadura Juliana, con su pentavirato, derribó a la del Doctor Isidro Ayora, nombrado Dictador por el Ejército, quien convocó a la Asamblea de 1928, la misma que aprobó la Constitución el 26 de Marzo de 1929. Esta Carta modifica la composición del Senado, dando a cada provincia un Senador, excepto a las orientales, que debían elegir uno entre todas, pero no por elección directa, sino mediante Consejos Provinciales elegidos directamente por el pueblo. Además, crea quince senadores funcionales, por las fuerzas vivas de la producción, la educación y las instituciones culturales y la prensa, la institución militar, y uno para defensa de la raza indígena. En la Cámara de Diputados conserva la representación proporcional directa e introduce la representación de las minorías. Sobre debilitar las atribuciones del Ejecutivo, esta Carta consagra un curioso y anodino régimen semi-parlamentario, añadiendo al voto de censura a los ministros de Estado, el voto de desconfianza a propuesta de cinco legisladores, sin más razón que la voluntad mayoritaria. Por otra parte, establece el Consejo de Ministros, presidido por el Presidente de la República, con responsabilidad solidaria, a parte de la individual de cada ministro, y da al Consejo de Estado, entre las atribuciones clásicas, derecho a declarar la nulidad de los decretos y reglamentos ejecutivos por ilegalidad o inconstitucionalidad basada en acción popular. El Poder Ejecutivo debe obligatoriamente seguir el dictamen del Consejo de Estado para la sanción u objeción de las leyes, para convocar a Congresos Extraordinario, para obtener del Congreso la autorización a declarar la guerra. En el capítulo del Régimen Administrativo Interior, la creación de los Consejos Provinciales, con atribuciones políticas y administrativas, tiene acento federalista. La Constitución de 1929 fue un fracaso completo en la práctica, dió asidero a la demagogia legislativa, a la inestabilidad gubernamental y al caos político. La dictadura del Ingeniero Federico Páez, seguido de la del General Enríquez, dió fin a sus absurdas disposiciones.

17.— CONSTITUCION DE 1938.— Convocada la Convención de ese año, bajo el interinazgo del Doctor Manuel M. Borrero, se unió en Quito y, en tumultuosos debates e incidentes, llegó a aprobar el Proyecto y a elegir Presidente al Doctor Aurelio Mosquera, quien, lejos de sancionarlo, disolvió la Asamblea y declaró vigente, en raro acto jurídico, la Constitución de 1906. A poco, falleció el Presidente, alternaron dos interinazgos y fue electo Presidente de la República el Doctor Carlos Arroyo del Río. En Mayo de 1944, se produjo un golpe militar, que llevó al Poder al Doctor José María Velasco Ibarra por segunda vez. Reunida la Constituyente en Agosto de 1944, prolongó sus debates hasta el 5 de Marzo del año siguiente, en que se promulgó la nueva Constitución.

18.— CONSTITUCION DE 1945.— Fija en 18 años la edad para el goce y ejercicio de la ciudadanía, proclama el principio de la doble nacionalidad de ibe-

roamericanos y españoles, crea el Tribunal Superior Electoral, como entidad independiente para vigilar la pureza del sufragio, con auxiliares en las provincias, cantones y parroquias. En el orden legislativo, vuelve al sistema unicameral y, manteniendo la proporcionalidad de diputados en razón de la población de las provincias, añade 25 diputados funcionales. Crea también la Comisión Legislativa Permanente, con poderes legislativos y de intromisión en la órbita ejecutiva. Suprime los votos de desconfianza y mantiene el de censura a los ministros de Estado. En general, vigoriza las atribuciones del Congreso y limita y entraba las del Ejecutivo. El Tribunal de Garantías Constitucionales, que reemplaza al Consejo de Estado, conjugado con la Comisión Legislativa Permanente, coartan fuertemente las facultades propias de un régimen presidencial y dejan casi inerte al Presidente de la República. Por otra parte, esta Constitución busca robustecer el régimen seccional, con consejos provinciales y parroquiales, aparte de las clásicas municipalidades cantonales. Es excesivamente rebuscada y reglamentaria, pero sus efectos no pudieron experimentarse, pues apenas tuvo un año y días de vigencia, al ser extinguida por el golpe dictatorial del Doctor Velasco Ibarra el 30 de Marzo de 1946.

19.— CONSTITUCION DE 1.946.— Por la convocatoria de ese magistrado, se reúne en Quito, como la anterior, la Constituyente de 1946, que expide la Carta Fundamental el 31 de Diciembre de aquel año. Esta Constitución, cuyo proyecto fue elaborado por una comisión de respetables juristas, en muchos aspectos, sobre todo de materia social, se inspira en la de 1945, pero innova importantes aspectos de relación entre los Poderes, reivindicando para el Ejecutivo facultades esenciales y volviendo a la estructura clásica del Estado republicano y democrático dentro de un régimen más o menos presidencial. Sin embargo, incurre en errores, omisiones y contradicciones y es como la anterior, demasiado reglamentaria, vicio característico que complica el mecanismo constitucional, al invadir el campo de la ley común. Sus defectos no son substanciales y su misma larga duración, a cuyo amparo ha transcurrido uno de los períodos más estables en lo institucional y se han afirmado los derechos y las garantías civiles y políticas, demostrando está su eficacia y solidez. Sin lugar a duda, reformas oportunas la habrían salvado de la abrogación derivada de la dictadura militar del 11 de Julio de 1963, fruto más bien del caos político y administrativo en que cayó la República a partir de 1960 que de defectos orgánicos constitucionales.

La rápida síntesis, que esbozada queda, de la vida constitucional del Ecuador, pone de manifiesto que no es la proliferación de cartas contradictorias, la abundancia de disposiciones más o menos abstractas, la suma de teorías novedosas, la fuente más adecuada de la organización del Estado, de su funcionamiento interno y de la vigencia del régimen de libertad de la persona. La falta de madurez democrática fatalmente nos ha llevado al movimiento continuo inconducente y a la falta del estado de conciencia popular que determina, en representados y representantes, una vida armoniosa y seria, apta para el desarrollo cultura y económico y para la superación de lo nacional, en lo interno y en lo internacional. Es de creerse que la experiencia histórica y la seriedad de la madurez abran el camino a la formación de un Estatuto Constitucional que, recogiendo los valores objetivos del pasado, tenga en cuenta las nuevas realidades, actualice las instituciones, las robustezca y mantenga siempre abiertas las posibilidades de reforma y perfeccionamiento, sin necesidad de insistir en el funesto error de creer que las palabras vacías pueden llenar, en interminable serie de Cartas fallidas, el reclamo recóndito de las necesidades populares.

II PARTE

Camilo Ponce Enríquez

Presupuesto el estudio, por lo menos sintético, de los más notables eventos constitucionales en el Ecuador, a partir del "Pacto Solemne de Sociedad y Unión entre las Provincias del Estado de Quito" y pasando por las constituciones gran-colombianas y republicanas, hasta llegar al golpe militar del 11 de Julio de 1963, que pone término a la vigencia de la Carta de 1946, estudio registrado en el folleto que, sobre Reformas a esta Carta, presentó el Movimiento Social Cristiano a consideración de la Junta Militar, accediendo al pedido de la misma, en Octubre del propio año, no es mi propósito entrar al examen exhaustivo del contenido de cada una de ellas, sino, tomándolas como necesario antecedente histórico y jurídico, arguir sobre las bases que convienen a la elaboración de la nueva Carta Política del Estado, conciliando los principios rectores en la materia con los frutos de una experiencia general y personal.

Que la Constitución de 1946 fué conveniente y viable, aparte de excepciones de detalle y de necesarias actualizaciones derivadas del correr del tiempo, lo prueban los diez y siete años que el país vivió bajo su vigencia y la estabilidad política a que llegó, a lo largo de cuatro períodos constitucionales completos, si bien el primero, que corre de 1946 a Setiembre de 1947, pues englobaba en su duración el tiempo transcurrido desde Agosto de 1944, hubo de continuar y terminarse merced a un esfuerzo legal, que entregó el Poder Ejecutivo, abandonado por el Presidente Titular, a los señores Suárez Veintimilla y Arosemena Tola. El período que se inició el 1º de Setiembre de 1960 debió haber sido el quinto regular, pero todos conocemos el dramático sucederse de los hechos que, el 11 de Julio de 1963, desembocó en la Dictadura Militar, poniendo término a los sucesivos gobiernos de los doctores Velasco y Arosemena, componentes de la paleta electoral triunfante en las elecciones presidenciales de Junio de 1960. Sin este funesto episodio, nada de extraño hubiese tenido que la Carta de 1946, constitucionalmente reformada y actualizada, permaneciera vigente por muchos años más, a la manera de aquellas que, como la Chilena y la Norteamericana, no han acudido al convulsionado método del cambio continuo, sino al recurso intrínseco de las instituciones permanentes pero flexibles, apto para la estabilidad básica y el conveniente cambio periódico de lo accidental. Nótese que el golpe militar nombrado no invocó, como causa efectiva, la inconveniencia de la Constitución ni fué originado por una tesis política urgente. La Constitución fué derogada por el imperio de los hechos y, en los meses que llevamos transcurridos desde entonces, sólo proyectos imprecisos de reforma y ambigüedades estimativas han sido formuladas por el Poder, entendido que, en capacidad de hacerlo, tampoco estableció la vigencia provisional de otra Carta en lo que no se opusiese a los fines de la Dictadura, sino que declaró vigente esa misma Constitución, con tales obvias limitaciones. La Constitución de 1946, en el aspecto de su durabilidad, es comparable solamente a la de 1906, que rigió desde este año hasta el 9 de Julio de 1925, pero con la enorme y decidora diferencia de que, mientras la de 1906 amparó un régimen de práctica ausencia de libertades públicas, absolutamente contrarias al enunciado constitucional, y de tenebrosidades históricas que van del asesinato a los Generales Alfaro y Andrade a la consuetudinaria norma de imponer, por medio del más descarado fraude, a presidentes y legisladores, la de 1946 protegió y robusteció la aplicación progresivamente pura de la democracia representativa, mediante la libertad de sufragio.

Valga la oportunidad para aclarar que el Proyecto de Reformas a la Constitución de 1946 presentado por el Movimiento Social Cristiano a la Junta de Gobierno Militar no es, y nunca lo persiguió, un Proyecto de Constitución Democrática Cristiana integral. El Movimiento Social Cristiano actuó como ente político que consideraba las moralidades del medio ambiente y, si bien introducía elementos doctrinarios renovadores y revolucionarios del espíritu liberal precedente, creía, como sigue creyendo, que la implantación integral de la Democracia Cristiana presupone un inmenso grado de desarrollo mental y anímico en las mayorías nacionales, que no será posible sin la labor coordinada del tiempo y de la impregnación de las ideas, hasta lograr que la conciencia mayoritaria tienda, como un Chile y Venezuela actuales, a reflejar en el cuerpo constitucional el pensamiento de acusadas mayorías, y esto sin que a los poderosos movimientos demócrata-cristiano de Venezuela y Chile se les haya ocurrido, por lo que sé, propugnar aún el integralismo demócrata-cristiano, pues bien conocen que el fruto constitucional maduro jamás nace de improvisaciones y se logra pleno en cuanto el querer mayoritario lo vuelve inevitable. Hay que convenir en que el único movimiento político contemporáneo capaz de revolucionar radicalmente la estructura social y política, y esto porque no es democrático y es antidemocrático, dictatorial y tiránico, es el comunismo, al que nada le importan las libertades esenciales y basa su operación opresora en la subyugación de la persona humana y del Estado. Como el comunismo es negación de todo, su tarea, hasta cierto punto, es fácil en la operación. No es lo mismo revolucionar con los signos de la razón y el convencimiento y, recogiendo los valores positivos del pasado, vigorizarlos a la vez que se innova y se interpreta, en los planos personales y social, los nuevos modos y formas del vivir contemporáneo. Quiero decir que ni la Democracia ni el Cristianismo son nuevos y que, sin embargo, son el uno el mayor valor espiritual de la Historia Humana y la otra, el mejor mecanismo para la vivencia de las libertades y la presencia del hombre en la conducción de sus destinos políticos. Lo que pasa, en relación al llamado fracaso de la democracia, es que la filosofía liberal del Siglo XVIII la tomó como objeto, como fin, de la gestión política, cosa en la que reincidieron parcialmente los ideólogos democráticos de los siglos XIX y XX, mientras insurgía del fondo del alma de los individuos y las sociedades la natural inconformidad que todo mito genera y buscaba el canal de satisfacciones más hondas y reales. La filosofía política demo-liberal de Siglo XVIII fué tan dialéctica, en su hora y proporciones, como la dialéctica materialista de Marx en las suyas. Ambas crearon un mito, pero la de Marx supo combinarlo con aspectos humanos y reclamos razonables a las exacciones y monstruosidades del capitalismo liberal que derivó del desarrollo industrial a principios del Siglo XIX, sin caer en cuenta que combatía no a una antítesis moral y doctrinaria del materialismo, sino a otra aspecto del mismo materialismo y que, desde este ángulo, dejaba indemne el poder del espíritu, encarnado en la eterna e inmutable filosofía del Evangelio Cristiano. El mayor error de Marx, dicho sea de paso, es unimismar lo capitalista con lo religioso y en perseguir, como objetivo único, la destrucción del error capitalista y de la imbatible verdad cristiana. Marx, sin duda, acertó en vaticinar la derrota del capitalismo materialista, pero no se dió cuenta de que la antítesis victoriosa mal podía ser, porque no era antítesis, el triunfo del comunismo materialista. La substitución del imperio burgués por el proletariado, que en sí es apenas una reversión de amos y esclavos que soluciona el problema humano, parte de la falsa hipótesis de clases económicas polarizadas en eterna lucha y es consecuencia del prejuicio, juicio falso, de la teoría materialista de la historia. Marx erró por generalización, pues interpretó la historia humana por las condiciones prevalecientes en las relaciones del

trabajo del Siglo XIX y sacó conclusiones que serían ciertas sin la variación rapidísima de lo crítico a lo normal. El siglo XIX fué un siglo de crisis, un siglo de resultados operativo que recogía las consecuencias de grandes sacudones ideológicos y de grandes extravíos sociales: la Reforma, que rompió la unidad religiosa de Europa; los Enciclopedistas, que pretendiendo liberar a la razón la desorientaron y se vieron precisados a forjar mitos sustentatorios; el Idealismo alemán, que quiso crear a Dios a imagen y semejanza del hombre; y, por último, la comprobación de que aquellos grandes sacudones y extravíos, al debilitar y arruinar la vigencia suprema de lo espiritual de la vida, no podía menos de caer en el materialismo del capital y en el materialismo del trabajo. Pero es en ese mismo siglo cuando al planteamiento marxista, primero del Manifiesto Comunista y luego de "El Capital", la voz del espíritu se expresa rotunda y revolucionariamente en la palabra de León XIII, rectifica y clarifica posiciones, enmienda las melladuras de cien años de desconcierto y apunta, con la "Rerum Novarum" la creación de la escuela social-cristiana moderna, que no es otro cosa que la actualización de la verdad del Evangelio cristiano y la posición de la Verdad ante las modalidades cambiantes del tiempo o sea, esta sí, la antétesis del materialismo, tanto en cuanto hace a las aberraciones capitalistas, como en lo que concierne a las abominaciones marxistas. La Iglesia vindica su eterna posición y vendrán desde entonces, como en ininterrumpida cadena, las luminosas Encíclicas papales que cronológicamente reiteran la Verdad y estallan en un haz de luz y de orientación en la "Mater et Magistra" de Juan XXIII, cuando el sistema comunista hace mucho ha dejado de ser propiamente una ideología pura y única, para devenir a instrumento de nacionalismos e imperialismos tan variados como precarios y acomodaticios, cuyo único denominador común es la exportación doctrinaria, la prostitución del Estado, la ruina de la familia y el anquilamiento de la dignidad y de la libertad del hombre. No hay en la hora Estado, por extremadamente capitalista que sea, capaz de prescindir de consideraciones y leyes sociales; mientras que el Comunismo soviético, signo supremo de la teoría marxista, mira con angustia el crecimiento y poderío del Comunismo chino, y ambos, aunque luchan por la hegemonía universal, cada cual por su lado, sienten que el mundo se les escapa de las manos y que el equilibrio pacífico ya no depende de la profundidad doctrinaria y de la unidad de las tesis, sino de la amenaza, de la fuerza y de la trágica perspectiva de las armas nucleares. Así, si bien el comunismo ha contribuido a modificar el curso de la vida humana combatiendo al materialismo capitalista y éste, a su vez, ha tenido que dar marcha atrás y admitir rectificaciones benéficas, la victoria no ha sido ni será del uno ni del otro: la victoria empieza a ser y será, sin que para el efecto importe la cantidad de años a decurrir, de la Doctrina que concierta el deber con el derecho, la integralidad del hombre como compuesto de cuerpo y alma a la vez, el amor y la fraternidad entre personas y naciones al amparo de la justicia, la unidad moral del género humano como gran creatura de Dios, la libertad, la dignidad, el uso legítimo de los bienes de la tierra a cuyo acceso todos pueden aspirar para satisfacción, siquiera elemental pero cumplida, de sus necesidades y así lograr el bien supremo de la paz profunda entre las personas, los pueblos, las naciones y los continentes; es decir el bien supremo de la paz cristiana.

Era indispensable esta disgresión para explicar dos cosas: que la democracia, como el Estado mismo, no es un fin, sino un medio mecánico de la operación política, probablemente el más perfecto de los creados por el hombre, pero medio y no fin, al fin y al cabo; que, si la democracia es instrumento mecánico de la operación política, no puede satisfacer la plenitud de las aspiraciones humanas y requiere, si cabe decir el relleno de algo más consistente y satisfac-

torio. Yo me permito aseverar que el fenómeno divergente del crecimiento comunista y de la crisis democrática, puesto en evidencia por la Sociología y por la Historia, no tiene más explicación que, al paso que el comunismo se dirige, aunque sea falsamente, al fondo del hombre y crea una mística proclive al fanatismo, la democracia no puede hacer otro tanto y libra una batalla en retirada, justamente porque le faltan recursos adecuados intrínsecos, que ha de buscar en una complementación extraña, si no quiere sucumbir a la postre. En la lucha del comunismo y la democracia, el uno es el franco-tirador agresivo y ejercitado y la otra es el blanco inmóvil, cuya pasividad necesaria le lleva a la muerte. Pero eso es que, desde que terminó la Segunda Guerra Mundial, las llamadas potencias democráticas van hacia atrás y hacia atrás, mientras el comunismo va hacia adelante y hacia adelante. Polonia, Checoslovaquia, Hungría, Alemania Oriental, Yugoslavia, China, Indochina, parte del Vietnam, Cuba y tantos pueblos más, abatidos por la penetración comunista: más de mil millones de hombres, con el agravante de que la cuenta no está cerrada y de que la amenaza persiste y se hace sentir todos los días y en todas partes. El Occidente estaría irremediablemente perdido, si no poseyese recursos poderosísimos o, mejor dicho, si aparte de la fuerza equilibrante en lo militar y económico, no tuviese en sí, en el retorno a lo cristiano auténtico, la clave de la derrota del comunismo. Los países occidentales— lo Occidental no es sino una forma vulgarizada de expresión—, que defienden la democracia como sistema político y forma de gobierno, o rellenan su sistema político con la inmensa fuerza espiritual del Cristianismo o caen abatidos, uno después de otro, por la potente mística del comunismo. No hay terceras posiciones, no hay equidistancias consoladoras. La historia es un juego de tesis activas y no de inercias contemplativas.

Y he aquí por qué la Democracia Cristiana que para unos, y yo entre ellos, es una convicción ideológica, debe ser para otros una necesidad de acoplamiento salvador. En América del Sur, cuya transición del estado colonial al independiente republicano creó un vacío, se ha pretendido, por lo general, solucionar el problema político, elevando aquí también y tardíamente el poder del mito democrático, sin considerar que el hombre y los pueblos demandan mucho, muchísimo más. Este fatal olvido, en conjunción con otros factores heterogéneos, unos internos y otros exteriores, ha postergado el valor institucional de las tradiciones cristianas que en Latinoamérica son consubstanciales, por manera que, al aparecer el comunismo e infiltrarse en tierras americanas, la democracia ha recibido el tremendo y natural impacto que la mantiene débil y acosada, con los factores adversos de la falta de desarrollo económico, el atraso cultural de las masas y la superficialidad o ausencia de convicciones que de estos antecedentes fluyen a la actividad política; por manera que si la democracia no acude prontamente al auxilio del potencial cristiano, no meramente religioso y formal, sino social y económico, va derecho a su auto-extrangulamiento.

He de advertir, sin embargo, dos factores de suma importancia: 1) que la universalidad de la tesis demócrata-cristiana no implica ni internacionalización al estilo de Kominform comunista, ni eliminación de la unidad en la variedad que toca a la idiosincracia y ambiente de cada país; 2) que la Democracia Cristiana, a la inversa del comunismo, es transformación por convicción que fluye de normas renovadas y no brutal fuerza del Estado policía, que ataca a la conciencia política de los asociados.

En efecto, la Democracia Cristiana que, como tengo dicho, nace del fracaso de las teorías liberales y socialistas de los siglos XVIII y XIX que, ambas a su modo y concurrentemente, general al marxismo, es la única voz positiva y de universal resonancia que a éste se opone. Por tanto, como toda doctrina in-

trínsecamente poderosa, está lejos de ser patrimonio exclusivo de un país y su carácter es la universalidad. Con todo, si la tesis doctrinaria es una, la aplicación práctica es tan diversa como las circunstancias y ambiente de cada pueblo. En Italia, donde nace como valladar anti-comunista en la hora de las definiciones de la Segunda Post-Guerra, adopta un matiz y un procedimiento y hasta llega a entenderse, mediante la "apertura a la izquierda", con el Partido Socialista Italiano, a fin de alejarlo del comunismo, y mantener la posición de combinación mayoritaria en el Parlamento y el Gobierno. En Alemania, aparece como signo superado y sustitutivo de la República de Weimar y del Nacional-socialismo hitlerista y opera un milagro de restauración en la Segunda Post-Guerra. En otros países europeos se alinea ya a la derecha, ya a la izquierda, ya en la clandestinidad. En Chile, evolucionando de la vieja Falange, conquista tal fuerza operativa que arrolla a los viejos partidos y se coloca en los dinteles del Poder. En Venezuela surge a la vida democrática y, en corto tiempo, se constituye en la segunda gran fuerza electoral. Pero siempre, allá y aquí, diferenciándose de país a país, de ambiente a ambiente, o sea combinando el carácter universal de la teoría con la personalidad nacional de cada pueblo, con sus necesidades propias y peculiares. Insisto en este punto por cuanto no faltarán críticas malévolas en el sentido de que la Democracia Cristiana es, como el comunismo, partido internacional y porque más de un iluso, sin capacidad de asimilación de los hechos diferenciales, querrá para el Ecuador una aplicación basada en experiencias extranjeras y creará con este motivo errores y confusiones inadmisibles desde el punto de vista ecuatoriano

En ninguna de las naciones donde la Democracia Cristiana se ha hecho presente ha sido su distintivo el de la violencia impositiva. La Democracia cristiana es un movimiento de arraigadas convicciones personales que desembocan mano en conciencia de los derechos y deberes comunitarios. El comunismo pre- en el campo colectivo y transforman la conciencia individualista del egoísmo hurgona la transformación violenta del orden social, el cambio radical de sus estructuras fundamentales a base de revolución y de fuerza, para luego entronizar a una oligarquía en el Poder Público y mantener un totalitarismo subyugante del alma y del cuerpo de los hombres. Para el comunismo, el Estado no es un medio, sino un fin y, como desconoce el más allá del tiempo y la materia, limita la totalidad del contenido humano al tiempo material que elimina toda consideración de lo espiritual, haciendo del Estado un dios temporal, el dios-Estado, cuyos ministros y representantes, expresión del más cruel y burdo fanatismo, ejercitan atribuciones supremas de control y de gobierno. El comunismo convencea una minoría constituyente del Partido, y se impone policialmente sobre la mayoría inconvenida, sin tomar en cuenta su conciencia y opiniones. El hombre desaparece con sus atributos esenciales y el ciudadano viene a ser una pieza, que no cuenta, del engranaje total de la sociedad. Huelga decir que, de hecho, desaparece la familia.

Al contrario, la Democracia Cristiana sublima la personalidad del hombre y la familia, a la que considera célula básica de la sociedad y del Estado; dirige sus enseñanzas al cerebro y al corazón de las gentes; busca afanosamente la convicción personal y mira en el Estado un medio para la consecución de los fines temporales del hombre, sin prescindir ni mucho menos de aquellos que le atañen más allá del tiempo y de la vida terrena. No es minoría subyugante de la mayoría, sino mayoría orgánica de la democracia y, por tanto, busca la evolución de las personas y la transformación de las instituciones públicas con sentido de armonía basada en la justicia social, en la solidaridad de la especie humana y la aplicación de los deberes por expresión de la libertad moral y de la

ley, mediante el pronunciamiento del sufragio y con miras a la perfección completa del hombre. En dos palabras y para sintetizar, mientras el comunismo es poder esclavizante, la Democracia cristiana es poder razonante de la más pura libertad.

X X X X X X

El Movimiento Social Cristiano apareció en el escenario nacional hace trece años. En 1951 lanzó su primera Declaración de Principios. Apenas habían transcurrido cinco años de la Segunda Guerra Mundial y, en Europa las doctrinas demócratas-cristianas ensayaban la marcha de conquista de las multitudes populares, oponiéndose a la penetración comunista que, al amparo de la victoria rusa —la única cierta de la Guerra—, acentuaba las perspectivas de subyugación continental. Bien vale la pena subrayar que fueron Alemania Occidental e Italia los dos pueblos más cercanamente amenazados y que ambos se salvaron de las garras comunistas con la Democracia cristiana. Es decir que el Ecuador fué uno de los primeros países del mundo y probablemente el primero de América donde surgió la organización domócrata-cristiana como actitud no sólo dialéctica sino de militancia partidista. Unos, estrechando los horizontes reales de la vida y ajeno a la transformación que sufría la época, la tacharon de divisionista del sector de la Derecha; otros, ausentes de la marcha de las ideas, sólo quisieron ver en sus enunciados profundos una explosión personalista; no faltaron bobos de solemnidad que se mofaron de su poder vitalizador; fueron pocos, muy pocos, los que siguieron sus banderas en un principio. Pero el tiempo ha transcurrido y, sin poner monta a lo numérico y catalogado, considero que el Movimiento Social Cristiano, contra el que se ha estrellado algunas bastardías políticas, ha logrado el mayor de los triunfos al impregnar la conciencia de propios y ajenos y generar un orden de pensamiento cuya presencia se manifiesta a menudo y cuyos alcances trascendentales ya nada ni nadie podrá detener. La Democracia cristiana es en el Ecuador la única fuerza que, robusteciéndose de presente a futuro, está llamada a prevalecer y a enfrentar al comunismo. Lo demás, dígame lo que se diga, se desmorona y pierde vitalidad. Puede subsistir un tiempo más, pero desaparecerá. La Democracia cristiana, por su generosidad de concepción y su limpieza ecuménica de ideales, es a mi juicio y en el de muchos el más seguro aval de la subsistencia de la democracia, cierto que remozada y nueva, en el Ecuador. Y con élla ningún partido o movimiento de tipo cristiano debe ponerse celoso, pues engloba y sintetiza, modernizándolas, a todas las energías de pasado y de presente y su intransigencia sólo es radical con la antítesis de su credo y sus caminos: el comunismo. En cambio, sus puertas están abiertas a la concurrencia, al entendimiento cordial, a la noble aproximación de los espíritus en torno a una idea que el Movimiento Social Cristiano ha expuesto, pero que no quiere, en manera alguna, hacerla bandera de sectarismo excluyente, pues estima que la doctrina Demócrata-cristiana es patrimonio universal de libre adopción y acceso.

Pero volvamos al tema constitucional de la presente hora.

Si en la multiplicidad de cartas políticas y en la variación frecuente de las bases constitucionales algún pueblo pudiera fiar su felicidad y progreso, pocos como el Ecuador habríamos obtenido a plenitud. Pero la felicidad y el progreso populares dependen de otros factores más serios y profundos. La Constitución del Estado será más adecuada según el grado en que refleje la realidad íntima del pueblo. La constitución de un ser traduce su estructura esencial: la inteligencia y hasta la propensión a engordar o enflaquecer pertenecen a la

constitución personal. En lo político, la buena o mala Constitución no depende de la interpretación abstracta de las teorías, sino de la capacidad interpretativa de las realidades populares, al amparo de una idea matriz, de modo que lo que aquí es bueno y conveniente, allá puede no serlo. Y yo me permitiría afirmar que la proliferación constitucionalista del Ecuador, cuando no se ha debido al desenfreno de las ambiciones caudillistas del militarismo audaz y atrabiliario, se ha debido a la superficialidad o romanticismo del legislador constituyente, casi siempre enamorado de modelos extraños al ambiente y poco sagaz en la captación del alma del Pueblo ecuatoriano. Pocas son en verdad las cartas políticas originales y casi todas pecan de abstractismo mental y de inobjetividad práctica. Por eso ha habido constituciones que han muerto por inaplicabilidad de sus preceptos y las ha habido de fugaz duración, con el resultado vicioso de un pueblo que no acierta a expresar constitucionalmente su forma de ser o de una constitución que no acierta a interpretar la forma de ser del pueblo para el que se la dicta, generando el raquitismo institucional y la anemia política que, apartándose de las ideas constructivas y de los fines del Estado, se manifiestan en partidos sin doctrina real y en actitudes cambiantes, en desorientación de las masas y en constante inestabilidad. Sostengo que el problema político del Ecuador es esencialmente un problema de sensatez, es decir de madurez.

Toda constitución bien estructurada, no puede prescindir de la fijación cardinal de los fines del Estado, de la estructuración y funcionamiento de sus órganos y de la regulación del régimen de libertad que informa los capítulos de los derechos civiles, intrínsecos a la personalidad humana, y de las garantías políticas, que derivan del proceso del perfeccionamiento de la sociedad política. Esto y nada más que esto debe contener una Carta Fundamental, entendido que una de las causas de las obscuridades textuales es la propensión, casi siempre consagrada por nuestros legisladores, a reglamentar en la Constitución materias que de suyo pertenecen a la ley secundaria, justamente reglamentaria del escueto enunciado constitucional, creyendo que de esta manera afirman una disposición que la consideran básica, cuando lo que consiguen es debilitar a la Constitución, sometiéndola a innecesarias reformas y aún a su misma extinción.

El "Proyecto de Reformas a la Constitución de 1946 y los Nuevos Planteamientos Constitucionales" presentado por el M.S.C. a la Junta Militar de Gobierno en Octubre de 1963, expresa en su Preámbulo los fines del Estado, resumiendo la filosofía cristiana y democrática del mismo: "En Nombre de Dios, el Pueblo del Ecuador, por medio de sus representantes reunidos en Asamblea Constituyente, con el objeto de robustecer la unidad y la unión nacionales, la justicia y la paz, el progreso y el bienestar, a la vez que de propender a la defensa exterior de la Nación y alcanzar, en suma, los fines éticos, sociales y políticos del Estado, expide la siguiente Constitución Política de la República del Ecuador".

Sigue el Proyecto la tradición algunas veces interrumpida, de invocar el Nombre de Dios, no ciertamente como antecedente del absolutismo monárquico y dinástico que otras épocas, sino como origen remoto y supremo de toda autoridad que, para materializarse, hace del "Pueblo del Ecuador, por medio de sus representantes reunidos en Asamblea Constituyente", el órgano trascendente y positivo de la expedición de la Constitución Política del Estado Ecuatoriano.

A poco de producida la dictadura militar de Julio de 1963, ciertos periodistas y ciertas corrientes de opinión empezaron a hablar de la conveniencia de prescindir, para el efecto de la expedición de la futura Carta, de la clásica Asamblea Constituyente, sustituyéndola con la consulta popular directa o sea le referendum plebiscitario, quizá bajo la constelación de la Constitución Francesa

de 1958 que, en efecto, consagra el sistema plebiscitario para algunas reformas y aplicaciones constitucionales.

He aquí una nueva expresión del romanticismo político que tantos y tan irreparables daños ha causado a la República. En nuestro desenvolvimiento constitucional sólo hay un precedente plebiscitario, el de la Carta de 1869, elaborada y aprobada por la Asamblea de aquel año y luego sometida a ratificación popular directa, sin duda porque su autor, el Presidente García Moreno, quería, en primer término, poner fin a los vertiginosos cambios constitucionales operados desde 1830, en apenas 39 años de vida autónoma, completando el criterio de la Asamblea Constituyente con el de sus electores (ya el sufragio universal directo se había establecido), y en segundo porque el artículo 10, numeral primero, establecía que, para ser ciudadano, "se requiere ser católico", original disposición que ha causado una de las mayores tempestades críticas del país, no propiamente entonces, cuando el plebiscito arrojó un resultado de más de quince mil votos afirmativos contra cuatrocientos negativos, demostrando le querer popular, sino más luego, cuando, sin comprensión de las condiciones operantes de la época, la más accidentada y peligrosa de la República, se la ha controvertido sin en indispensable conocimiento de causa y por consabido afán sectario. Este es el único precedente plebiscitario de nuestra Historia Constitucional y nótese que primero se reunió la Asamblea Constituyente, para discutir y aprobar la Constitución y que no fué García Moreno, a pesar del autoritarismo temperamental, quien la elaboró y aprobó formal y personalmente, sino "La Convención Nacional del Ecuador" la que, según el texto, "ha decretado y sometido a la aprobación del pueblo la siguiente Constitución". Hoy lo que se enuncia y quiere es que la Junta Militar de Gobierno, nacida de un golpe de Estado militar y dictatorial e integrada por cuatro cabezas equivalentes, sea la que elabore y decrete la Constitución, para luego someterla a la aprobación del Pueblo. Tal medida implicaría la supresión de los representantes populares en la Asamblea Constituyente y la sustitución de ésta por los cuatro señores militares que integran la Junta de Gobierno, sin delegación de ninguna clase; o sea que la regularización del poder de facto no termina con la dictadura, sino que se prolonga como poder de facto al acto esencial de la constitucionalización y recurre al pueblo, en consulta directa de última instancia, para el exclusivo objeto de legalizar en apariencia el mayor de los atropellos a la organización jurídica esencial. Una cosa es que el pueblo elija, como en el caso de 1869, a sus representantes orgánicos a la Asamblea Constituyente, que ésta discuta y, apruebe la Carta y que, por disposición de la misma Carta, la someta al referendum popular y otra, totalmente distinta, que un cuerpo colegiado de dictadores militares, descarte la participación nacional, por órgano de partidos y organizaciones políticas, elabore la Constitución sin participación popular y representativa de ninguna clase y pase de hecho a consultar el sí o el no del referendum, para la vigencia o no vigencia de la Constitución. En el primer supuesto, hay aplicación rigurosa de la democracia representativa, consagrada como institución ecuatoriana y del Sistema Inter-americano; en el segundo, hay eliminación radical de toda sombra de democracia representativa y la dictadura no vuelve al régimen de derecho, sino que lo perpetúa. Por lo demás, si se quita a los representantes populares autorizados la función de legislar constitucionalmente y la detenta un grupo plural de ciudadanos armados, serán estos ciudadanos quienes en efecto legislen o será una camarilla oligárquica, sin autoridad ni derecho alguno para hacerlo, la que usurpe a la base popular el fruto de más de cientocincuenta años de luchas libertarias ¿Qué solidez entrañaría una Constitución estigmatizada en los orígenes? ¿Qué podría garantizar su durabilidad y que, como gesto de pro-

funda protesta, no sea anulada a poco, retratrayendo al país al mismo o peor estado de cosas que el que se trató de remediar? Pues, si los congresos y asambleas nacionales pueden merecer cualquier clase de críticas y censuras, sobre todo en los últimos años, el remedio no es ciertamente la aplicación de la defensa del avestruz. Y téngase presente que la eliminación de la Asamblea Constituyente, para obtener en fin que persiguen los partidarios del plebiscito sustitutivo, debería completarse con la eliminación constitucional de los congresos, concentrando la totalidad del Poder Público en un Ejecutivo autor de la legislación, directa o indirectamente, y a la vez su ejecutor; lo cual, en buen romance, significa la muerte del sistema republicano, basado en la división del ejercicio y de los órganos constitucionales del Poder, término fata! al que se llega cuando, tratando de conservar la apariencia de las instituciones de la democracia representativa, se atenta contra su filosofía esencial.

De otra parte, adicionalmente, el Preámbulo establece que los Representantes del Pueblo se reúnan en Asamblea Constituyente "con el objeto de robustecer la unidad y la unión nacional, la justicia y la paz, el progreso y el bienestar, a la vez que de propender a la defensa exterior de la Nación y alcanzar, en suma, los fines éticos, sociales y políticos del Estado".

"Con el objeto de robustecer la unidad y la unión nacionales" quiere decir que, en un país cual el nuestro, sólo la concurrencia orgánica de las provincias reunidas en Asamblea es capaz de determinar los rumbos y la suerte del Estado nacional, evidentemente necesitado de mayor cohesión orgánica, de mayor idealismo patrio y de mejor sistema político-administrativo. Podrá una dictadura de cuatro sustituir a aquella concurrencia determinante y soberana, sin cuyas expresiones positivas el Estado mismo desaparece? La unidad y la unión nacionales son factores dignos de robustecer y justamente uno de los medios para conseguirlo, tal vez el más decidor e importante, es la reunión y la operación de la Asamblea constituyente, en la que las provincias y los núcleos funcionales de la operación socio-económica dilucidan sus problemas esenciales y elevan sus soluciones a la categoría de normas sustantivas y adjetivas de la vida estatal. Y, asimismo, la fijación de los demás fines del Estado, en lo moral, social y político, completa el sentido del Preámbulo y abre la puerta a las disposiciones reglamentarias subsiguientes, en armonía de pensamiento para alcanzarlos de la mejor manera posible.

El M. S. C., en la Primera Parte del Proyecto consideró solamente las reformas de mayor necesidad y substancia, en el entendido de que lo teóricamente perfecto es, por lo general, enemigo de lo positivo y práctico y de que la doctrina demócrata-cristiana carece de ubicaciones dogmáticas al respecto.

Precisaré las más salientes.

El Artículo 1º define a la Nación ecuatoriana como una "asociación de familia y personas que, reunidas bajo el imperio de las mismas leyes y costumbres, desenvuelve la personalidad sociológica de la antigua Presidente de Quito". A primera vista se nota la importancia que se reconoce al elemento familia, como célula constitutiva de la sociedad y como origen y complemento de la persona, factor que, más adelante, en la Segunda Parte del Proyecto, cobrará relieves capitales. Por lo demás, es esta la primera vez que se recoge el hecho histórico y sociológico para presentar a la actual República del Ecuador, con su anodino nombre geográfico, no como el resultado del ocaso o de la arbitrariedad, sino de un contenido profundo y glorioso que, si en el pasado colonial le permitió vivir y diferenciarse de otros conglomerados humanos y culturales vecinos, ha de permitirlo en el presente afirmarse e invocar sus títulos constitutivos, su historia, su relieve autóctono, o sea una suprema razón de ser que en nada tiene

que envidiar a países que, quizá con mayor fortuna pero no con mayor viabilidad social, concurren a la elaboración y perfeccionamiento del hecho hispanoamericano.

El Art. 5º reitera constitucionalmente la doctrina interamericana, una y otra vez formulada, de la condenación de la guerra de conquista y de la adquisición de territorios lograda por la fuerza, lo cual, en el caso ecuatoriano, involucra una formal reiteración de la nulidad jurídica del Protocolo de Río de Janeiro y de sus consecuencias de facto, absolutamente contrarias a la Ley Internacional Americana. Además, proclama, como conducta de la República, las normas del Derecho Internacional y la existencia de la comunidad jurídica internacional, a la vez que el principio de la cooperación y buen entendimiento entre los Estados; concepto que queda complementado por la declaración que consigna el Art. 6º, en orden a la política y al hecho regionales y a la aplicación formal del Iberoamericanismo como deber de la familia cultural de que forma parte el Ecuador.

La gran conquista del voto femenino, alcanzada casi treinta años hace, quedó casi trunca con la opción concedida por la Constitución de 1946, cuyo criterio es difícil de desentrañar. La ciudadanía, derecho y deber, no puede tener posiciones facultativas: si se la otorga plenamente a la mujer como derecho a elegir y ser elegida, hay que imponerle los deberes correspondientes, o sea que tiene que votar obligatoriamente, igual que el varón, como estatuye el Art. 23.

En el artículo 27 se reconoce un hecho constitucional precedente, al disponerse que la Función Legislativa se ejerce por el Congreso Nacional, compuesto de dos cámaras, la de Senadores y la de Diputados; "por la Comisión Legislativa Permanente y por el Consejo Nacional de Economía". Con anterioridad, sólo se concedía el ejercicio de la Función Legislativa al Congreso Nacional por órgano de sus dos cámaras. Sin embargo, se legislaba, concordemente con la doctrina moderna, también por medio del Consejo Nacional de Economía y de la Comisión Legislativa Permanente. No debe olvidarse que la tridivisión del Poder Público elaborada por Montesquieu para contraponerla al absolutismo monárquico anterior a la Revolución Francesa y generar el sistema republicano, basado justamente en esa división, ha venido puliéndose y evolucionando a través del tiempo y la realidad de las cosas. La Soberanía popular es una, pero se ejerce, como Poder Público, por diversos canales, tres de los cuales son el legislativo, el ejecutivo y el judicial; sin que esto implique necesariamente la ausencia de otros que, como el electoral, también es ejercicio del Poder Público. Por lo demás, la pesadez intrínseca de las cámaras legislativas, su frecuente ineptitud para elaborar leyes adecuadas, la ingerencia política partidista y todos los vicios inherente al sistema clásico, han llevado a los Estados a crear nuevos conceptos y sistemas, más ágiles y positivos, hasta el punto de que sostener la total vigencia y aplicabilidad de la teoría de Montesquieu es cosa anacrónica y caída en desuso. Si la Soberanía es única y es único el Poder Público, los órganos del Poder pueden ser tantos cuantos hagan falta a los fines del Estado. Por eso, si se empieza por negar la existencia de los tres poderes clásicos y se afirma la unidad del Poder con la multiplicidad de sus órganos variables, el problema se simplifica y resuelve. No hay tres poderes autónomos y desligados. Hay un solo Poder, cuyas funciones orgánicas operan en la armonía de los fines del Estado.

Por qué, entonces, no otorgar a la Comisión Legislativa Permanente y al Consejo Nacional de Economía la calidad de órganos legislativos que, según la prescripción y la reglamentación constitucionales, ejercen también la función de legislar sobre determinadas materias y en pre-determinadas circunstancias?

De otro lado, se ha arguido con razón sobre la ineficacia legislativa con-

fiada exclusivamente al Congreso y vale la pena reconocer que la parte más importante de la legislación de los últimos quince años nació de los decretos-leyes de emergencia, ajenos al Congreso y generalmente no modificados por él. Más adelante, se verá la clase de atribuciones y mecanismo que se dá a la Comisión Legislativa y al Consejo Nacional de Economía.

Correlativamente, se reduce el período ordinario de sesiones del Congreso a sesenta días improrrogables, pero se deja abierta la puerta a períodos extraordinarios, con fines específicos. Y si se conserva la división de las cámaras es porque sólo tres Constituciones han consagrado la cámara única (1830, 1850 y 1945) y porque, así como conviene dejar a la de Diputados su papel político y de válvula de escape a las tensiones públicas, es cada vez más acentuada la tendencia a hacer de la del Senado una cámara técnica, de representación mixta, entre lo popular directo y lo funcional orgánico y de carácter económico-social. En el nuevo Proyecto se obliga al Congreso a funcionar en la Capital de la República, como es lógico, sólo se le permite funcionar fuera de élla en casos excepcionalmente graves, cortando la propensión a hacer del Congreso Nacional un ente demagógico y deambulante que se mueve sin beneficio ni objeto. Se le priva también de la facultad de suspender sus sesiones por más de tres días, pues no existe razón valadera para conservarla. (Art. 32), y se corta de raíz la ya manifestada tendencia viciosa a la huelga legislativa, para cuyo fin el legislador que no concurriere, sin causa justificada, ocasionando la falta de quórum, podrá perder su calidad y ser reemplazado por el suplente, sin perjuicio de las sanciones previstas por la Constitución (Art. 33). En el Art. 34 se concilia el principio de la inmunidad parlamentaria, que garantiza la independencia y la libertad del legislador, con el de la responsabilidad moral y legal propia de cualquier persona, más si está investida de una alta representación popular. La inmunidad no es sinónima de irresponsabilidad, y nuestra historia parlamentaria consiga, por desgracia, repetidos ejemplos de abuso que la Ley debe prever y corregir, sin desmedro de las atribuciones propias del Congreso Nacional. De ahí que se enuncie que "cualquier autoridad o ciudadano podrá acudir a la respectiva cámara, solicitando que el legislador notoriamente disociador, inmoral e irrespetuoso sea enjuiciado y penado con la suspensión o pérdida de su calidad", procedimiento que será acordado por el mismo Congreso. Igualmente, a base de la experiencia histórica, el Proyecto consulta el caso del Legislador que, premunido de su cargo injuria gravemente, calumnia o difama al Jefe del Estado, sin que, en tal caso, sea menester la antigua autorización de la Cámara respectiva para proceder al enjuiciamiento legal, medida acaso excepcional que está llamada a impedir el injusto bochorno de la comisión de un delito en público, constituyendo en víctima sin defensa al Presidente de la República. Y no se diga que una disposición así podrá prestarse a abusos contrarios a la independencia del legislador, pues sería cosa de limitarla con una reglamentación adecuada, que preserve tal independencia, a la par que el respecto debido a quien ostenta le representación oficial de la República.

En la sección correspondiente a la Cámara del Senado (Art. 43) se ha introducido una innovación importante: antes se elegía dos senadores por cada provincia y trece funcionales, representantes de las fuerzas de la producción, la cultura y las Fuerzas Armadas. No se halla la razón para que, así como los dos senadores provinciales representaban a la mayoría del electorado, sin representación de minoría, bastara sólo uno, que así mismo represente a las mayorías, dejando abierto en campo numérico para una representación más fuerte de las funciones. Podría, de procederse con lógica, ir a la elección proporcional, como en Diputados, dando acceso a la representación minoritaria; pero parece pre-

ferible consagrar la representación territorial con un Senador por provincia, total veinte, y ampliar las representaciones, tanto en el Litoral como en la Sierra, de la Educación pública y particular (4), del Periodismo (2), de las Academias y Sociedades Científicas y Literarias (2), de la Agricultura, el Comercio y la Industria (6), de los empleados (2), de los obreros (2), de los artesanos (1), de las Fuerzas Armadas (1), y de la Policía Nacional (1) y de los bancos del Litoral y de la Sierra (2), con el total de 22 que, sumados a los 20 de representación provincial, darían una Cámara compuesta por 42, o sea algo menos que en la Carta de 1946. En resumen, el sector cultural estaría representado por 8 senadores; el patronal por 6; el laboral por 5, con la nueva representación de los artesanos, que acaso podría aumentarse en uno; las Fuerzas Armadas y la Policía Civil por 2, con la representación que se da a esta última, y los bancos privados por 2, que también es innovación. En el Art. 44 se aumenta el período representativo de cuatro a seis años, concordantemente con un criterio generalizado en el Proyecto, y se establece la posible re-elección con período intermedio, y, en el 48, que coordina con el 52, se dispone que, cada dos años el Senado elegirá 3 senadores para que integren, con los diputados, la Comisión Legislativa Permanente.

Es de rigurosa lógica que si la ciudadanía es, en suma, el derecho a elegir y de ser elegido, las representaciones políticas no se operen a base de población, sino de ciudadanía activa, o sea de aquella que, conforme, a la Ley, debe registrarse para el voto en los registros electorales. Por eso, el Art. 49 dispone que cada provincia elegirá, por sufragio universal directo, un diputado por cada veinte mil electores inscritos (por cada cincuenta mil habitantes, decía la anterior Constitución), con el límite mínimo de dos y el máximo de diez, salvedad del Archipiélago de Colón, que elegirá uno, mientras lo general de la Ley no le sea aplicable. El mínimo se explica fácilmente y reitera un principio anteriormente establecido. En cuanto al máximo, conviene el tope fijado para evitar el crecimiento progresivo y sin límite de la Cámara de Diputados y el consiguiente desequilibrio ante la del Senado, que permanece estática y perdería su natural importancia en las votaciones de Congreso Pleno. Para los diputados se estatuye una duración de tres años y el mismo sistema de re-elección que para los senadores.

En el numeral 4º del Art. 57 hay dos novedades importantes. La primera, que se quita al Congreso Pleno el derecho a designar a los ministros de las Cortes Superiores, derecho que pasa a la Corte Suprema (Art. 119) y la segunda, que, tal como el Contralor, el Procurador y el Superintendente de Bancos en la Constitución de 1946, los ministros de la Corte Suprema deben ser elegidos por el Pleno, pero de terna presentada por el Presidente de la República.

Antes, el Congreso Pleno elegía al Contralor, Procurador y Superintendente de la terna presentada por el Presidente de la República; pero, en cuanto hace a ministros de las Cortes, procedía libremente. La base de lo uno es la base de lo otro. El sistema republicano no ha sufrido porque el Presidente envíe ternas al Congreso, para la elección de tres altos funcionarios públicos, y tampoco sufrirá porque el Presidente envíe ternas para la elección de los ministros de la Corte Suprema. Esta innovación tiene por objeto evitar el vergonzoso mercadeo de votos y posiciones entre legisladores, pues constante es la captación del voto de algunos entraña el compromiso de votar por otros, viniendo a parar la elección de los más altos magistrados judiciales en un "do ut des" legislativo que corrompe el sistema e involucra la consagración de incapaces y venales, no sólo en el Primer Tribunal sino en las Cortes Superiores, que entran en el juego total. La verdad es que muchas de las censurables fallas en el ejercicio de la Justicia y la protesta e inconformidad legítima de la ciudadanía, tienen por ori-

gen la forma moralmente desordenada de la elección de los ministros de las Cortes, problemas que se orilla con la terna presidencial, sea en el Congreso Pleno para los ministros de la Suprema, sea en la Suprema para los ministros de las Superiores. Por lo demás, el ejercicio de la Justicia algo tiene que hacer con el Jefe del Estado que, en un régimen presidencial, es el eje de la operación del Estado y el responsable de su marcha. Prescindir de su intervención inicial, dando la totalidad de los atributos al Congreso, es no sólo vulnerar la esencia de aquel régimen, sino responsabilizar a una autoridad de los actos de otra, y no se alcanza por qué lo que hace el Congreso en autonomía inorgánica no puede hacer con autonomía coordinada con una facultad presidencial. A buen seguro, la marcha de la Justicia mejoraría en la República y sería notable el beneficio de la ciudadanía en uno de los aspectos más delicados y caros de la vida social.

En el numeral 8º del propio artículo 57, se encuentra otra novedad constitucional: "Aprobar o negar el Presupuesto Nacional presentado por el Presidente de la República". Naturalmente, esta atribución del Congreso Pleno hay que hilvanar con el Título IX de la misma Sección Primaria (Arts. 132-145) y comprender que, si bien el Presupuesto del Estado descansa en la Ley, su elaboración y aplicación son actos eminentemente administrativos y correspondientes, por tanto, a la Función Ejecutiva. El Proyecto dispone (Art. 136) que la Comisión Técnica del Presupuesto, encargada de la elaboración de la Proforma, estará compuesta por dos elementos administrativos (los ministros de Finanzas y Economía) y uno legislativo (el representante del Congreso Pleno, donde se aprobará o negará la Proforma), con lo cual, una vez más, la conciliación y concurso de los órganos del Poder redundan en bien social. Con anterioridad, este representante debía ser designado de entre "los miembros de la Comisión Interna del Presupuesto", compuesta por un legislador por cada provincia, organismo entabador que descomponía el plan fiscal y que, jugando con intereses localistas, conspiraba contra la seriedad y buena marcha de las finanzas públicas. Según el Proyecto, en Informe respectivo debe ser presentado por una comisión regular del Pleno, de acuerdo con el Reglamento Interno y sin atribuciones excepcionales y, para negarse, serán necesarias los dos tercios de los votantes, para dar así mayor solidez al estudio y preparación elaborados por la Comisión Técnica, superponiéndolas sobre la eventual demagogia legislativa. Además, de la ejecución del Presupuesto ya no quedará encargada la Comisión Técnica, en cuyo seno ejercía hegemonía incontrastable el representante de la Comisión Interna y ni siquiera el Director del Presupuesto, sino, como es de rigor, la Función Ejecutiva, la Función Administrativa, por medio de sus personeros autorizados (Art. 139).

Otro vicio legislativo fué dejar para última hora la discusión, mejor dicho el festinamiento, del Presupuesto, que usualmente era probado contra la marcha del reloj en los últimos minutos del período ordinario de sesiones. Para evitarlo consulta el Proyecto que "el Congreso expedirá la Ley de Presupuesto hasta el 10 de Stiembre de cada año o sea dentro del primer mes de sesiones" y que "de no haberla expedido en este plazo, lo considerará en sesiones consecutivas, a fin de sancionarlo antes de clausurarse la Legislatura Ordinaria y, si no alcanzare a aprobarla, entrará en vigencia la proforma original". Añade el texto de la reforma que "el Presidente de la República quedará facultado para dirigirse al Consejo Nacional de Economía, para que este organismo supla la función del Congreso, en cuanto hacer a las leyes tributarias no expedidas con el objeto de nivelar los egresos con los ingresos", disposición previsiva que da al Presupuesto una gran solidez y ejecutabilidad.

Volviendo a las atribuciones del Congreso Pleno y con el fin de agilizar la resolución de los casos en que hace falta la segunda votación, por no haberse alcanzado en la primera los dos tercios requeridos por el Art. 59, el Proyecto acude a la mayoría absoluta de los concurrentes y descarta la tercera votación por superflua.

En la Sección VI, "De la Formación de las Leyes y más Actos Legislativos", se ha procurado la simplificación del trámite, especialmente reduciendo a un debate la intervención de la Cámara revisora, en vez de dos que registraba la anterior Constitución, y se ha relegado al Reglamento Interno aspectos secundarios.

PV9h káir

Se ha calificado a las legislaturas ecuatorianas de inoperantes, y con razón. Sin embargo, no se puede prescindir de ellas sin mengua o anulación del sistema republicano y lo procedente es darles mayor flexibilidad con el auxilio de nuevos órganos concurrentes a la función de legislar. Por eso, el Proyecto de Reformas del M. S. C. revoluciona la composición y funcionamiento de la Comisión Legislativa Permanente y del Consejo Nacional de Economía, considerándolos, como queda dicho, partes de la Función Legislativa del Estado.

En la Constitución de 1946, la Comisión Legislativa estaba integrada por un representante de la Cámara del Senado, otro de la de Diputados y dos más por las Funciones Ejecutivas y Judiciales. El quinto representante o, mejor dicho, vocal era el Decano de Jurisprudencia de la Universidad Central, cuya presencia en el Organismo francamente carecía de razón, ya porque otras universidades del país podían invocar igual derecho, ya porque el Decanato de una Facultad Universitaria nada tiene que ver con la organización y marcha del Estado. En el Proyecto, la integración cambia y entraña una proyección de la Legislatura. La Comisión queda compuesta por tres senadores y tres diputados, elegidos por las respectivas cámaras para un período de dos y un año (Arts. 48 y 52), y por un Ministro Juez de la Corte Suprema, designado por ésta para un período igual que el de los senadores, de entre los tres candidatos que presenta el Presidente de la República, en armonía con las nuevas funciones que se le asignan y entendido que la Función Ejecutiva ya no tiene el antiguo vocal de su representación. Por cada principal se consideran dos suplentes, para fines de continuidad en el trabajo; es condición sine qua non que los vocales tengan la calidad de legisladores activos o de Ministro de la Corte y quedan inhabilitados para el desempeño de otro cargo y, si con Abogados, también para el ejercicio profesional, por motivos de ética e imparcialidad. En cambio, se les asigna una retribución decorosa.

Aparte de las atribuciones normales, ya consignadas en anteriores reformas constitucionales y que actualizan los artículos 79 y 80 del Proyecto, la Comisión Legislativa Permanente debe "ordenar, en asocio de los Presidentes de las Cámaras mientras éstas estuvieren en receso, los Proyectos de Leyes de Decretos pendientes de trámite, estableciendo obligatorio orden de prelación para su pronto despacho", o sea facilitando la labor del Congreso y eliminando el acumulo progresivo de proyectos indefinidamente preteridos. Parece que esta importante innovación contribuye al perfeccionamiento de la Función Legislativa, dentro de la marcha evolutiva de los órganos del Poder.

En cuanto hace a la composición del Consejo Nacional de Economía, se conserva la representación del Presidente de la República, directamente interesado en la marcha administrativa que tanto tiene que hacer con los decretos-leyes de emergencia en materia económica, se concede representación a la Junta

de Planificación Económica y se la completa con cuatro senadores funcionales, elegidos de entre los representantes de la Industria, la Agricultura, el Comercio o la Banca, vale decir de las fuerzas vivas de la producción y la circulación de la riqueza. El séptimo miembro es el Vicepresidente de la República, con voz y voto como debe ser dada su calidad.

En materia de organización del Estado, si bien el Proyecto consulta reformas importantes concernientes a la Función Legislativa, las acentúa en el capítulo de la Función Ejecutiva, por cuanto una de las mayores causas del malestar político y de la ineficacia administrativa ha sido la del debilitamiento del poder presidencial, sea por reserva atávica que se explicaba en los primeros años de la República, pero que ahora resulta vacía y anacrónica, sea por la absurda y teórica preeminencia que presidentes y congresos han buscado con completo olvido de la unidad del Poder y la armonía concurrente de sus funciones y órganos. Jamás el Ecuador se ha pronunciado por el régimen parlamentario, ni cabía que lo hiciese sin partidos sólidos, organizados y poderosos, capaces de determinar, desde la mayoría parlamentaria, la composición del gabinete, sus cambios y alternabilidad. Nuestro régimen ha sido presidencial y no parlamentario y cuando, como en el caso de la Constitución de 1929, se ha pretendido ensayar un injerto, las consecuencias han sido de desastre público. Sin ir a extremos inconvenientes, debe compensarse el reclamo orgánico que se expresa por la Doctrina de la Insuficiencia de las Leyes o por la de las Facultades Implícitas, que son una misma cosa, con las atribuciones suficientes constitucionalmente consagradas para el Presidente de la República. Tal la razón para que el Proyecto coordine la diversidad de órganos y funciones bajo la acción vigilante y responsable del Jefe del Estado, desde luego muy lejos de atribuciones constitucionales que otros países de gran cultura y solidez le conceden y sin siquiera aproximarse a las que la Constitución Norte-americanas otorga al Presidente de los Estados Unidos, en aplicación pura y correcta del régimen presidencial. Es absurdo querer la buena marcha del Estado y, al mismo tiempo y por reservas insubstanciales, debilitarla y conspirar institucionalmente contra su eficacia. Y es totalmente inadmisibles que al ciudadano unguado por la voluntad mayoritaria del pueblo se le rodee de trabas esterilizadoras y de prejuicios de mala fe. El Ejecutivo debe ser suficiente y responsable en sus atribuciones y deberes. Lo contrario es atentatorio al bien común.

El Proyecto consigna una novedad, al declarar que "quien se hubiese proclamado dictador no podrá ser Presidente Constitucional de la República", cosa que parece lógica si queremos robustecer las instituciones y castigar moralmente a quienes atenten contra su vigencia. Por lo demás, alarga de cuatro a seis años el período presidencial, en consideración a la eficacia del mandato, fija en cuarenta años la edad constitucional para poder ser elegido y consagra la reelección por una vez y con un período intermedio, a fin de evitar las elecciones ilimitadas que propenden a la presidencia vitalicia de hecho y los influjos que el Poder pone en acto cuando las instituciones se lo permiten. Es también interesante, por la claridad de conceptos que procura, la disposición de que "el hecho de que el Presidente no haya terminado su período no le habilita para la inmediata reelección", pues podría darse el caso, como se ha dado, de dudas e interpretaciones dignas de evitarse.

En el capítulo referente a las atribuciones y deberes presidenciales (Art. 96), se consulta la modalidad más saliente de la política democrática contemporánea, al dotar al Presidente de un recurso supremo e indispensable: "Reprimir, por los medios a su alcance y con eficacia suficiente, las actividades del comunismo internacional, dando cuenta al Congreso de sus actos y solicitándole

la adopción de medidas legales para este fin. El Presidente de la República podrá ordenar el destierro de los agentes comunistas y sólo él podrá revocarlo”.

A simple vista, pudiera argüirse que la disposición es autoritaria y exagerada y que la pena de destierro fue suprimida en la anterior Constitución. Con todo, el examen de las condiciones en que se desenvuelve el acto de gobierno en nuestra América y las tremendas responsabilidades del Jefe del Estado democrático ante agresiones que carecen de todo límite moral y político, sin contar los peligros activos que día a día se ciernen sobre nosotros y que están llamados a derrotar a la democracia si la democracia no se defiende y se encastilla en románticas abstracciones ajenas a la verdadera libertad, aconseja dotar al Presidente de la República siquiera de esa arma de lucha defensiva, acaso con una reglamentación legal, que sin debilitarla, ponga a salvo eventuales abusos. La represión anti-comunista que se asigna al Presidente no es, por lo demás, ilimitada y le obliga a dar cuenta al Congreso de sus actos y a solicitarle las medidas legales que efectivicen esa represión. Y la pena de destierro a los agentes comunistas, ya colocados por serlo en trance de servicio a países y doctrinas extranjeros, no es la más suave que puede adoptar un Presidente responsable de la supervivencia de las libertades públicas, de la dignidad de las familias y personas y del orden moral, social y político que se le encargó dirigir? Es de creerse que la sola existencia de tal disposición constitucional frenará las audacias de la amoralidad comunista, como también que el primer ciudadano de la República no ha de valerse de ella para bajos y proditorios fines, cuyo empleo no le libraría de responsabilidades.

En la atribución 3ª del artículo 96, se recoge el espíritu de los nuevos horizontes de la Función Legislativa y naturalmente se otorga al Presidente la capacidad de sancionar y promulgar no sólo las leyes y decretos del Congreso, sino “las leyes y decretos, en su caso, de la Comisión Legislativa Permanente y del Consejo Nacional de Economía”.

El Proyecto conserva la Vicepresidencia de la República, a cuyo titular, que durará seis años como el Presidente, se le confiere la Presidencia de la Cámara del Senado mientras no ejerza la Presidencia, con voto dirimente, y la Presidencia del Consejo Nacional de Economía, con voz y voto. En la sección referente a los Ministros de Estado, introduce una modificación, al darles derecho a “concurrir a los debates parlamentarios, sin voto, cuando a bien tuvieren” y no sólo cuando fueren llamados, como disponía la Carta de 1946.

Uno de los puntos más sugestivos del Proyecto de Reformas del M. S. C. es el relacionado con el Régimen Seccional, que comporta la resolución de los problemas de la conservación del unitarismo político de la República en juego con la descentralización administrativa de las provincias y los cantones. A menudo se habla del fenómeno centralista y no pocas veces del federalismo, pero la verdad es que el centralismo en el Ecuador apenas alcanza los niveles de un recurso demagógico y que nuestro unitarismo tradicional, apenas perturbado por dialécticos politiqueros del siglo pasado, mal cabe que sea reemplazado por el sistema federal, dados la reducción territorial y la relatividad de los recursos sociales y económicos que nos rodea. Lo que importa es reconocer prácticamente la personalidad de la provincia y del cantón, dotándola de un estatuto que le permita desarrollarse en el conjunto nacional; no permitir la hipertrofia seccional a costa de la atrofia de otras jurisdicciones del mismo territorio; practicar la justicia distributiva del Estado y, en suma, suprimir la oposición, vigorizando la armonía, única manera, a mi entender, de vitalizar el espíritu de Patria y de enaltecer los ideales nacionales.

El consejo provincial consultado por la Carta de 1946 fue inoperante y más

bien enunciativo que práctico. Por qué? Porque no consultaba la realidad de las cosas e introducía una ficción federalista en un conjunto unitario. Se le asignaba la función de propender al progreso de la provincia y de vincularla a los organismos centrales, pero jamás se dictó una ley reglamentaria que fijase el modo de operación y los recursos propios del consejo provincial. De ahí que, a su lado, surgían las entidades autónomas descentralizadas e irresponsables, que son el más claro desmentido a la importancia del consejo así conceptuado. El consejo provincial sacrificaba a la eficacia administrativa por una autonomía teórica y por el afán desordenado del sufragio directo y, al cabo de 17 años, lo único cierto es que había fracasado.

El Proyecto (Art. 125) indica que el objeto del consejo provincial es propender al progreso y a la **buena administración** de la respectiva provincia, sin perjuicio de vincularla a los organismos centrales o sea nacionales. Y para alcanzar ese objeto atiende a los requerimientos reales y reemplaza el origen electoral directo por una fórmula mixta, entre representativa del Poder Administrativo de la República y electoral de segundo grado con intervención de las municipalidades provinciales. Cómo, en un consejo provincial bien organizado, se puede prescindir del Gobernador, del Director Provincial de Obras Públicas y del Director Provincial de Educación? Así lo estima el Proyecto, que dá a estos funcionarios la calidad de consejeros provinciales, al lado de “cuatro ciudadanos prestantes y calificados, con residencia permanente en la respectiva provincia, elegidos por el Presidente de la República de las ternas propuestas por la reunión de las municipalidades de cada provincia, por un período administrativo de tres años, con derecho a reelección”. A continuación añade que el Estado “reconoce” (no “garantiza”, como rezaba la anterior Constitución) la relativa autonomía provincial y que “la Ley determinará todo lo relacionado con las provincias para el cumplimiento de sus fines económicos y administrativos, como partes del todo político y administrativo nacional en un Estado Unitario”. He aquí consagrada la descentralización administrativa con el robustecimiento del unitarismo político, porque “El Consejo Provincial es el órgano constitucional de enlace entre la Provincia y el Poder Central y, por ende administrará las rentas y servicios fijados en la Ley del Presupuesto del Estado”. Enseguida, se resuelve el problema de la proliferación de las entidades autónomas, que pierden razón de ser ante un consejo provincial racionalizado, y se dispone que “Los consejos provinciales absorberán el patrimonio, rentas y servicios de las entidades autónomas, en cada provincia, siempre y cuando no sean de Derecho Privado y, por lo mismo, no perciben rentas fiscales o impuestos locales descentralizados”. Nótese que, de paso y conservando las instituciones de Derecho Privado, cuya autonomía queda marginada e intengible, se establece la razón distintiva entre éstas y las de Derecho Público, y que la importancia del nuevo Consejo Provincial se relleva con la absorción de los recursos y servicios que antes se distribuían anárquicamente en más de 700 cuerpos autónomos inorgánicos. Por lo demás, el Proyecto dá al Gobernador de la Provincia, la presidencia, personería y representación legal del Consejo, eliminando las disputas estériles y las rivalidades y devolviendo a las gobernaciones su calidad propia y a sus titulares la natural condición de presidentes de la Provincia. Por último, el Proyecto recoge un factor surgido de la descomposición pública, el de las llamadas huelgas provinciales que, en casos, llegaron a extremos de auténtica sedición y de parálisis de la circulación y el comercio, como si cupiese este recurso laboral, de contraposición de intereses entre el capital y el trabajo, en entidades de mera jurisdicción y división territorial: “Las llamadas huelgas o paros provinciales o can-

tonales son incompatibles con la existencia del Estado ecuatoriano y la Ley los ternerá como delito de sedición”.

En el régimen municipal o cantonal, el Proyecto reconoce la autonomía administrativa de las municipalidades, conserva el estatuto tradicional de estas clásicas instituciones fundamentales y sólo innova al prohibir la formación de consorcios municipales, que resultan incompatibles con la existencia del nuevo tipo de consejo provincial, al establecer la responsabilidad de los concejales por las infracciones y delitos que cometan individual y colectivamente y al crear un régimen de supervigilancia municipal que la Ley regulará, a fin de que, en casos de evidente mala administración o de desorden crónico municipal, los consejos provinciales puedan intervenir correctivamente, alejando el riesgo de intervenciones ejecutivas y salvando a la ciudadanía de los desastrosos efectos de la des-administración municipal, más de una vez puesta en evidencia en la República (Art. 128). De otra parte, el Proyecto, con espíritu de armonizar las instituciones, impide a la Función Ejecutiva subvencionar a los consejos municipales, pues parte del supuesto de la descentralización de las rentas públicas, pero permite que lo hagan a los consejos provinciales, en caso de posibilidad económica, con la limitación de que la subvención sea para inversiones de capital, de obras, y nunca de operación, de gastos administrativos corrientes.

El Consejo de Estado, la antigua institución de vigilancia del cumplimiento de las leyes y del régimen de libertad ciudadana, no sufre en el Proyecto modificación substancial y sólo se precisa que los cuatro ciudadanos elegidos por el Congreso Pleno en representación de la ciudadanía no han de ser legisladores, para cortar el abuso legislativo en este aspecto, pues, en los últimos tiempos y por imprecisión constitucional, las cámaras elegían al senador y diputado representantes suyos y además, de su propio seno, a los dos representantes de la ciudadanía, que ahora se elevan a cuatro.

La duración del período del Procurador General y del Contralor General del Estado (antes se decía impropriamente de la Nación) se extiende de cuatro a seis años, lo mismo que el de Superintendente de Bancos. Estos funcionarios, elegidos por el Congreso Pleno de la terna presentada por el Presidente de la República, conforma a la anterior Constitución, pueden, en caso excepcional, ser designados provisionalmente por el mismo Presidente, hasta que el Congreso lo haga.

En el artículo 152, se confiere a la Superintendencia de Bancos carácter técnico e independiente (no autónomo, como antes se decía) y se impone que el Presidente de la República ha de sancionar su presupuesto y podrá introducir las modificaciones que creyere del caso, para cortar abusos del titular.

Por lo que hace al título regulador de la Fuerza Pública, se conserva lo fundamental y se dispone algo de suma importancia para la vida profesional militar, puesta en juego con el imperio de la Constitución. “La violación del artículo 154 (que es el que fija la misión orgánica de la Fuerza Pública, militar y policial), judicialmente declarada, priva a sus autores, cómplices y encubridores de todos los fueros, derechos adquiridos, situación y pensiones militares o policiales, sin perjuicio de las consecuencias legales en lo civil y en lo penal”.

En la Segunda Parte del Proyecto de Reformas a la Constitución de 1946, ha habido que introducir cambios básicos. En esta Carta, el legislador dividía la materia en dos títulos, denominando al primero “Preceptos Fundamentales” y al segundo “De las Garantías”, subdividido en tres secciones: “Garantías Generales”, “Garantías Individuales Comunes” y “Garantías Especiales para los Ecuatorianos”. Lo grave de esta división no está en ella propiamente, sino en la inadmisibles confusión entre derechos civiles y garantías políticas y en el de-

sorden conceptual y reglamentario, que llegaba a minucias de todo impropias de una Constitución.

Por eso el Proyecto corrige tal error y divide la Segunda Parte de la Constitución en cuatro títulos: "De los Derechos Civiles", "De las Garantías Políticas", "De las Garantías Generales" y "Disposiciones Básicas", que parece más ordenado y científico.

La Democracia Cristiana poco o ningún énfasis pone en asuntos de organización del Estado. Su doctrina se vincula y arraiga profundamente en los derechos civiles o sea en aquellos atributos intrínsecos a la personalidad humana que integran su ser: la vida, la libertad y la propiedad, que así los enuncia el Proyecto, como "anteriores a la formación del Estado y, por lo mismo, sagrados y permanentes", que "la Ley puede regularlos, pero no desconocerlos o suprimirlos". (Art. 161). Para acto continuo añadir que "La Nación Ecuatoriana es una sola gran familia, que desarrolla y robustece su personalidad al amparo de los principios cristianos y democráticos" y que "la tolerancia para quienes no los profesan tiene por límite el bien común de la sociedad"; de donde "en este marco moral, la Nación Ecuatoriana hace suya la Declaración Universal de los Derechos del Hombre, formulada por las Naciones Unidas".

Derechos civiles, vida, libertad y propiedad, que la Ley puede regular, pero no desconocer o suprimir, se traduce a la consagración constitucional de la intangibilidad fundamental de la persona humana, para la cual el Estado es un medio y no un fin, un instrumento perfeccionador y no un dogal tiránico o despótico. Que la Nación Ecuatoriana es una sola gran familia que desarrolla y robustece su personalidad al amparo de los principios cristianos y democráticos, es proposición que concibe la asociación política y civil como la extensión familiar, sin distinciones de raza, ubicación social o motivaciones secundarias, y que se fundamenta en la unidad moral del género humano y en la igualdad jurídica del hombre ante la Ley, abriendo las puertas y las posibilidades ascendentes al valor y al esfuerzo personales, ajenos a los prejuicios y a los privilegios. Son los principios cristianos y democráticos la razón de ser de la Nación Ecuatoriana, pero un amplio criterio de tolerancia admite la presencia de principios extraños a ellos, con el insalvable límite preservador y justiciero, o sea no dañino, del bien común de la sociedad, límite que, por otra parte, sustenta a la Declaración Universal de los Derechos del Hombre en función de la Nación Ecuatoriana, que la hace suya, como miembro suscriptor y parte de la comunidad jurídica internacional.

Por eso, "El Estado protege al ser humano desde antes de su nacimiento y en el curso de toda su vida", penando con el máximo rigor de la Ley al genocidio bajo cualesquiera de sus formas" (Art. 163). Además y en consecuencia, "el Estado reconoce en la familia la célula matriz de la formación nacional y propenderá a protegerla y fortalecerla en los órdenes de relación conyugal y paternofiliales, sea en lo moral, sea en lo económico y social"; por tanto, "la Ley regulará el patrimonio familiar inembargable (aquel acervo mínimo de bienes sin los cuales la familia no puede subsistir) y eximirá de toda clase de cargas e impuestos directos y contribuciones a los padres de familia con diez o más hijos", caso excepcional que no puede escapar a la protección eficaz del Estado democrata-cristiano. El Proyecto dispone enseguida algo que implica un principio de buena fe entre los cónyuges católicos, que libremente y conforme a sus creencias contraen matrimonio religioso: la indisolubilidad legal. Nótese que se trata de matrimonio católicamente y libremente celebrado que, como es sabido, descarta el divorcio perfecto, sin perjuicio de admitir la separación romana de "lecho y mesa" que confronta nuestra legislación civil y que, por lo mismo, en com-

prensión de la realidad de la vida y de la generalidad de la legislación del Estado para todos sus miembros, deja vigente la institución del matrimonio civil y la del divorcio perfecto en lo civil para quienes se acogieren a ella, libre y espontáneamente, sin fraude a la buena fe de uno u otro contrayente.

Igual sistema, conciliador y ecléctico, se adopta en la garantía al derecho religioso: "El Estado garantiza la libertad religiosa católica y el respeto a las demás religiones, en cuanto éstas no atenten contra la moral y el orden público. Dentro de esta limitación, el culto público es libre". Y esto por cuanto incuestionablemente la Religión Católica es la popular y normativa de la mayoría nacional y por cuanto, para los que practican otra, conviene civilizada tolerancia, salvaguardar hecha de la moral y el orden público que no pueden ser atacados bajo pretexto de libertad religiosa (Art. 166).

El artículo 169 afronta realistamente el arduo tema de la libertad educacional, convertido en mito partidista en el Ecuador por obra de una persistente y temática aferración: "La educación en el Ecuador es libre y corresponde a los padres de familia, como progenitores y responsables de la formación de sus hijos, darles el tipo de educación que les convenga". Esta, la expresión de libertad. En el segundo inciso, enfoca la cuestión laicismo, que no equivale necesariamente a sectarismo del Estado, y dispone que "en los planteles del Estado, que serán laicos, nadie podrá obstar el derecho de los padres de familia a que sus hijos reciban instrucción y formación cristianas y la Ley regulará la manera y proporción de la asistencia económica del Fisco, los Consejos Provinciales y las Municipalidades, a los establecimientos educacionales públicos y privados de sus respectivas jurisdicciones, atendiendo al número de matriculados como razón principal de dicha asistencia, siempre y cuando los establecimientos sean gratuitos".

Tres conclusiones derivan de este enunciado: 1) que el laicismo educacional ha de tomarse como sinónimo de libertad de los padres de familia y no como férula impositiva contra la conciencia ajena; 2) que los establecimientos educacionales públicos y privados cumplen igual misión de servicio y merecen por igual la asistencia económica de las instituciones de Derecho Público, cuya base de financiamiento son las erogaciones impositivas de los ciudadanos indistintamente considerados, sin que quepa, por lo mismo, más razón diferenciadora para el volumen de la asistencia que el número de matrículas en los planteles; 3) que tal asistencia ha de ser a los gratuitos y no a los que, por cobro de pensiones, pueden resolver por sí mismos el problema económico. La adopción de esta filosofía administrativa sería un avance ecuatoriano en la senda de la verdadera civilización y la justicia.

El último inciso del artículo 169 dice que "Los maestros y profesores que, por corrupción moral o profesión de doctrinas contrarias a lo democrático y cristiano, fuesen hallados culpables de acuerdo con la Ley, perderán su calidad de tales y no podrán ejercer docencia alguna en adelante". Disposición necesaria ante la tesis de la defensa del Estado democrático y de depuración moral y doctrinaria del profesorado, en cuyas filas la penetración comunista tiene caracteres alarmantes y dignos de corrección. Comprendamos que, si no se salva a la juventud de las infecciones morales e ideológicas, cualquier otra medida es de mera apariencia.

En el artículo 170, se recoge la institución clásica del Habeas Corpus, pero, a diferencia del 187, numeral 4º de la Carta de 1946, se suprime su reglamentación, que queda remitida a la ley secundaria, que puede ser la de Régimen Municipal u otra. En el numeral 11º del propio artículo, que regla la libertad de expresión, se la garantiza como antes, pero añadiendo el límite de "la estructura

fundamental del Estado”, que es substancial, y el concepto de que “la prensa es libre, pero responsable de sus actos en lo civil y en lo penal”, como no puede dejar de ser.

“La propiedad particular es un derecho esencial del hombre, establece el Art. 171, pero tiene una función social que cumplir y que las leyes reglamentarán según los casos”, a lo cual se agrega la prohibición y las consecuencias de la confiscación de bienes. Y, en el 173, el Proyecto enfoca el problema de la reforma agraria, disponiendo que “El Estado procurará, atendiendo a la función social de la propiedad rústica, la paulatina eliminación del latifundio y del minifundio, en busca de unidades de producción en las que la tierra rinda de la mejor manera posible, según las zonas y clases de explotación agrícola”. Naturalmente, en ésta y otras materias de importancia, la Constitución sólo debe establecer las bases, para que las leyes reglamentarias las expliquen y regulen con amplitud. Sin embargo y por excepción razonable, el artículo 175 va más allá y dice que “La función social de la propiedad agraria no sólo comprende el deber de mantenerla debidamente explotada, sino el de velar por la educación básica y la formación profesional de los trabajadores y sus hijos y el de prestarles asistencia médica y social. En tal virtud, todo predio rústico que distare más de ocho kilómetros de un centro poblado y que tuviere más de diez familias trabajadoras, sostendrá por su cuenta una escuela primaria de seis grados, y todo predio rústico, cualquiera que sea su cabida y ubicación, mantendrá servicios médicos y dentales gratuitos y almacenes de subsistencias a precio de costo”. Convengamos en que ésta sí es una política social cristiana auténtica, alejada del bullicio propagandístico que, en cierta manera, vivifica el espíritu gremial de la Edad de Oro de las Corporaciones y el sentido paternalista que trató de imponer la política indiana de la Corona Española, en los primeros tiempos de la Conquista y la Colonia, sin que riña en manera alguna con el realismo de la actual situación del campesinado moderno.

Pero el Proyecto va más allá y, en el artículo 176, dispone que “Obligatoriamente, a partir de la vigencia de esta Constitución, se considerarán terminados los anteriores contratos de trabajo y se procederá a la liquidación de los fondos de reserva pendiente de pago, cuyo importe podrá satisfacer el patrono en dinero al contado o en tierras y habitación que pasarán a propiedad particular de los adjudicatarios y constituirán patrimonio familiar indivisible e inembargable. Alternativamente, si el patrono y los trabajadores lo estipularen, podrán aplicarse los fondos de reserva a la formación de cooperativas agrícolas”. Esta disposición liquida una etapa socioeconómica y abre las puertas a otra, pues sabido es que los fondos de reserva de los trabajadores agrícolas, no afiliados al Seguro Social, se acumulan para efectivarse el contrato de trabajo, por lo cual lo común será que el trabajador agrícola tenga alrededor de 25 mensualidades, contando desde la vigencia del Código del Trabajo, o sea un capital potencial que pasa a convertirse en propietario de tierras o habitación o ambas cosas, según el monto, revolución la realidad agraria del Ecuador y las condiciones prevalecientes desde la Colonia.

Toda esta enunciación constitucional es novísima en lo doctrinario y dá al Movimiento Social Cristiano la calidad de renovador positivo en materia de política social-agraria, como le dá el contenido del artículo 174 en relación al régimen de relaciones del capital y el trabajo. Póngase atención a lo que dice: “Toda empresa de producción, de cualquier índole que sea, es una ASOCIACION de capital y trabajo, en la que los SOCIOS tienen derecho a una PARTICIPACION equitativa y proporcional al esfuerzo que empleen”. De hecho, desaparece la contraposición clasista, caballo de batalla del Marxismo; se elimina el régi-

men del asalariado; la empresa se convierte en sociedad de producción, en la que los empresarios y los tratabajadores se reparten el producto equitativa y proporcionalmente al esfuerzo realizado. Claro está que se trata de un concepto que necesita maduración y cultura, aparte de reglamentaciones legales por parte del Estado. Al régimen liberal y aún al socialista de la empresa de producción, ambos basados en la contraposición del capital y el trabajo y la discusión de salarios y beneficios, reemplaza el del derecho comunitario de la Democracia Cristiana, que se fundamenta en la justicia y la fraternidad del hombre, en el desconocimiento de las clases económicas y de las luchas derivadas de su existencia, en la armonía generada por el principio moral sustentador del económico y del social.

Por ello, el inciso segundo proclama que “El Estado rechaza el clasismo económico-social de fuerzas opuestas y beligerantes y reconoce en la concurrencia de patronos y trabajadores un hecho legal en que las funciones sociales del capital y el trabajo se conjugan para propio beneficio y para el mayor bien logrado de los habitantes de la República”. Es digno de subrayarse el enunciado de que tanto el capital como el trabajo tienen una función social que cumplir. Por lo general, se ha hablado de manera insistente de la función social de la propiedad, del capital; pero se ha descuidado de considerar el mismo asunto en relación al trabajo, con evidente falta de lógica y bajo el signo azás demagógico de nuestros tiempos, que se aferran a la preconización de los derechos y olvidan de su correlación con los deberes, desequilibrando el concepto de la justicia integral. Si el capital tiene una función social que cumplir, cómo y por qué no ha de tenerla el trabajo? La concurrencia de patronos y trabajadores es un hecho legal que busca, primero el propio beneficio y, a través del propio beneficio, el mayor bien logrado de la Sociedad en la que se desenvuelven, protegidos por el Estado, los dos elementos de la producción. Ni el capital ni el trabajo pueden ser factores negativos. Repugna moralmente la idea del capital ocioso e improductivo. Lo propio debe acontecer con el trabajo.

De este antecedente fluye la conclusión del inciso tercero: “Por lo mismo, la función social del capital y el trabajo sólo admite la huelga y el paro en casos extremos y excepcionales que la Ley reglamentará. El paro patronal y la huelga trabajadora, declarados ilegales por la autoridad competente, crean responsabilidades económicas de daño emergente y lucro cesante en beneficio de la parte perjudicada con el paro o la huelga. Los empleados y trabajadores públicos y de las empresas del Estado no pueden sindicalizarse ni declarar huelga”.

Algún comentario superficial, propio de la mentalidad del liberalismo económico circundante y de la falta de madurez pensante, ha insinuado que el Proyecto del MSC es retrógrado, porque elimina el derecho a la huelga. Gran disparate ¡La huelga es recurso laboral derivado de una organización socio-económica en que subsisten las clases en lucha y en que la fuerza de la capitalista o de la obrera se impone la una a la otra en un juego competitivo por mejores ingresos y condiciones de trabajo. Pero, si la empresa se transforma en sociedad, no cabe que los socios, unidos para producir más y mejor en beneficio de ellos y de la Sociedad, se saboteen entre sí, usando de la huelga o del paro. El Proyecto habla de “casos extremos que la Ley reglamentará”; pero, en sí, éste viene a ser un recurso supletorio y de acomodo transicional, hasta que la nueva mentalidad de patronos y trabajadores se adapte a la legislación, pues el interés común radica en la cooperación activa, sin contar con que existe un tercer elemento qued esborda de la producción al consumo y para el cual la producción de verifica: la Sociedad, cuyos derechos a tener bienes producidos para po-

der consumirlos y subsistir, no pueden ser abandonados al capricho injusto de una competencia y lucha que ha perdido razón de ser. Así concebido el problema, es obvio que el empresario que se para o el trabajador que va a la huelga ilegal ha de indemnizar al socio perjudicado por el lucro cesante y el daño emergente y ha de tener en este freno la consideración que debe a la presencia e intereses de la Sociedad y del Estado. Por último, la objeción de que los recursos del "asalariado" son insuficientes para afrontar las consecuencias económicas de la huelga ilegal tampoco resiste al análisis, pues el "asalariado" desaparece y las colectividades trabajadoras, sindicales, cuyos fines también serán rectificadas por las reformas, ya no son un conjunto de proletarios, sino de trabajadores económicamente solventes, dueños de los beneficios de una parte de la producción y como tales integrantes de sindicatos capeces de hacer frente a sus responsabilidades sociales y económicas, como las "trade-unió" inglesas.

Para el Proyecto a estudiar las Garantías Políticas, diferenciándolas de los Derechos Civiles, circunscritas a los Ecuatorianos y, como es natural, consagra el régimen de la democracia representativa y de la asociación partidista que le es inherente. "El comunismo no es partido democrático", consagra con toda razón, excluyendo al mayor enemigo de la democracia de las competiciones y derechos de los partidos democráticos.

En los dos Títulos, Garantías Generales y Disposiciones Básicas, completa el enfoque del régimen de libertad y consulta determinados aspectos administrativos, para mejor y más justa marcha del Estado.

Finalmente, el último Título estudia la Superlegalidad y el método reformatorio de la Constitución, sin variaciones respecto a la Constitución de 1946.

Debe advertirse que el Proyecto someramente analizado a lo largo de estas páginas, no es un planteamiento integral de la Doctrina Demócrata-Cristiana, sino un ensayo de reformas posibles y viables, que preparen el camino a una transformación completa del Estado. Solicitado con plazo perentorio por la Junta Militar de Gobierno, fue entregado en los primeros días de Octubre de 1963. Sin embargo, las ideas medulares, por primera vez expuestas en el Ecuador como

preceptos constitucionales, son novísimas, se inspiran en la Doctrina Socio-económica de la Iglesia Católica y tienden a formar mentalidades modernas que, al expandirse, generan las bases de la gran revolución demócrata-cristiana, única vía para la resurrección de la Cultura de Occidente y para la salvación de un mundo en caos y trance de aniquilamiento.

Quito, Junio de 1964.

CAMILO PONCE ENRIQUEZ

Los Esponsales

Dr. JUAN LARREA HOLGUIN

1 Concepto

El Art. 87 de nuestro Código define los esponsales o desposorios como "la promesa de matrimonio mutuamente aceptada".

En el Derecho Civil hay varias promesas que han merecido la especial atención del legislador, así por ejemplo la de celebrar un contrato (Art. 1607), la de no pedir más en razón de una cuenta aprobada (Art. 1508), la venta con arras, esto es, dando una cosa en prenda de la celebración o ejecución del contrato, (Art. 1859), etc.

En general, en todo contrato, se puede decir que hay una o más promesas de hacer o no hacer, o de permitir o dar algo. Pero puede haber una promesa cuyo objeto directo no sea hacer o no hacer dar o permitir algo, sino precisamente, celebrar un contrato. Equivale a una obligación de contraer cierta o ciertas obligaciones. Así, quien hace una promesa de venta no contrae todavía las obligaciones propias del vendedor, sino que se compromete a adquirirlas, normalmente dentro de cierto plazo o al cumplirse alguna condición.

La promesa jurídica para que tenga valor debe ser aceptada, y mientras no lo sea no produce efecto, y puede ser revocada. Por esto, con exactitud define el Código los esponsales no como promesa recíprocamente dada, sino recíprocamente aceptada, lo cual supone, desde luego, que ambos esposos han realizado la promesa.

Lo que se promete en los esponsales es contraer matrimonio. Y para que valga dicha promesa se requiere que los promitentes puedan cumplirla, aunque sólo sea en lo futuro, es decir, aunque actualmente no puedan celebrar el matrimonio por algún impedimento removible. Dos personas absolutamente incapacitadas para contraer matrimonio entre sí, tampoco podrían prometerse su celebración, por ser ilícito el objeto; tal el caso, por ej. de dos hermanos.

Como el matrimonio no sólo es un contrato solemne, sino que tiene particular importancia y está destinado a durar toda la vida, parece lógico que antes de celebrarlo quienes lo contraerán recapaciten detenidamente, y en cierto modo pongan a prueba la firmeza de su determinación de entregarse mutuamente para siempre. Así ha consagrado el uso social de casi todos los pueblos, que preceda al matrimonio el período de noviazgo, durante el cual los futuros cónyuges se tratan con mayor intimidad y resuelven definitivamente si contraen o no el matrimonio. La promesa de contraerlo, implica ya una decisión, pero como la esencia misma del matrimonio consiste en la voluntad de los contrayentes al momento de celebrarlo, la promesa no puede ser tan vinculante que llegue a comprometer la libertad de los esposos el momento de unirse en matrimonio.

La necesidad de compaginar por una parte el debido cumplimiento de las promesas y por otra, la libertad más plena de los contrayentes de matrimonio, hace de los desposorios una institución de dudosa naturaleza (como veremos en el punto siguiente), y cuya regulación varía bastante en las diversas legislaciones.

El Código de Derecho Canónico señala la forma de los esponsales (canon 1017), pero en cuanto a los efectos, deja su regulación a la ley natural, y nada se opone para que esta se precise o concrete a través de la legislación civil de cada país (1). No existe ninguna acción judicial eclesiástica para obligar a cumplir la promesa de matrimonio. Cabe advertir, que en el Derecho Canónico, la regulación de la forma de los esponsales es también moderna, data de 1903, y antes no se consideraba como contrato solemne; desde entonces solamente valen los esponsales celebrados en forma solemne, ante dos testigos y por escrito, o ante el párroco, o ante tres testigos aunque sin acta escrita.

Ninguna legislación civil moderna, reconoce actualmente acción derivada de los esponsales para obligar a contraer matrimonio (2).

Respecto de los efectos de los esponsales, Fernández Clérigo clasifica las legislaciones en tres grupos: I) Las que no conceden ningún efecto patrimonial, como las de Rusia, Inglaterra, Francia, Dinamarca, Argentina, Brasil; aunque se debe hacer la salvedad de que en Francia la jurisprudencia ha llegado a conceder amplios efectos que no están expresados directamente por la ley. II) Las que reconocen efectos restringidos: España, Portugal, Chile, Uruguay. III) Las que asignan efectos más amplios: Suiza y Alemania que admiten la reparación de daños patrimoniales y morales, el sistema de Estados Unidos que aplica las reglas generales de los contratos. (3).

Quizá el efecto más notable admitido por una legislación, es el contemplado en el Art. 260 del Código Suizo, que dice: "El hijo de padre y madre que se han prometido matrimonio y que no han podido celebrarlo por la muerte de uno de los esposos o por la pérdida de la capacidad para contraer matrimonio, será legitimado por el juez, a petición del hijo o del otro esposo".

2 Naturaleza de los esponsales en nuestra legislación

Art. 87: "Los esponsales o desposorios, o sea la promesa de matrimonio mutuamente aceptada, es un hecho privado que las leyes someten enteramente al honor y conciencia del individuo, y que no produce obligación alguna ante la ley civil.

No se podrá alegar esta promesa, ni para pedir que se efectúe el matrimonio, ni para demandar indemnización de perjuicios". (4).

En primer término llama la atención que en todo el Título III del Libro I, que trata de los esponsales, no se diga nada sobre su forma. Vamos a observar de inmediato, que los desposorios si tienen trascendencia jurídica, sin embargo, como no existe ningún requisito formal, hay que concluir que tales efectos se producen siempre que hay esponsales, cualquiera que haya sido la forma de contraerlos. Naturalmente, todo derivará en un problema probatorio. La razón de que nuestra ley no establezca nada al respecto, proviene sin duda de que en la época de la redacción del Código, el Derecho Canónico tampoco señalaba una forma especial. Además, el Art. 87 califica a los esponsales de "hecho privado", y como tal no requeriría de ninguna solemnidad.

Es cuestión muy dudosa la de si los esponsales son realmente sólo un "hecho privado", como dice el Art. 87, o si más bien son un "contrato", como los califica el Art. 90.

El Art. 87 además de declarar a los esponsales "hecho privado" agrega, "que no produce obligación alguna ante la ley civil", de tal forma que excluye la posibilidad de que se considere a los esponsales como un contrato, fuente de obligaciones civiles. Pero, por el contrario el Art. 90 habla del "contrato de esponsales", y según la definición de "contrato", contenida en el Art. 1491 dichos

actos crean obligaciones; los esponsales deben pues crear alguna obligación, y esa debe ser la de contraer matrimonio, sin bien tal obligación no esta provista de una acción judicial para exigirla al que no la cumpla voluntariamente.

Que los esponsales sí producen algunos efectos ante la ley civil, es innegable. El mismo Art. 90 los declara "circunstancia agravante del delito de seducción", el Art. 88 permite retener la multa pagada por el esposo incumplido, por el Art. 89 se puede demandar la entrega de las cosas donadas y entregadas bajo la condición de un matrimonio que no se ha cumplido.

Quizá los términos demasiado absolutos del Art. 87, quieren referirse más estrictamente a la obligación de contraer matrimonio. Los esponsales no producen esa obligación, su principal objetivo, el contenido mismo de la promesa, no produce obligación: no se puede demandar al esposo para que contraiga el matrimonio prometido.

El inciso segundo del Art. 87, induce a considerar así las cosas. Dicho inciso es como una aclaración del primero. Indica que los esponsales no producen la obligación de contraer el matrimonio prometido, ni tampoco dan lugar a la indemnización de perjuicios por el incumplimiento de la promesa. Pero todo esto no excluye la posibilidad de otros efectos, como los que se señalan precisamente en los siguientes artículos. Si no se quiere imputar al legislador una contradicción flagrante, hay que interpretar el Art. 87 en un sentido un tanto restrictivo: no producir "obligación alguna ante la ley civil", significa: "ninguna obligación de contraer matrimonio", cuyo incumplimiento dé lugar a indemnización de perjuicios.

Ya los primeros comentadores del Código Civil Chileno, sostuvieron la opinión de que, los esponsales producen una obligación puramente natural.

Don Luis Claro Solar, rebate dicha opinión fundándose en el tenor literal del Art. 87: "no produce obligación alguno ante la ley civil" y en el Art. 1470 del Código Chileno (Art. 1523 de CCE.) que no equipara las obligaciones naturales a las simples obligaciones morales. Sostiene Claro Solar que, hay obligaciones puramente morales que tienen trascendencia en el campo estrictamente jurídico, así por ej. la ingratitud es motivo para revocar una donación entre vivos. Del mismo modo, los esponsales serían, según él, un hecho puramente moral: "sometido al honor y conciencia", pero con ciertos efectos jurídicos. (5).

En cambio, otros autores contemporáneos sostienen que realmente los esponsales son una obligación natural. Así se expresa Fernando Fueyo Laneri: "En contra de la opinión de algunos, que hoy parecen ser los menos, pienso, en compañía de los más, que estamos frente a un caso de **obligación natural**, en su efecto de retener lo dado o pagado en razón de ella. Se sabe que hay otros casos de obligaciones naturales, además de los señalados en el Art. fundamental, el 1470 (1523), y que, por otro lado, no hace falta rotular de natural una obligación, por obra del legislador, para que ella tenga tal carácter". (6).

Este punto es evidentemente oscuro. El Art. 1523 del CC. parece contener una enumeración taxativa, ya que su último inciso dice: "Para que pueda pedirse la restitución en virtud de estas cuatro clases de obligaciones, es necesario que el pago se haya hecho voluntariamente por el que tenía la libre administración de sus bienes", con lo cual parece que no cabe hablar de otras obligaciones naturales que las cuatro o las contenidas en las cuatro clases que enumera el referido artículo. Y los esponsales no se pueden incluir en ninguna de dichas cuatro clases de obligaciones naturales.

El Art. 2313 del Código Civil, parece confirmar la hipótesis de que no hay más que las cuatro obligaciones naturales que enumera el Art. 1523, pues dice así: "No se podrá repetir lo que se ha pagado para cumplir una obligación pu-

ramente natural de las enumeradas en el Art. 1523". Pero también puede entenderse que esta referencia a las "enumeradas en el Art. 1523", significa que sí hay otras obligaciones naturales. Lo que sí es cierto es que ambos artículos (1523 y 2313) se refieren exclusivamente a obligaciones de dar, concretamente, de pagar un dinero, y los esponsales son de un género muy distinto, por lo que nada quita que se configuren como obligaciones naturales.

Cabe preguntarse, por qué razón inmediata las esponsales no producen el efecto propio de toda promesa: el de poder exigir su cumplimiento. Ya hemos visto la razón remota o última: porque hay que asegurar la absoluta libertad de los contrayentes de matrimonio, sin que una promesa anterior pueda violentar la voluntad de uno de ellos o de ambos. Pero, ¿cuál es la razón jurídica próxima?

Para que una declaración jurídica de voluntad no produzca obligación, basta que no reúna todos los requisitos exigidos por el Art. 1498, o sea que no produce obligación: 1º si falta capacidad legal al sujeto; o, 2º si éste no consiente o su consentimiento adolece de vicios; o, 3º si la voluntad recae sobre objeto ilícito; o, 4º si no hay causa lícita. Ahora bien, ¿por cuál de estas razones no es válida la promesa de matrimonio para obligar a celebrarlo? Indudablemente no se puede atribuir la ineficacia a ninguna de las tres primeras razones. Solamente se podría interpretar en el sentido de que este pacto carece de causa lícita, puesto que la misma ley le priva de eficacia legal. En tal sentido se ha manifestado la jurisprudencia de la Corte Suprema. (7).

Para terminar de delimitar la naturaleza de los esponsales, conviene señalar que esta promesa de matrimonio, no se encuadra en la categoría de las "promesas de celebrar un contrato", a que se refiere el Art. 1607 del Código Civil. Los desposorios ciertamente son promesas de celebrar el contrato matrimonial, pero el Art. 1607 señala en su numeral 2º, que para que valga la promesa se requiere "que el contrato prometido, no sea de los que las leyes declaran ineficaces", y precisamente los esponsales no son eficaces para lograr que se celebre el matrimonio, luego, no se encuadran los esponsales entre las "promesas de celebrar contrato" a las que se refiere, entre otras cosas, el Título XIII del Libro IV.

3 Multa por incumplimiento de los esponsales

Una forma muy lógica de garantizar el cumplimiento de una promesa, consiste en establecer una multa que debe pagar quien no cumpla la obligación principal. Se usan corrientemente estas cláusulas penales, por ejemplo en las escrituras de promesa de venta. Es frecuente que, para asegurar mejor la efectividad de la multa, se entregue a la otra parte, al acreedor, una cosa, una suma de dinero, que podrá retener y hacer suya si el deudor no cumple su obligación.

Nada impide que se añada al pacto de esponsales la cláusula penal que define el Art. 1588: "es aquella en que una persona, para asegurar el cumplimiento de una obligación, se sujeta a una pena, que consiste en dar o hacer algo en caso de no cumplir la obligación principal, o de retardar su cumplimiento".

Pero como los desposorios no dan acción para exigir la celebración del matrimonio y para solicitar indemnización de perjuicio, lógicamente tampoco reconoce nuestra ley el derecho de demandar el pago de la multa. La eficacia de la cláusula penal, depende, pues del "honor y conciencia del individuo" (Art. 87).

La cláusula penal se considera generalmente como una estimación anticipada que las partes hacen del perjuicio que se seguiría del incumplimiento de la obligación principal. En esta forma, se facilita la indemnización del per-

juicio por incumplimiento. Si no es posible demandar tal indemnización de perjuicio (como no lo es en el caso de los esponsales incumplidos), resulta justo que tampoco se pueda demandar la multa estipulada.

Sin embargo, no quiere esto decir que la cláusula penal no tenga ningún efecto en relación con los desposorios. Si no tuviere ningún efecto, se podría decir que no existe jurídicamente hablando.

Por lo contrario, si la multa se ha pagado, bien pagada está. La ley reconoce que ese pago es justo y tiene causa, y por eso no permite "repetir", es decir: volver a pedir, exigir la devolución de la multa. Nadie, después de haberla pagado, puede alegar con éxito, que ha hecho un pago indebido. El pago sí era debido, aunque no se hubiera podido exigirlo mediante una acción judicial. En otras palabras: el acreedor no tiene acción para pedir el pago de la multa estipulada, pero si voluntariamente se ha pagado, sí tiene excepción para oponerse a la demanda de devolución (repetición) de lo pagado.

Precisamente en este mecanismo jurídico, que da una limitada eficacia (sólo excepción y no acción), a la cláusula penal, se fundamenta principalmente la opinión de quienes sostienen que los esponsales crean una obligación natural. Es típico de la obligación puramente natural estar desprovista de acción, pero tener para su defensa una excepción judicial.

Todo esto está claramente expresado en el Art. 88 del CC.:

Art. 88: "Tampoco podrá pedirse la multa que por parte de uno de los esposos se hubiere estipulado a favor del otro, para el caso de no cumplirse lo prometido.

Pero si se hubiere pagado la multa, no podrá pedirse su devolución". (8).

4. Donaciones con motivo de los esponsales

Las donaciones que se puedan hacer los esposos, no forman parte del contrato de esponsales, pero su firmeza depende del cumplimiento de lo prometido. Si no se efectúa el matrimonio, pueden revocarse dichas donaciones. Esto supone que en el pacto de desposorios deba existir una cláusula de determine el tiempo en que se ha de contraer el matrimonio, pues, de otro modo no podría decirse propiamente que existe incumplimiento de la promesa, salvo el caso de que se haga imposible cumplir los esponsales por ejemplo, por el matrimonio con otra persona.

El Art. 89 señala estos otros efectos relacionados con los esponsales: se pueden revocar las donaciones y existe acción judicial para pedir la devolución de las cosas ya entregadas. Además, parece evidente que también habrá excepción para oponerse a quien después de haber incumplido la promesa de matrimonio, pretenda demandar la entrega de cosas donadas bajo condición de matrimonio, pero que aún no se haya entregado al donatario. Dice así el referido artículo:

Art. 89: "Lo dicho no se opone a que se demande la restitución de las cosas donadas y entregadas bajo la condición de un matrimonio que no se ha efectuado". (9).

El Art. 89 se refiere no propiamente a un efecto directo de los esponsales, sino más bien a un efecto de las obligaciones condicionales que pueden ser accesorias de los esponsales. Toda obligación condicional es, "la que depende un acontecimiento futuro que puede suceder o no" (Art. 1526). Ese hecho futuro puede ser, entre muchos otros, la celebración del matrimonio. Ahora bien, aunque se haya prometido el matrimonio, su celebración no deja de ser incierta, y el Art. 89 ordena que el incumplimiento de la promesa, produzca los efectos

normales del incumplimiento de condición en las obligaciones condicionales. Concretamente, el Art. 89 aborda el caso de los bienes “donados y entregados bajo la condición de un matrimonio que no se ha efectuado”: si no se cumple dicha condición las cosas donadas y entregadas deben devolverse, y si la devolución no se produce voluntariamente, la ley concede acción para exigirla: se puede demandar esa devolución.

“En la escritura del esposo donante se presume siempre la causa de matrimonio, aunque no se exprese” —dice el inciso 2º del Art. 1846—. Luego, si la donación no se ha hecho por escritura, como sucederá normalmente si se trata de cosas muebles, no existe la presunción legal, y será preciso demostrar que el regalo se hizo bajo condición de celebrar matrimonio, para poder demandar su devolución.

El Art. 1845 podría inducir a creer que en toda donación entre esposos, va envuelta la condición de celebrar matrimonio, ya que dicho artículo termina diciendo: “en todas ellas se entiende la condición de celebrarse o de haberse celebrado matrimonio”. Pero esta expresión, a mi modo de ver, no quiere decir que toda donación entre esposos (aún las de cosas muebles), deba presumirse que es bajo la condición de matrimonio, pues de ello trata otro artículo, el 1846, en la forma que ya hemos visto. El Art. 1845 se refiere a que “las donaciones por causa de matrimonio, sea que se califiquen de dote, arras o con cualquiera otra denominación, admiten plazo o condición”, es decir, **otras condiciones**, además de la del matrimonio.

Las donaciones que se hacen los esposos en las capitulaciones matrimoniales, no necesitan insinuación judicial (Art. 1459). Pero si no se hacen en dichas capitulaciones, siguen la regla general y requieren insinuación si el valor de las cosas donadas excede de los veinte mil sures.

5. Consecuencias penales de los desposorios

Art. 90: “Tampoco se opone lo dicho a que se admita la prueba del contrato de esponsales, como circunstancia agravante del delito de seducción”. (10).

Indudablemente el que comete un delito sexual, aprovechando el estado de especial confianza e intimidad que se crea entre los esposos, comete un crimen más grave que el ordinario. Hay en ello un abuso de confianza. El numeral 4º del Art. 30 del Código Penal, enumera entre las circunstancias agravantes de los delitos en general; el abuso de la amistad o de la confianza.

Las sucesivas reformas de nuestras leyes a veces han producido ciertas incongruencias. Así sucede ahora, (con el Art. 90 del Código Civil que hace referencia al delito de seducción”, pero el Código Penal no define, no tipifica tal delito.

La seducción no es propiamente un delito, sino más bien el medio ilícito para cometer algunos delitos sexuales. El Art. 485 del Código Penal dice así: “Llámase estupro la cópula con una mujer honesta, empleando la seducción o engaño para alcanzar su consentimiento”, pero en ningún sitio se tipifica la seducción como delito, ni tampoco se enumera en el Código Penal como circunstancia agravante de los delitos sexuales, el hecho de ser cometidos por quien ha prometido matrimonio. Falta, pues, la debida coordinación entre el Código Civil y el Penal. Y considero que en este caso tiene que prevalecer la Ley penal, que tiene carácter especial frente al Código Civil, con lo cual el Art. 90 de éste, pierde su valor.

6. Los esponsales en el Derecho Internacional Privado

El Art. 14 del Código Civil, somete las relaciones de familia de los ecuatorianos, respecto del cónyuge o parientes ecuatorianos a la ley de su país, aunque residan o se hallen domiciliados en el extranjero. No me parece aplicable esta regla al caso de los esponsales, ya que no crea parentesco ni relaciones de familia propiamente dichas, aunque su objeto se encamine precisamente a la formación de la familia. Era pues, necesaria una disposición expresa sobre el valor territorial o extraterritorial de los esponsales, tanto los celebrados en el Ecuador como en el extranjero, y por las diversas clases de personas. Sin embargo, en nuestra legislación interna no tenemos ninguna norma al respecto.

El Código Sánchez de Bustamante somete a la "ley local" la fuerza obligatoria o no obligatoria de los esponsales (Art. 38). Debe entenderse por ley local, la del lugar donde se celebra dicho pacto y no la del lugar en donde pretenda hacerlo valer uno de los esposos.

En cambio, las indemnizaciones a que puede dar lugar la promesa de matrimonio no cumplida, se rigen por la ley personal común de las partes y sólo en su defecto, por el derecho local (Art. 39 del Código Sánchez de Bustamante).

Ambas disposiciones son aplicables en el Ecuador, ya que ninguna ley interna dispone lo contrario. En cuanto a la "ley personal", debemos entender en nuestro país la de la nacionalidad, por analogía con lo que prescribe el Art. 14 del Código Civil.

7. Reglas morales relativas a los esponsales

Es tal vez único este caso en que el Código Civil se remite al "honor y conciencia del individuo", es decir a las normas de la moral y la dignidad humanas. Naturalmente que dichas normas se aplican en todo el derecho, pero además están sancionadas con disposiciones positivas, mientras que en el caso de los esponsales por faltar tal sanción positiva, las normas morales adquieren particular relieve.

El honor y la conciencia obligan a cumplir lo prometido. Es la virtud de la fidelidad la que impone tal obligación.

Pero para que hay obligación moral de cumplir una promesa, esta debe ser válida: hecha con capacidad, libremente, respecto de un objeto lícito y con una causa lícito. La promesa debe realizarse, además, con la forma exigida por la ley, si hay tal forma.

Para los católicos, la forma necesaria en que deben realizarse los esponsales es en la prescrita por el Código de Derecho Canónico (11). En cualquier otra forma no tienen valor alguno. Para los no católicos, basta cualquier forma que prescriba la ley civil y si ésta no contiene ninguna disposición al respecto, como sucede en el Ecuador, bastará cualquier manifestación del consentimiento hecha con la debida capacidad y libertad. En todo caso se recomendable que conste o por escrito o por la presencia de testigos, para evitar los inconvenientes de la falta de prueba.

No sería lícita la promesa, si el matrimonio prometido es absolutamente imposible por existir impedimentos irremovibles. Vale en cambio la promesa entre quienes actualmente no pueden casarse, pero que con el tiempo podrán hacerlo, por ejemplo, entre quienes no han cumplido aún la edad exigida por las leyes.

La promesa debe cumplirse, pero su obligatoriedad no es tal que se pueda constreñir a que se celebre el matrimonio hasta el punto de privar de la libertad al contratante. Si se ejerciera dicha presión hasta privar de la libertad el matrimonio sería nulo.

La promesa termina, y quedan libres de ella los esposos si de común acuerdo resuelven romperla.

Queda igualmente libre el esposo cuando la otra parte rompe la promesa, sea casándose con otra persona o declarando que no cumplirá su oferta, o bien demostrándolo con los hechos, esto es, retardando injustamente su cumplimiento.

También hay razones que autorizan a una de las partes o a ambas a romper la promesa, aún sin el consentimiento de la otra. Estas son en general todas las causas graves que impiden el matrimonio o lo hacen inconveniente. Por ejemplo, una grave mutación de las circunstancias: pérdida de la salud o la fortuna, corrupción, o deformación de uno de los esposos, etc.

Quien elija un estado más perfecto que el de matrimonio, puede también romper lícitamente los esponsales.

El Sumo Pontífice puede dispensar del cumplimiento de estas promesas, haciendo uso de su jurisdicción universal sobre los católicos.

Normalmente, cuando existen causas para romper los esponsales (desde luego supuesta su celebración válida, esto es solemne), y no hay el consentimiento de ambos esposos, se debe recurrir al Ordinario, para que resuelva el asunto judicialmente o por vía administrativa, siempre que las partes sean católicas. Por lo menos en esta forma se tiene mayor seguridad de no proceder arbitrariamente en un asunto en el que el apasionamiento puede fácilmente cegar. Sin embargo hay moralistas que sostienen que por la propia autoridad privada se puede romper los esponsales, sobre todo si la causa es evidente y no hay peligro de escándalo.

Si bien, como he dicho, no se deriva ninguna obligación de los esponsales celebrados sin la forma debida, sin embargo, es evidente que nadie puede abusar de esta institución sin incurrir en una culpa. Así, obra mal quien por ligereza, o con simulación o engaño contrajere esponsales sin la forma solemne. Y más grave sería, desde luego, si se tuviera la intención de no obligarse a nada. Quien dolosamente se comprometiera a celebrar matrimonio, sin observar la forma prescrita, estaría gravemente obligando a resarcir los daños materiales notables que su incumplimiento hubiera ocasionado. (13).

Finalmente, hay que observar que la restitución de las cosas donadas con ocasión de los esponsales, se debe no solamente cuando se han roto los desposorios injustificadamente por una de las partes, sino también en el caso de ruptura por mutuo disenso, salvo que entonces acuerden otra cosa los mismos promitentes.

NOTAS

- (1) Cfr. Vlamíng y Bender; *Praelectiones Iuris Matrimonii*. 4ª ed. Bussum, Holanda, 1950. p. 64.
- (2) Fernández Clórigo: *Derecho de Familia en la Legislación Comparada*. México, 1947. p. 20.

- (3) Id., ob. pp. 21-24
- (4) **Concordancias del Art. 87:** CC. 91, 1490, 1523, 1588, 1607.
- (5) Claro Solar, Luis. Explicaciones de Derecho Civil Chileno y comparado. Tomo I, p. 270-272. Número 504.
- (6) Fueyo Laneri: Derecho Civil. Tomo VI, p. 73.
- (7) Cfr. GJ, III, 154, p. 2456.
- (8) **Concordancias del Art. 88:** CC. 1523, 1588, 2313.
C. S. de B. 38, 39.
- (9) **Concordancia del Art. 89:** CC. 91, 1526, 1845, 1846.
C. S. de B. 38.
- (10) **Concordancias del Art. 90:** CC. 1491.
C. S. de B. 38.
C. Penal: 30, 486.
- (11) El canon 1017 dice así: "1. La promesa de matrimonio, tanto la unilateral como la sponsalicia, es nula en ambos fueros si no se hace por medio de escritura firmada por las partes y además por el párroco u Ordinario del lugar, o al menos por dos testigos—. 2. Si una o las dos partes no saben o no pueden escribir, deben hacerse constar esto en la escritura para su validez, y debe añadirse otro testigo que firme la escritura juntamente con el párroco u Ordinario del lugar o con los dos testigos de que se hace mención en el N^o 1.— 3. Sin embargo, de la promesa de matrimonio, aunque sea válida y no haya causa alguna justa que excuse de cumplirla, no se origina acción para exigir la celebración del matrimonio; pero sí para exigir la reparación de daños, si hay lugar a ella.
- (12) Cfr. Prümmer, Dominicus, O.P. "Manuale Theologiae Moralis. Tomo III, p. 515.

Actio Finium Regundorum

Dr. VICTOR HUGO BAYAS VALLE

Señor Presidente de la Segunda Sala de la Corte Suprema.

Manuel Antonio Corral Jáuregui, en mi condición de personero de la Conferencia San Vicente de Paúl que tiene su sede en Cuenca, a Ud. pido respetuosamente, que se digne elevar a conocimiento de la Sala, las varias cuestiones que se contiene en el presente manifiesto relativo a la pretensión que sobre demarcación y restablecimiento de linderos, se presentó por parte de los señores Vega, ante el Juez Carlos E. Coellar.

I ANTECEDENTES

1. Controversia concerniente al dominio

Las 245 p. de este proceso revelarán a los señores Ministros, que, la familia Vega, en tres ocasiones diferentes ha proyectado desposeer a la Conferencia San Vicente de Paúl, de una riquísima zona que a ella le pertenece por títulos de dominio bien establecidos.

Sumariamente se puede apreciar la pretensión de los actores, con la consideración de tres momentos distintos, que señalan con bastante precisión, los problemas conducentes al caso que será examinado por los señores Ministros.

a) En el año 1902, don Honorio Vega ordenó a su mayordomo José Rafael Cevallos que procediera la apertura de huecos y colocación de mojones de cabuyo, en la zona de propiedad de la Conferencia San Vicente de Paúl, con la finalidad de alterar las rayas divisorias que hasta el momento habían sido aceptadas por los propietarios de las regiones contiguas. (cf. p. líneas 6-10).

Tal proceder generó el memorial de don Manuel Mateo Pesántez, personero de la entidad, quien alcanzó del señor Alcalde Municipal la fijación de día y hora, para la celebración de la inspección ocular, en la que se abonaría que, "don Honorio Vega había principiado a levantar cercas y ejecutar actos que perjudican a la casa de ancianos" (p. 83 v.).

La inspección se verificó el 6 de Octubre de 1902, y en ella se dejó bien claro, que se había pretendido la alteración de los límites, tal como lo advierte existe entre la Hda. que corresponde a la Casa de Ancianos y el que se encuentra el órgano resultor en el texto que traslado: "El Juzgado recorrió el potrero que situado hacia el lado de la Hda. del señor doctor Honorio Vega, y observó que existe una cerca de cespedones que separa los dos potreros; pero que en su parte baja se halla casi destruída existiendo sólo algunos mojones de cabuyo que parecen antiguos. Observó también que a una distancia muy considerable de dicha cerca y hacia el lado del potrero que se dijo pertenecía a la Casa de Ancianos, se ha pretendido poner otra línea divisoria, con cuyo objeto se han formado huecos pequeños, de trecho en trecho, hasta dar con el río Tarqui, y que aún se había puesto mojones de cabuyos, pero que en el momento de la visura se encontraron seperados de los huecos". (p. 84-84 v.).

Y lo que el juez advirtió en el año 1902 fue también confirmado por los

testigos que depusieron en la diligencia de inspección. Ellos, unánimemente dijeron que la línea divisoria del fundo de don Manuel Vega y de la propiedad de la Casa de Ancianos y Huérfanos, es la antigua cerca de cespedones que fue puesta por don Manuel Vega y doña Manuela Tola. Aseguraron además que la cerca fue respetada hasta que don Honorio Vega arbitrariamente se introdujo en terrenos que pertenecen al Asilo de Ancianos. (p. 86-93).

Los técnicos que participaron en la inspección del año 1902, señores Elías Galarza y Benjamín Mogrovejo, también narraron la existencia de los huecos abiertos en el suelo, y don Benjamín apreció así los hechos: "Que la cerca X del croquis, por su antigüedad y forma de construcción revela haber sido desde época remota el límite divisorio entre los potreros del señor Vega y de los que ahora pertenecen a la Casa de Ancianos. Que los huecos formados en dicha cerca hacia el Norte, son de reciente formación... y revela haberse hecho con el fin de fijar mojones e incorporar al predio del doctor Vega la faja de terrenos comprendidos entre ellos y la antigua cerca..." (p. 94, líneas 12-21).

En suma, el conjunto de diligencias practicadas en el año 1902, destaca la tendencia de don Honorio, relativa a la internación en una zona perteneciente a la Conferencia San Vicente de Paúl.

b) En el año de 1943 se renueva el proceder del año 1902; pero se recurre entonces al sistema de promover una demanda de demarcación y linderos. En efecto: el dos de Marzo de 1943, don Honorio Vega propone la solicitud de demarcación y restablecimiento de los límites de las haciendas "El Colegio y Tarqui de los Ancianos" "por haber sufrido trastornos y destrucción la cerca del potrero de Irquis que se dirige a la desenvocadura del Carchi". (p. 58, líneas 1-4).

Ante la insólita actitud de don Honorio, la Conferencia impugnó la pretensión con las siguientes expresiones: "Me opongo a cualquier nueva demarcación en los potreros, en donde existen las cercas que limitan y separan los dos predios, oposición que fundo además en la posesión tranquila de dichos potreros por más de 30 años, y por consiguiente, aún en la prescripción extraordinaria de dominio sobre los mismos". (p. 59 v. - 60).

El actor no mostró interés alguno de proseguir el juicio —seguramente convencido del fracaso— y dejó de impulsar el reclamo por un tiempo demasiado largo que dió origen al auto de abandono que fue expedido el 6 de Octubre de 1950. El Juez de la causa sancionó pues la inercia del demandante mediante las siguientes expresiones: "Desde la indicada fecha 3 de Mayo de 1944, hasta la presente, ha transcurrido más de los tres años que exige el Art. 413 del C. de P. C. para que se declare abandonada la instancia; de modo que no habiéndose continuado la causa durante más de tres años, de conformidad con la disposición invocada, se declara el abandono del juicio propuesto por el Dr. Honorio Vega sobre demarcación de la Hda. Tarqui que sigue contra la Conferencia San Vicente de Paúl. Con costas". (p. 62).

c) En 1960, en forma inusitada, a más de los 17 años, los Vega aducen ser sucesores de don Honorio y renuevan la acción de restablecimiento de linderos, en la zona de Irquis, porque según aseveran, uno de los arrendatarios de la Conferencia hizo desaparecer la antigua cerca de pencas, y en tal virtud, solicitan además, que, la Conferencia sea obligada "al pago de los frutos naturales consumidos, con motivo de la indebida y arbitraria ocupación del potrero (que se dice pertenecer a los actores) y que ha sido ocupado con animales pertenecientes a los diversos arrendatarios del predio de la propiedad de la entidad demandada". (p. 3).

La Conferencia San Vicente de Paúl, una vez más tiene que contradecir la pretensión formulada, y en apoyo de sus derechos opone las siguientes excep-

ciones: a) La demanda es improcedente por cuanto existen las fronteras; b) El potrero cuya zona se disputa pertenece a la Conferencia, y subsidiariamente se alega la prescripción adquisitiva; c) Se ha producido la prescripción extintiva de la acción; d) Hay cosa juzgada; y, e) Se niega el derecho de todos y cada uno de los demandados.

La exigencia de 1943 es idéntica a la de 1960 porque las dos persiguen igual finalidad: que se restauren los límites destruidos, para que así surta efecto pleno el convenio que se celebró en 1921, y según el cual, las partes interesadas fijaron las fronteras de los predios aledaños. Desde que se planteó la primera solicitud han decurrido más de 17 años, y sin embargo, sólo después de tan largo tiempo se busca la colocación de una cerca en una longitud de 630 metros, con el propósito de conseguir así la faja de terreno que en el año 1902 no pudo lograrlo don Honorio gracias a la oportuna oposición que se hizo.

Con tales precedentes, es pues del caso estudiar los tópicos fundamentales que podrían clasificarse del siguiente modo: a) Improcedencia de la acción; y, b) Cuestiones conexas con la prescripción.

II IMPROCEDENCIA DE LA ACCION

2. Razones que contradicen la arbitrariedad de la demanda

El análisis de la solicitud de los actores lleva a la convicción de la temeridad de la misma, por un conjunto de motivos que pueden resumirse así: ya porque no cabe la acción de demarcación cuando existen los límites que se fijaron convencionalmente ya porque los actores no han comprobado su calidad de propietarios de la Hda. "El Colegio", ya porque se ha exigido la reivindicación encubriéndola con la acción de restablecimiento de fronteras, ya en fin porque no se ha establecido que se hubiesen eliminado los límites existentes.

Veamos los asuntos enunciados a la luz de las doctrinas que informan la materia y conforme a las pruebas que se hubieren presentado.

A) No cabe la demarcación cuando evisten linderos

3. Qué es la demarcación

Varias definiciones de ilustres maestros del derecho podrían trasladarse para fijar con claridad el concepto, y aquí vamos a recoger la siguiente: "El deslinde es una operación consistente en fijar la línea de separación de dos terrenos no edificados, marcándolos mediante signos materiales, esta operación contradictoria requiere la cooperación de los propietarios de los dos terrenos contiguos". (Planiol y Ripert, Tratado práctico de Derecho Civil Francés, trad. del francés por Mario Díaz Cruz, III-La Habana, Cultural 1946 - p. 374).

Los profesores chilenos Arturo Alessandri y Manuel Somarriva dicen por su parte: "La demarcación es un conjunto de operaciones que tiene por objeto fijar la línea de separación de dos predios colindantes de distintos dueños y señalarla por medio de signos materiales". (Curso de Derecho Civil, 2ª ed. II - Chile Nascimento, 1957 - p. 710).

Y José María Manresa y Navarro concibe el deslinde "como el acto de fijar y determinar la línea divisoria, y de consiguiente la pertenencia legítima de cada una de las heredades contiguas. Amojonamiento es la operación material, el hecho de fijar hitos o mojones en la línea divisoria de las heredades, marcada por el deslinde a fin de hacerla constar en todo tiempo. (Ley de Enjuiciamiento Civil. III - Madrid, Imprenta de la Revista de Legislación Jurisprudencia, 1861 p. 285).

Los conceptos de los ilustres tratadistas que se reproducen en las líneas anteriores, nos dan ya una guía para fijar las dos fases cardinales que integran la demarcación: 1) precisar jurídicamente la raya divisoria de dos predios aledaños; y, 2) señalar en el suelo la línea de separación mediante mojones, postes, cercas o divisas.

En el Art. 903 del C. Civil, se pueden apreciar los dos momentos referentes a la demarcación, según así lo acredita el texto que se copia: "todo dueño de un predio tiene derecho a que se fijen los límites que lo separan de los predios lindantes, y podrá exigir a los respectivos dueños que concurran a ello, haciéndose la demarcación a expensas comunes".

4. Condiciones para la demarcación

El Art. 903 del C. Civil exige tres requisitos para la admisión de la solicitud demarcatoria: 1) Que los límites no estén determinados; 2) Que la acción la incoe el propietario; y, 3) Que la frontera se refiera a dos predios contiguos.

Si una de esas condiciones faltare, la demanda sería inaceptable y para evaluar la eficacia de la petición expresada por los Vega, será conveniente que se analicen tales formalidades.

5. La existencia de la raya divisoria hace ineficaz la linderación

El ilustre maestro chileno don Luis Claro Solar dice al respecto: "El fin de la demarcación es señalar los linderos, por consiguiente, si existen mojones, la demarcación no tiene sentido y debe ser rechazada, porque el fin de la acción se ha logrado ya. Hecha la demarcación ésta es definitiva y no se la puede modificar con otra demanda de demarcación. Esto supone que los mojones existentes y que son invocados por el demandado, han sido construídos de común acuerdo por los propietarios interesados, o en virtud de una sentencia judicial..." "Explicaciones de derecho civil chileno y comparado, IX -Santiago, Nacimiento, 1935- p. 108).

En igual sentido se pronuncian los profesores Alessandri y Somarriva al asegurar que "la demarcación carece de objeto si los predios ya están deslindados, de acuerdo por los dos vecinos o por resolución judicial, y los deslindes subsisten hasta la fecha". (Curso de Derecho Civil, op. cit. p. 714).

Y por sí fuera poco lo dicho, trasladaré también el pensamiento de Laurent, quien dice lo siguiente: "En varias ocasiones se ha fallado que no había lugar a deslinde, cuando existen ya límites o linderos que separen las dos heredades... Sin embargo, por evidente que parezca esta regla, no deja de tener sus dificultades de aplicación. No hay más linderos que los que han sido implantados de común acuerdo, por los propietarios interesados o en virtud de una sentencia judicial... El actor en un deslinde nada tiene que probar, sino que las dos fincas son rústicas y contiguas, pues, su derecho está escrito en la ley. ¿Qué es lo que el demandado le opone? Que hay linderos. Basta para esto que haya ciertos signos materiales que parezcan delimitar las dos heredades? Estos signos nada prueban por sí solos, y se necesita que se hayan fijado de común acuerdo por las partes interesadas. Así pues, se necesita que el demandado pruebe estar de acuerdo". (Principios de derecho civil, 2ª ed. VII Puebla, 1913 p. 555-56).

Los juicios de los insignes maestros que he transcrito, diáfananamente señalan que si los interesados fijaron las fronteras de consuno, la acción de demarcación es inadmisibile, y aquella esclarecidas opiniones tienen además una confirmación rotunda en la jurisprudencia chilena, tal como se puede apreciar en dos casos conexos con el Art. 802 del Código Civil chileno, cuyo texto es axactamente igual al del Art. 903 del Código patrio.

En una sentencia de la Corte Suprema de Chile que fue expedida en el año 1910 se dice esto: "No procede la acción demarcatoria entre predios que ya están deslindados y cerrados y cuyos deslindes subsisten hasta la fecha". (Reportorio de Legislación y Jurisprudencia chilenas. II -Santiago, Universitaria, 1953- p. 163).

Y en otro fallo de la misma Corte Suprema de Chile, en el año 1950 se establece el siguiente criterio: "La única forma como se puede enervar el derecho concedido por el Art. 842 no es otro que sosteniendo y probando que los hitos existentes en el terreno o el cierre con que hubiese sido cerrado el predio que se pretende delimitarlo, habría sido construido de común acuerdo por los propietarios interesados o en virtud de una sentencia judicial, y tal no sucede cuando el demandado, al oponer la excepción de la improcedencia de la acción, afirma simplemente que construyó el cierre de que se trata con conocimiento del antecesor del demandante. Una delimitación practicada extrajudicialmente por iniciativa de uno de los colindantes y sin el ascenso del otro, no tiene valor legal y no impide el ejercicio del derecho real que el citado precepto estatuye". (Repertorio, op. cit. p. 164).

Para qué más citas, si la idea se destaca con nitidez, de modo que, cuando judicialmente o por acuerdo común de los interesados se determinaron los linderos y éstos existen al momento de incoarse la acción demarcatoria, ciertamente ésta no puede progresar.

6. En el año 1921 los interesados fijaron los límites

En las p. 10 y 11 v. figura un documento extraordinario. Este documento fue otorgado ante el escribano Abelardo Eliseo Arízaga el 22 de Enero de 1921, y la inscripción se efectuó el 31 de Enero del mismo año (p. 25).

Se trata pues de una escritura pública que contiene el acuerdo de límites que se realiza entre don Honorio Vega, propietario de la Hda. "El Colegio" y la Conferencia San Vicente de Paúl, dueño del fundo "Tarqui de los Ancianos". Los comparecientes denominan a la escritura "instrumento de deslinde", y para entenderlo en su plenitud, reproduciré aquí la idea congruente que dice así: "En la parte de Irquis o sea en los potreros, se reconocen las cercas que actualmente existen, y van limitando los dos predios, hasta llegar a la quebrada del Cachi..." Si se lee con atención todo el documento de deslinde, hay que señalar que la convención sobre fronteras de los fundos vecinos se refiere a un acuerdo tripartito que comprende las siguientes zonas: 1) Se precisan los lindes en el sector de Irquis, que está ubicado en la zona baja; 2) Se determinan también los límites en la zona alta hasta el sector de Pucapungo; y, 3) Hay un pedazo en la altura que queda indiviso.

Y para que no quepa duda alguna de cuál es la intención de los contratantes, éstos consignan su pensamiento de la siguiente manera: "En consecuencia de lo expuesto en el oficio inserto, los dos comparecientes reconociendo los límites puntualizados en él, lo reproduce en todas sus partes a fin de que se tenga el actual, como verdadero título de deslinde; y para seguridad de lo dicho, comprometen sus personas y bienes, se someten a las autoridades competentes de este lugar y renuncian del derecho de apelación en caso de juicio". (p. 10 v. líneas 22-28).

No cabe pues vacilación alguna respecto del alcance que tiene la escritura del año 1921, pues, los propietarios de los fundos contiguos denominados "El Colegio y Tarqui de los Ancianos", han querido fijar de consuno e irrevocablemente la línea divisoria en el sector de Irquis, y han aceptado que las señales externas

de esa línea son las dos cercas existentes a la fecha. ¿Cómo puede por consiguiente aceptarse la exigencia de los Vega referente a la demarcación, si está comprobado que ésta existe? El Art. 903 del C. Civil repudia esa acción, y unánimemente lo hacen las esclarecidas opiniones que he transcrito, así como la jurisprudencia de los tribunales.

7. Los técnicos señalan la presencia de las cercas

a que se refiere el título del año 1921

En las p. 61-62 v. del cuaderno de 2ª instancia figura el dictamen conjunto de los peritos que fueron designados por las partes contendientes, y el ocho de Enero de 1962, los técnicos Humberto Cordero nombrado por la Conferencia y Rafael Piedra designado por los Vega, describen con escrupulosidad la existencia de tales cercas, según se podrá apreciar en el texto que se copia:

a) **La una cerca** está denominada por los peritos con las letras AB y tiene la longitud de 410 metros. (p. 76 de 2ª instancia). "Dicha cerca bordea el lado Norte de un camino carrozable que conduce a la mina de lastre del montículo Cublín", y en el croquis de la p. 17 que fue elaborado por Ernesto Krauzas —perito de los actores— tiene el N° 3.

Las características de la línea AB o 3 son las siguientes: "La cerca comienza en la carretera Cuenca-Girón, frente a la casa de Salvador Hidrovo, va en dirección oriental y está constituida por pencas, que aun cuando de pequeña altura, demuestran su antigüedad por las hojas secas y resquebrajadas que tocan el suelo; faltan pencas en pequeñas partes y se prolonga hasta la distancia de 35 metros de la margen izquierda del río Tarqui o Irquis. La cerca va desde su comienzo, en dirección sensiblemente oriental y siguiendo el borde del camino antedicho, hasta un punto en que el camino tuerce al sur para dirigirse a la mina de lastre. Desde este punto hay una depresión del terreno y continúa la cerca, con inclinación del Norte, al llegar a la parte plana la cerca de pencas, tiene también una postería con dos hilos de alambre de púas oxidadas y hay, además, ocho sauces de regular tamaño. Concluidas las pencas continúa sólo la cerca de alambre en la longitud de 35 metros.

b) "**La otra cerca** es una que parte de la margen derecha del río Tarqui y continúa hacia el Oriente hasta encontrarse con la quebrada llamada Cachi, (Letras CD). Esta cerca está constituida por pencas algo más desarrolladas que las de la anterior, e igualmente antiguas, hay también algunos árboles de sauce". "Entre los extremos BC de las cercas descritas y que toca a las márgenes derecha e izquierda del río, hay la distancia en línea recta, de más de 400 metros de distancia que es recorrida por el río Tarqui con sus múltiples sinuosidades". (p. 61 6 av. de 2ª instancia).

Un atento examen del informe de los doctos lleva al observador imparcial, a una conclusión: las vallas que ellos describen concuerdan exactamente con los límites a que se refiere el título del año 1921. En efecto, el documento concerniente a las fronteras de los predios "El Colegio y Tarqui de los Ancianos", se refiere a la presencia de cercas en la zona de Irquis, o sea, tienen que ser dos por lo menos las líneas divisorias, para que tenga cabida la expresión plural que usan los interesados en el título del año 1921, además esas vallas tienen que ser antiguas, y una de ellas tiene que desembocar en la quebrada del Cachi.

Los técnicos describen con precisión la existencia de dos cercas, señalan sus dimensiones, y anotan que una de esas cercas desemboca en la quebrada del Cachi. Además, la antigüedad de las líneas divisorias es notoria, a tal punto que

los peritos enuncian su vejez, porque "las hojas secas y resquebrajadas tocan el suelo".

La perfecta coincidencia de la realidad topográfica y la descripción constante en el título de 1921, establecen paladinamente que las vallas existentes son los límites de los predios contiguos, y para destruir la conclusión apuntada, sería necesario que los actores aportasen pruebas plenas suficientes que destruyeran tal conclusión; pero esas pruebas no aparecen en parte alguna del proceso.

8. Los testigos identifican las cercas

Tanto los testigos de los Vega como los de la Conferencia identifican como raya divisoria de los predios contiguos, la línea que está marcada con el N° 3 en el croquis de la p. 17 y con las letras AB en el croquis de la p. 60 de 2ª instancia.

El testimonio recogido es pues de extraordinario valor, ya porque están contestes las disposiciones de las partes contendientes, ya porque los declarantes son viejos conocedores de la zona, que tienen más de 50 años de edad —salvo el caso de los testigos Salvador Guiñanzaca y Humberto Naula que son de menos edad— ya porque los testigos son vecinos de la zona disputada, ya en fin porque sus testimonios se recibieron en el sector de Irquis, teniendo a la vista las cercas e identificándolas en el croquis de la p. 17.

Los declarantes tienen por consiguiente autoridad son además testigos oculares, y todos ellos señalan la cerca N° 3 como raya divisoria de los fundos "El Colegio y Tarqui de los Ancianos", y para que se aprecie mejor la atestación de los deponentes, a continuación se hará un análisis prolijo de sus afirmaciones.

9. Los testigos del actor señalan la cerca N° 3 como límite

En el croquis de la p. 17 figura con el N° 3 la cerca que está contigua al camino de entrada de la hacienda de los Vega, y los testimonios confirman que esa línea es el límite, particular que se abona con las respuestas que se da a la pregunta e) cuya parte pertinente dice así: "Y entre esas cercas, la principal y más importante ha sido la que va desde la carretera Cuenca - Girón hasta el río Irquis, junto al ramal de entrada a la hacienda de la familia Vega, como lindero entre las dos haciendas". (p. 30-31).

Los testigos informan así: **Justo Abril** dice: "La cerca N° 3 del plano de fs. 17 es la misma que ha conocido como línea divisoria de los dos predios de los litigantes". (p. 33-34). **Luis Rodríguez** manifiesta "que también existe la cerca referida en la pregunta y que corresponde a la señalada con le N° 3 del croquis de fs. 17 de los autos la que únicamente termina en el río Tarqui o Irquis y que ha sido conocida como lindero entre las dos haciendas", (p. 34 v. - 35). **José Chacha** declara "que en realidad también existió y existe la cerca que comenzando en la carretera Cuenca - Girón termina en el río Irquis, y que se encuentra determinada como la N° 3 del croquis de fs. 17, siendo esta cerca la que se ha conocido o ha conocido el declarante como lindero entre las dos propiedades". (p. 35 v.- 36 v.) **Belisario Castro** relata "que es cierto que existía otras cercas; pero no con las características anotadas, sino que partiendo de la carretera Cuenca - Girón, terminaba única y exclusivamente en el río Tarqui, sin prolongarse, a la margen derecha, ni concluir en la quebrada del Cachi, como es la que actualmente existe, y se encuentra señalada con el N° 3 en el croquis de fs. 17 que se

dice sirve de lindero". (p. 36 v.- 38). Por fin, el testigo **Antonio Durán** al responder a la pregunta f) contesta sí: "que la cerca que está contigua al carretero de los Vega es el límite de las dos propiedades". (p. 32-33). Los testigos **Salvador Guiñanzaca** y **Humberto Naula** contestaron a los señores Ministros de la Corte Superior de Cuenca, durante la inspección ocular que se realizó el 11 de diciembre de 1961, y al referirse a los linderos de las haciendas en litigio expresaron esto: "Que han conocido como linderos de las haciendas la cerca que ahora está hacia el borde del carretero que da entrada a las minas de lastre de Cublín y a la casa de Hda. de la familia Vega". (p. 52, línea 12-14 de 2ª Instancia).

Los siete testigos que presentaron los Vega reconocen dos hechos que conviene destacar: 1) Que existe una cerca antigua que está ubicada junto al camino de entrada a la hacienda de los actores y que esta cerca tiene el N° 3 en el croquis de la p. 17) Esa cerca es el lindero de los predios "El Colegio y Tarqui de los Ancianos".

10. Los testigos del demandado expresan que la línea N° 3 es el lindero

También los declarantes que presentó la Conferencia determinan que la línea N° 3 del croquis de la p. 17 es el límite de los fundos colindantes tal como se puede apreciar con las respuestas que dan a la pregunta N° 2 cuyo tenor es el siguiente: Cuál es el lindero entre la hacienda de los Ancianos, que administra la Conferencia San Vicente de Paúl y la del Colegio de propiedad de los sucesores en el derecho del Dr. Honorio Vega Larrea, en el sector de los potreros exteriores, comprendidos entre la carretera Cuenca - Girón y la margen izquierda del río Irquis o Tarqui". (p. 40).

Los testigos responden así: **Luis Peña Jaramillo** informa "Que el lindero que divide las dos propiedades del actor y del demandado, constituye el camino de entrada a la hacienda de la familia Vega, siendo el cerco que existe contiguo a dicho camino, de propiedad de la hacienda de la Conferencia, el mismo que se halla indicado con el N° 3 en el croquis de fs. 17 de los autos". (p. 69-70). **Remigio Abril** dice: El lindero entre la hacienda de los Ancianos... y la del Colegio... en los potreros de Irquis es la cerca partiendo del camino que conduce de Cuenca a Girón va a terminar en el río Irquis o Tarqui y que se encuentra signada con el N° 3 en el croquis de fs. 17". (p. 70 v. -17). **Angel María Saquipay** relata: "Que el lindero es la cerca existente que partiendo de la carretera Cuenca - Girón va a terminar en el río. Esta cerca se halla signada con el N° 3. (p. 71 v. -72 v.). **Miguel Vásquez** declara: "Que el lindero que divide las dos heredades, es el camino y cerca existentes, y que comienza en la carretera que conduce de Cuenca a Girón, y termina en la margen izquierda del río Tarqui, la misma que se encuentra determinada con el N° 3 del croquis de fs. 17. (p. 73-74). **José Guiñanzaca** dice: "Que el lindero es la cerca N° 3 del croquis de fs. 17". (p. 74-75). **Luis Campoverde** responde al interrogatorio de fs. 17 de 2ª instancia y declara esto: "Como nativo que es del lugar de la disputa, sabe muy bien que la mencionada cerca ha servido de límite entre las haciendas del Colegio y los Ancianos por el tiempo de unos 60 años más o menos, desde cuando recuerda el particular". (El testigo se refiere a la cerca N° 3 del croquis de la p. 17 según se puede apreciar en las p. 46 v.- 47 de 2ª instancia). **Isaac Guzmán** responde a la pregunta 3ª del folio 17 de 2ª instancia en la forma siguiente: "Que por el tiempo de 48 años más o menos, desde que fue sub-arrendatario al señor Luis Peña, el declarante que tiene la edad de 67 años ha conocido la cerca", (se refiere a la N° 3) la cual ha sido conocida y respetada como lindero entre las haciendas del Colegio y de los Ancianos". (p. 47 v.- 48 de 2ª instancia).

A las declaraciones anteriores se suman dos testimonios que fueron recibidos dentro del juicio de demarcación, que fue incoado por don Honorio Vega el 2 de marzo de 1943, y cuyas respuestas evaluaremos luego de conocer el texto de la pregunta N° 1 que fue formulada por los actores, y que dice así: "Si la cerca de los potreros de Iruis, que forma el camino de entrada a mi propiedad, corresponde a la que consta en la escritura de fs. 1, de fijación de linderos (se leerá la parte pertinente de la escritura) y va a la quebrada de Cachi y si ésta ha sido construída por los propietarios colindantes, por convenio, o de orden judicial, o por uno de ellos". (p. 64 v.).

Manuel Abril dice: "Que es verdad que la cerca a la que se refiere la pregunta cree que corresponde, a la que consta en la escritura de fijación de linderos. (p. 65 v.- 66 v.). **Víctor Abril** informa: "Que refiriéndose a su contestación principal y luego que le fue leída la escritura a la que se ha referido en sus contestación principal cree que es la misma que consta en la escritura respectiva...". (p. 66 v.- 17).

Un resumen de las atestaciones nos conduce a la siguiente conclusión: el límite de las haciendas "El Colegio y Tarqui de los Ancianos" es la cerca existente, que está marcada en el croquis de la p. 17 con el N° 3, de modo que, los testimonios de las partes contendientes se unifican sobre el particular, y en tal virtud, la acción de linderación no puede progresar, pues, las rayas divisorias que fueron señaldas en la escritura pública del año 1921, subsiste a la fecha.

11. La prueba testimonial sirve para precisar las fronteras

Copiosas son las pruebas instrumentales y testimoniales que abonan la existencia de un hecho físico y tangible como es el relativo a la presencia de dos cercas en la zona de Iruis, una de las cuales desemboca en la quebrada de Cachi. Esas pruebas confirman lo que se pactó en el título de límites del año 1921, y su fuerza de convicción es inobjetable. Sin embargo, el fallo de Primera Instancia sostiene la peregrina tesis mediante la cual rechaza la prueba testimonial, porque, en la opinión del órgano de primera instancia, no es aceptable para el caso la prueba testimonial, porque así lo ha establecido el Tribunal Supremo". (Considerando 8º). Por su parte, los dos señores Ministros de la Segunda Sala de la Corte Superior del Azuay que hacen la mayoría en esta causa, también ratifican el pensamiento del inferior, tal como se puede leer en el considerando 12º que dice lo siguiente: "En las causas sobre demarcación de linderos, o restablecimiento de los mismos, la prueba instrumental es precisamente la base para aquellos objetivos, pues que la prueba testimonial habiendo títulos es inepta, que sólo se puede admitir en carencia absoluta de la primera". ¿Qué valen ante la ley los asertos de los jueces de primera y segunda instancia?

Veámoslo: El Art. 709 del C. de Procedimiento Civil contiene una norma especialísima concerniente a la aceptación de la prueba testimonial, según se puede comprobar con la lectura de la disposición invocada que dice lo siguiente: "Las partes presentarán sus títulos de propiedad y los testigos que estimen necesarios para señalar los lugares, esclarecer los límites y dar cualesquiera otras noticias".

El Art. 709 admite pues la prueba testimonial, ya para señalar los lugares, ya para esclarecer los límites, ya para proporcionar otras noticias, y la Conferencia, fincada en dicha norma legal, presentó un grupo de testigos conocedores del lugar, a fin de que éstos señalaran los sitios en donde se encuentran las rayas divisorias, que están mencionadas en el instrumento de límites que se otorgó en 1921, y todos los testimonios de las partes contendientes, indica-

ron que la línea N° 3 del croquis de la p. 17 es el lindero de las haciendas "El Colegio y Tarqui de los Ancianos".

¿Se podrá rechazar la atestación que fue rendida conforme al Art. 709 del C. de Procedimiento Civil? Ciertamente no, porque entrañaría la violación del principio legal invocado, y además, contrariaría la jurisprudencia de los tribunales.

En la Gaceta Judicial N° 15 de la serie 5ª, p. 233-237, el juez de primera instancia consigna en la p. 223 el pensamiento que copio: "En esta clase de juicios los títulos inscritos de propiedad son los que comprueban el dominio y posesión legal y fijan los linderos divisorios entre los predios colindantes, y la prueba testimonial es aceptable únicamente para señalar los lugares mencionados en los títulos, esclarecer los sitios dudosos y dar cualesquiera otras noticias encaminadas a este objeto y para comprobar la posesión material relativa a la prescripción ordinaria y extraordinaria", (Juicio de apeo y deslinde entre las haciendas Tamonegro y Curinchanga que fue iniciado por Ramón Rodríguez contra la comunidad de Curinchanga).

El criterio transcrito fue confirmado por la Corte Suprema mediante las expresiones siguientes: "en los juicios de apeo y deslinde, los títulos de propiedad prevalecen sobre cualesquiera otras pruebas, no admitiéndose la testimonial, sino para los efectos determinados en el Art. 741 del C. de E. Civil". (709 en la edición actual) (p. 236, considerando 2º).

Pero no es solamente la jurisprudencia patria la que admite la prueba testimonial para los efectos que señala el Art. 709 del C. de P. Civil, sino además, el mismo criterio se recoge en la jurisprudencia chilena, tal como se puede comprobar con la sentencia que fue expedida por la Corte Suprema de Chile el 23 de junio de 1943, la misma que dispone esto: "La circunstancia de ser o no colindantes dos predios y de si existe o no la línea de demarcación, cercos o cerramientos puede legalmente justificarse con la inspección personal del Tribunal y con declaraciones de testigos". (Repertorio, op. cit. p. 165).

La ley, la jurisprudencia patria y la jurisprudencia extranjera, aceptan el testimonio, como medio de prueba para justificar los cerramientos existentes, y rechazar este tipo de prueba significaría desconocer la ley y la jurisprudencia, con grave menoscabo para la justicia.

12. Una misiva del año 1930 establece la existencia de la frontera

En la p. 39 figura una importante epístola que remitió don Honorio Vega al Presidente de la Conferencia San Vicente de Paúl. El documento tiene fecha 30 de marzo de 1930, y está reconocido judicialmente por don Arturo Vega (p. 102 v.).

La carta comienza así: "En mi poder su oficio de hoy, y en contestación a éste manifiesto a Ud. que es verdad que ofrecí al distinguido y culto caballero señor Dr. Dn. Luis Moreno M. reponer la cerca demolida que divide los dos predios, no porque esté obligado a ello, pues la expresada cerca fue construída por el dueño de la Hda. que me pertenece y los trabajadores del camino carretero son los que la han destruído, nada menos, que antes de ayer continuaban derrocando ésta, como pueden atestiguarlo los mismos trabajadores de la obra..." (p. 39).

El Dr. Vega reconoce hechos de interés en el documento transcrito: 1) Admite la existencia de la cerca divisoria que fue construída por su antecesor. 2) Informa que los trabajadores del camino carretero la han destruído.

Las noticias contenidas en carta del año 1930 confirman lo que se ha dicho antes, respecto de la existencia de una raya divisoria, y es claro que el lí-

mite del cual habla el Dr. Vega no puede ser sino aquél que se establece en el título del año 1921 en la zona baja de Irquis. Es más, la cerca demolida tiene que ser la que está marcada con el N° 3 en el croquis de la p. 17, pues, varias razones convergen para afirmar esa creencia. En efecto: 1) la cerca divisoria es según opinión de don Honorio la que fue construida por su antecesor y si fijamos la atención en el testimonio que se recibió en la inspección ocular del año 1902, dicha cerca fue construida por don Manuel Vega y doña Manuela Tola, y los vecinos la respetaron como lindero. (p. 86-93).

Los peritos Elías Galarza y Benjamín Mogrovejo, en el año 1902 describen esa cerca y la reproducen en un croquis con la letra X. Pues bien, la raya X corresponde a la línea N° 3 del croquis de la p. 17. Por tanto, la misiva de 30 de marzo de 1930 reconoce que la frontera de los predios "El Colegio y Tarqui de los Ancianos" es la misma guardarraya N° 3 que fue identificada como tal, por las atestaciones de actor y demandado.

2) En ningún caso pudo referirse el Dr. Vega en su carta del año 1930 a la cerca que está marcada en el croquis de la p. 17 con el N° 1, pues, en su concepto esa línea fue destruida por el Dr. Serrano, ex-arrendatario de la Conferencia San Vicente de Paúl, mientras que la cerca demolida a que se refiere el Dr. Vega fue destruida por los trabajadores del camino carretero.

Una recta interpretación del documento firmado y reconocido que consta en la p. 39, establece el hecho respectivo al límite de los predios vecinos, señalando la frontera en la rraya N° 3 del croquis de la p. 17.

13. Las Inspecciones oculares acreditan la existencia de las cercas.

a) Los jueces que intervinieron en las inspecciones oculares que se realizaron, pudieron mirar la presencia de las cercas. Así, el Juez de Primera Instancia en la diligencia de 6 de diciembre de 1960 expone su apreciación del siguiente modo: "La parte demandada fija como línea divisoria la cerca constituida en parte por pencas y alambre que se parte de la carretera Cuenca - Girón y va a terminar en el río Irquis, sin que se prolongue a la margen derecha ni tenga continuidad, sino que interrumpiéndose en la orilla derecha va a continuar a unos 270 metros aproximadamente hacia el Norte, luego de atravesar el río, para de ahí proseguir hasta la quebrada del Cachi, mediante una cerca que se encuentra dividiendo los dos potreros existentes en la margen derecha del indicado río". (p. 8 v.- 9). Y más adelante se lee: "El juzgado interrogó a los señores Antonio Durán, Salvador Hidrovo, José Antonio Chacha, Justo Abril y Luis Rodríguez, personas del lugar, todas mayores de 50 años quienes... dijeron que la línea determinada por la parte demandada... habían conocido como la que dividía los terrenos ocupados por la Conferencia San Vicente de Paúl y la de los señores Vega..." (p. 9, líneas 4-7).

b) El 11 de Diciembre de 1916, los señores Ministros de la Segunda Sala de la Corte Superior del Azuay recorrieron las líneas objeto de la controversia, y el señor Presidente interrogó por separado a los testigos que presentó la parte actora, Salvador Guñanzaca y Humberto Naula, quienes coincidieron en asegurar que han conocido como lindero de las haciendas la "Cerca que ahora está hacia el borde del carretero que da entrada a la mina de lastre de Cublín y a la casa de la hacienda de la familia Vega". (p. 52 v. líneas 12-14 de 2ª instancia) y más todavía, la Corte dejó constancia de sus observaciones en la siguiente forma: "La Sala tomando como base el croquis o plano de fs. 17 del cuaderno de primera instancia, partió en su recorrido desde la carretera que conduce al sur desde Cuenca hacia Girón, por la línea marcada en dicho plano con el N° 3 y

encontró que en dirección de Occidente hacia el Oriente comienza con una cerca de pencas de apariencia antigua, por las características que se notan a simple vista... Esta cerca de pencas en una extensión aproximada de unos 300 metros llega hacia un descanso que converge al río Irquis o Tarqui, quedando desde luego un espacio regular que no tiene cerca, y una vez que llega al río mencionado, siguiendo aguas abajo con las correspondientes sinuosidades en medio de los potreros por los que camina el río, se llega a una cerca igualmente de matas de pencas más desarrólladas que las que se anotaron al comienzo antes de llegar al río, cerca que continuando hacia arriba por el lado oriental llegando a los terrenos pertenecientes a la Hda. de los herederos del Dr. Honorio Vega, se prolonga hasta llegar a empalmar con la quebrada de Cachi". (p. 51-58 de 2ª instancia).

Con los textos citados se pueden apreciar las observaciones de los mismos órganos resolutores, que con mucha precisión y extraordinarios detalles, han descrito la existencia de dos cercas ubicadas en la zona de Irquis, una de las cuales se "prolonga hasta llegar a empalmar con la quebrada del Cachi". Y es de interés destacar, que la observación de los jueces coincide con la de los técnicos, respecto de la vetustez de las vallas existentes.

14. Resumen de la prueba que abona la existencia de los límites

a) La escritura pública de 22 de enero de 1921 es un convenio de límites mediante el cual, don Honorio Vega y la Conferencia San Vicente de Paúl, de común acuerdo señalan la raya divisoria de las haciendas "El Colegio y Tarqui de los Ancianos". Esa raya está visiblemente representada por las dos cercas existentes a la fecha, una de las cuales desemboca en la quebrada del Cachi.

b) Dichas cercas fueron reconocidas en el juicio de demarcación que inició don Honorio Vega en el año 1943, tal como puede apreciarse en el informe pericial de Humberto Cordero y Félix H. Mora (p. 34 y v. de 2ª instancia). Y en la presente disputa describen las líneas divisorias los peritos Arturo Ramírez Aguilar (p. 13 v.) Ernesto Krauzas (p. 14-16 v.) así como Humberto Cordero y Rafael Piedra (p. 61-62 v. de 2ª instancia).

c) Don Honorio Vega señala la existencia de una cerca divisoria en la carta de 30 de marzo de 1930.

d) Todos los testigos presentados por actor y demandado identifican esas cercas con la línea N° 3 del croquis de la p. 17.

e) Los jueces de primera y segunda instancia han descrito con minuciosidad la presencia de las vallas divisorias.

El conjunto de las varias pruebas rendidas en esta causa, armónicamente confirman la existencia de los límites a que se refiere la escritura del año 1921, de manera que, la realidad geográfica coincide exactamente con la descripción literal que consignaron los interesados en la mencionada escritura, y como ésta contiene un acuerdo limítrofe, por fuerza, debe supeditarse al principio que consigna el Art. 1598 del C. Civil, según el cual, "todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales". Y como no hay resiliación de acuerdo limítrofe ni existen razones legales que produzcan su invalidación, luego, las partes y los órganos resolutores mismos, tienen que acatar el convenio de fronteras de la zona de Irquis, y como esas vallas han sido vistas por los jueces e identificadas por testigos y peritos, de consiguiente, la acción de linderación es insostenible.

Lo dicho cobra fuerza extraordinaria si se tiene en cuenta el pensamiento de don Luis Claro Solar, quien asevera que "el fin de la demarcación es el se-

ñalar los linderos, por consiguiente, si existen mojones, la demarcación no tiene sentido y debe ser rechazada". (Derecho Civil, op. cit, p. 108, t. IX).

B) La acción es improcedente cuando no se acredita la calidad de propietario

15. Hay que tener la calidad de propietario para demandar la demarcación.

El Art. 903 del C. Civil confiere al propietario el derecho de solicitar la demarcación del predio contiguo, porque tal acto es una expresión del derecho de dominio; pero para que sea admisible el reclamo, hay que acreditar la calidad de dueño.

En este sentido se pronuncia la jurisprudencia colombiana según así se puede observar en dos fallos importantes relativos a la materia que se examina. En la decisión de 22 de julio de 1924 la Corte Colombiana dice: "Si el demandante no prueba que es dueño o usufructuario del predio cuyo deslinde solicita, la sentencia debe negar la demanda, puesto que carece entonces de la acción que ejercita". (Ortega Torres, Jorge Código Civil, 3ª ed. Bogotá, temis. 1955, p. 329). Y en otro fallo de 3 de noviembre de 1949 la misma Corte Colombiana resuelve esto: Quien alegando ser dueño de una heredad solicite la delimitación de ella, debe exhibir la prueba plena de su dominio, puesto que escapa a la naturaleza del juicio de deslinde, que tiene una finalidad propia y conocida, el examen y declaración de aquél derecho, sea cual fuere el modo de adquisición que se invoque. El objeto de este procedimiento es la determinación especial de los títulos y no su existencia misma, y de allí que la sentencia con la que se concluye no puede ser declarativa sino meramente atributiva". (Derecho Civil, op. cit. u. 329).

Es pues evidente que, los Vega deben demostrar la calidad de propietarios del fundo el "Colegio", pues, en caso contrario, "la sentencia debe negar la demanda, puesto que carece entonces de la acción que ejercita".

16. La Conferencia acredita la calidad de propietario

No haría falta alguna el referirse a la calidad de propietario que tiene la Conferencia respecto de la Hda. Tarquí de los Ancianos (antes el Colegio) pues tal calidad está reconocida paladinamente por los Vega, precisamente al proponer la acción de linderación. Sin embargo, me referiré aquí a los dos títulos presentados en esta causa que confirman la calidad de propietario.

a) El título de 6 de agosto de 1898 (p. 22-27 de 2ª instancia, establece que la Conferencia San Vicente de Paúl adquirió por intermedio de don Antonio Granda Espinosa, los derechos y acciones de la Hda. El Colegio, que pertenecía a don Francisco J. Moscoso. Esos derechos y acciones equivalen a las cuatro séptimas partes y tres cuartos de otra séptima, quedando para los herederos del Dr. Manuel Vega, las dos séptimas y un cuarto de otra séptima.

En el susodicho título de 1898 se deja constancia de lo siguiente: "La Hda. que se vende, se encuentra indivisa: ya que no se ha verificado hasta hoy división alguna definitiva entre sus partícipes; y para el caso de que, en la división que deba practicarse, correspondiera mayor extensión de terrenos a las Casas de los Ancianos y Huérfanos, ésta tomarán ese exceso, sin pagar cantidad alguna, sobre el precio ya convenido". (p. 25 v. de 2ª instancia, líneas 9-13).

Según el título invocado, en el año 1898 la Hda. El Colegio pertenece a la Conferencia San Vicente de Paúl y a los herederos del Dr. Manuel Vega en la proporción que queda indicada, de manera que es obvio que la calidad de pro-

pietario del fundo "El Colegio" (hoy Tarqui de los Ancianos) aparece diáfana-mente del título de 1898.

b) En 1921 don Honorio Vega y la Conferencia San Vicente de Paúl ponen término a la indivisión de los fundos "El Colegio y Tarqui de los Ancianos", mediante el instrumento de linderación al que me he referido en números anteriores. (p. 10-11 v.).

Son pues dos los instrumentos que abonan plenamente la calidad que los actores atribuyen a la Conferencia, respecto de la Hda. Tarqui de los Ancianos.

17. Los Vega no acreditan la calidad de propietarios

Especialmente está obligados a comprobar los actores que son propietarios de la hacienda "El Colegio", porque aparte de todas las razones expuestas, la excepción N° 5 dice lo siguiente: "niego simple y absolutamente el derecho de todos y cada uno de los demandantes".

La defensa propuesta por la Conferencia, obliga de modo especial a la comprobación del derecho de los Vega, y es de interés estudiar qué dicen las pruebas respecto de tan decisiva cuestión.

Los Vega afirman que han adquirido la Hda. "El Colegio", por cuanto son sucesores abintestado de don Honorio Vega, predecesor en el dominio: de consiguiente, los actores tienen que acreditar que están incluidos en uno de los órdenes de sucesión abintestado a que se refiere el Art. 1.052 del C. Civil que dice lo siguiente: "Son llamados a la sucesión intestada los hijos legítimos e ilegítimos del difunto, sus ascendientes legítimos, sus padres ilegítimos, sus hermanos legítimos e ilegítimos, el cónyuge sobreviviente...".

Una de estas calidades tenían que establecer los actores, porque en el texto de la reclamación afirman esto: "Nos vemos obligados a demandar y por cuerda separada a la Conferencia San Vicente de Paúl y por ésta a su Presidente, señor doctor Manuel Antonio Corral Jáuregui, como sucesores del fallecido señor doctor Honorio Vega Larrea y como actuales dueños de la Hda. El Colegio que colinda con la Hda. Tarqui de los Ancianos y que es de propiedad de la entidad demandada..." (p. 2 v.).

Los Vega dicen ser sucesores de don Honorio, tal como se puede apreciar en el texto transcrito, y son sucesores abintestado, pues así lo hace conocer don Arturo Vega en la absolución que figura en la p. 102 v., respuesta 2ª. Ahora bien, para acreditar que están incluidos en uno de los órdenes de sucesión del Art. 1.052 del C. Civil, los cinco demandantes tienen que acogerse a lo que ordena el Art. 343 del Código invocado que dispone lo siguiente: "El estado civil de casado, divorciado, viudo, padre legítimo, hijo legítimo, padre ilegítimo o hijo ilegítimo, se probará con las respectivas copias tomadas del registro civil".

Si los actores hubiesen presentado las copias a que se refiere el Art. 343, evidente es que estaría comprobada la calidad de sucesores de don Honorio; pero como tales partidas no han sido entregadas para conocimiento de los tribunales, luego no está abonada esa calidad, y por tanto, tampoco está comprobado que tuviesen la calidad de dueños del fundo "El Colegio", de donde se sigue que al no existir esa calidad que es condición indispensable para demandar la fijación de límites, según así lo exige el Art. 903 del C. Civil, la pretensión de los actores debe ser desechada, con la condena al pago de las costas procesales, porque su reclamo está destituido de razón. La conclusión apuntada es más imperiosa si se quiere, según el principio del Art. 294 que exige a los órganos resolutores el dictar las sentencias respectivas, fundándose en la Ley y en los méritos del proceso.

C) Improcedencia de la acción por haber propuesto la reivindicación

18. Demarcación y reivindicación

Para valorar en toda su exactitud qué es lo que reclaman los actores, será de interés el señalar las diferencias entre demarcación y reivindicación, y para lograr tal propósito, veamos las opiniones de esclarecidos tratadistas del derecho.

“En la reivindicación, una de las partes emite una pretensión perfectamente definida e inequívoca a la propiedad de una cosa que individualiza, a una determinada y precisa extensión de terrenos, que la otra parte, que se halla en posesión de ella rechaza. En la demarcación, uno de los propietarios toma la iniciativa, pero ordinariamente las dos partes persiguen el mismo fin, la determinación de límites exactos para las dos heredades contiguas, y la fijación de estos límites por medio de la determinación o construcción de hitos o mojones que les señalen”. (Claro Solar, op. cit. IX, p. 103-104).

“La demarcación persigue fijar judicialmente los límites dentro de los cuales se extiende una propiedad y la separan de otras. La reivindicación tiende a obtener la restitución de un terreno cuyo dominio pretende el demandante y que está en posesión el demandado”. (Alessandri y Somarriva op. cit. II, p. 712-713). Y en otra parte, los mismos autores aseguran que “la alteración de los límites existentes no puede perseguirse por acción de demarcación, es previa la acción reivindicatoria para reclamar los terrenos a que se pretende tener derecho y que posee el vecino: sólo una vez reconocido ese derecho procede entablar la acción de demarcación para que señalen los nuevos límites”. (op. cit. p. 714-15).

La demarcación y la reivindicación son pues dos instituciones jurídicas diferentes según así lo demuestra esclarecidas opiniones que he reproducido, y ciertamente que nuestro derecho positivo también así lo confirma, tal como se puede apreciar con la comparación de las normas pertinentes. En efecto: 1) La reivindicación o acción de dominio es la que tiene el dueño de una cosa singular de que no está en posesión, para que el poseedor de ella sea condenado a restituírsela”. (Art. 958 del C. Civil).

En cambio, la demarcación se somete al Art. 903 del C. Civil que consagra el derecho que tiene todo dueño de un predio a que se fijen los límites que lo separan de los predios lindantes, y podrá exigir a los respectivos dueños que concurren a ello, haciéndose la demarcación a expensas comunes”.

2) La distinta reglamentación legal que rige las instituciones que analizamos, nos hace ver que la reivindicación persigue la devolución de la cosa singular cuya posesión la ha perdido el propietario, mientras que la demarcación busca una línea que divida los predios contiguos conforme a los títulos que generaron el dominio, siendo indiferentes la extensión que corresponda a cada propietario.

3) Si se busca una raya divisoria fundándose en la alteración de las fronteras, porque el vecino ocupa arbitrariamente la zona que se asegura pertenecer al demandante, ciertamente habrá en el caso reivindicación, no demarcación.

4) Porque la reivindicación y demarcación son diferentes, el Código adjetivo señala ritos distintos para una y para otra. En efecto: según el Art. 65 del C. de Procedimiento Civil, la reivindicación se ventilará en juicio ordinario, precisamente porque la ley no señaló un procedimiento especial. En cambio, la demarcación está sujeta a un rito especial que puede devenir en procedimiento ordinario, en los dos casos siguientes: a) Cuando las partes no llegan a un entendimiento sobre la raya divisoria; y, b) Cuando no es posible fijar esa ra-

ya en la misma inspección ocular por la simple observación del suelo por la apreciación de las pruebas que se presentaren. (Art. 712 del C. de P. Civil).

Apliquemos pues los principios expuestos al caso que está sometido a la ilustrada consideración de la Sala, y con ellos se llegará a la conclusión que se contiene en las líneas que siguen.

19. Los actores demandan la reivindicación

Basta leer la demanda de los Vega para llegar a la siguiente conclusión el reclamo persigue la reivindicación, no la demarcación de los predios aledaños. En efecto: por tres ocasiones distintas los peticionarios se refieren en la demanda "a la indebida e ilegal ocupación de una buena parte de terreno que pertenece a los actores", y en el anhelo de recuperar el sector, los Vega creen adecuado pedir el restablecimiento de los divisas que se dice fueron suprimidas por el Dr. Serrano, ex-arrendatario de la Conferencia, y porque aseguran los Vega, que la zona ocupada por la corporación demandada es de su propiedad, expresamente exigen el pago de los frutos naturales consumidos.

El perito de los actores don Ernesto Krausas, en la p. 17 hace constar el croquis dibujado por él, y es de interés observar que denomina "Zona en litigio", a la superficie de 17 hectáreas, 59 áreas y 84 centiáreas, que es justamente la cosa singular que pretenden los Vega, y que aspiran a obtenerla, valiéndose del subterfugio de la transformación de límites. Y para que no quepa duda, que los actores persiguen la reivindicación de la zona comprendida entre la cerca existente que está signada con el N^o 3 y la línea N^o 1, que es la que se dice fue destruida, trasladaré las expresiones del Dr. Alberto Chérrez, defensor de los demandantes, quien proclama la posesión de la entidad demandada con las aserciones siguientes: "Nadie ha desconocido que la parte ocupada por la Conferencia se ha extendido hasta la tan decantada cerca de pencas que actualmente existe junto a esa carretera que da acceso a la casa de hacienda de la familia Vega; pero también es una verdad que porque el señor Dr. Vega Larrea nunca, ni en tiempo alguno ha estado conforme con esa posesión precaria ha venido constantemente haciendo sus reclamos". (inspección ocular p. 53, líneas 22-28, 2^a instancia).

Las revelaciones del Dr. Chérrez corroboran plenamente el pensamiento que está anotado en la demanda, o sea, que los Vega reconocen que la Conferencia tiene la posesión de la zona que se extiende hasta la cerca que existe junto a la carretera que da acceso a la hacienda de la familia Vega, y esa zona es la que quieren para sí los actores, a pesar del dominio que la Conferencia ejerce en ese sector. Por consiguiente, es exacto que los Vega demandan la reivindicación.

20. Consecuencia por haber promovido la reivindicación

Los hechos narrados establecen que los actores quieren obtener la entrega de una cosa singular, y es por esto que se expresó que su exigencia no es pertinente a la linderación sino a la reivindicación. Y para confirmar más todavía lo expuesto, iluminemos los sucesos con el juicio de Planiol, que se refiere al tópico que se examina, con las siguientes palabras... "Sin embargo, de hecho ambas acciones (linderación y reivindicación) resultan a veces difíciles de distinguir, ya que el deslinde, que por sí es una operación muy sencilla, se complica con una cuestión sobre la propiedad, por pretender cada una de las partes una porción de terreno que el contrario le niega. ¿Cómo determinar en tal ca-

so, si se trata de una acción de deslinde o de una acción reivindicatoria? La cuestión presenta interés, especialmente, desde el punto de vista de la competencia. Indicaremos aquí solamente el criterio que rige: la acción de deslinde no desaparece aún cuando hay litigio sobre la propiedad, o sea, cuando una de las partes reclama la propiedad de determinadas porciones de los terrenos que van a delimitarse, bien sea en virtud de títulos, bien en virtud de la prescripción". (Tratado práctico, op. cit. III, p. 374).

En la presente controversia hay litigio sobre la propiedad, porque la Conferencia tiene la posesión de las 17 hectáreas que los Vega pretenden para sí, alterando los linderos del año 1921, luego la acción que se ha denominado de linderación, no tiene de tal sino la apariencia, puesto que la verdadera pretensión es la reivindicatoria.

La conclusión expuesta puede apreciarse mejor en la jurisprudencia chilena, que se consagró en la decisión de 9 de junio de 1945, en la que se establece la doctrina siguiente: "Puede suceder que para hacer la delimitación y señalar los linderos sea preciso rectificar los deslindes que se atribuyen los distintos colindantes, entregándose a uno un retazo detentado por otro. Esta situación puede producirse, dentro de la acción de demarcación, sólo cuando ninguno de los vecinos posea el suelo en cuestión con ánimo de señor o dueño. De lo contrario, para lograr que se prive a éste y se entregue a otro la posesión, hay que recurrir legalmente a la acción reivindicatoria, que es distinta de la demarcación". (Repertorio, op. cit. II, p. 165).

Y en un fallo muy reciente de la Primera Sala de la Corte Suprema, ésta desecha la demanda de linderación, entre otras razones, por lo que se consigna en el considerando 6º que dice así: "En el fondo lo que han querido entablar los actores es una acción de reivindicación sobre la zona en que se ha ejercido la posesión exclusiva de los demandados por el tiempo necesario para constituir la prescripción". (Miguel Peralta Villavicencio y otros contra los comuneros de Masta, 20 de agosto de 1963).

La jurisprudencia patria y la jurisprudencia extranjera contradicen la reivindicación que se disfraza de linderación, y como esto es lo que sucede en la presente controversia, luego, la exigencia de los Vega tiene que ser rechazada.

D) Improcedencia de la acción de restablecimiento de linderos

20. Demarcación y restablecimiento de linderos son acciones incompatibles

La lectura de la demanda nos hace conocer que los Vega propusieron dos acciones a saber: la de demarcación y además la de restablecimiento de linderos. Así lo confirma el texto que se copia: "nos vemos obligados a demandar... la demarcación... en la parte de Irquis... pues la antigua cerca de penca desapareció por las obras y trabajos realizados por uno de los arrendatarios de la hacienda de los Ancianos, de manera que la presente demanda se refiere a la demarcación y restablecimiento del citado lindero..." (p. 2 v.- 3).

Ahora bien, demarcación y restablecimiento son acciones incompatibles, y al serlo, no se pueden intentar conjuntamente, porque lo prohíbe el Art. 76 del C. de Procedimiento Civil, que dice lo siguiente: "Se pueden proponer, en una misma demanda, acciones diversas o alternativas; pero no contrarias ni incompatibles, ni que requieran necesariamente diversa sustanciación, a menos que, en este último caso, el actor pida que todas se sustancien por la vía ordinaria".

Cuando las acciones son contrarias o son incompatibles, la ley prohíbe que se acumulen, pues la una no puede supervivir con la otra, la una es afirmación

y la otra es negación. Así acontece por ejemplo con la resolución de la compra-venta y la que persigue el pago del precio, que no podrían tramitarse a la vez, porque la una es la negación de la otra; así acontece también con la acción de restablecimiento de linderos y la de demarcación, que son en todo distintas y opuestas, según las notas relevantes que podrían recogerse así: 1) La demarcación presupone que no hay jurídicamente línea divisoria, o que si existe, aún no se han fijado las señales que la identifican. El restablecimiento de linderos parte de la existencia jurídica de una raya límite que fue expresada con señales en el suelo; pero esas señales han desaparecido, ya por la fuerza de la naturaleza, ya por un acto del hombre.

2) El estatuto jurídico que reglamenta la demarcación es distinto de aquél que regula el restablecimiento de linderos. La demarcación se sujeta al Art. 903, en cambio, la restauración de fronteras se guía por el Art. 904.

3) En razón de hallarse sujetas las acciones a normas jurídicas diversas, la demarcación sólo es admisible entre propietarios de predios contiguos; en cambio, la acción de restablecimiento compete al dueño del fundo perjudicado, en contra del autor de la remoción de las líneas divisorias, que puede ser o no el propietario vecino.

No fue pues feliz el actor al proponer conjuntamente la demarcación y restablecimiento de linderos que son acciones incompatibles, y en consecuencia, según el Art. 76 del C. de Procedimiento Civil, hay que rechazar la demanda, porque la Conferencia opuso la excepción de la falta de derecho de los actores.

21. La acción de restablecimiento de linderos obliga a probar la destrucción de éstos.

Suponiendo por hipótesis que los Vega sólo hubiesen planteado la exigencia pertinente a la destrucción de guardarrayas, su derecho se apoyaría en el Art. 904 del C. Civil, según el cual: "Si se ha quitado de su lugar alguno de los mojones que deslindan predios vecinos, el dueño del predio perjudicado tiene derecho para pedir que lo que ha quitado lo reponga a su costa y le indemnice de los daños que de la remoción se le hubieren originado, sin perjuicio de las penas con que las leyes castiguen el delito".

La norma citada exige para su aplicación que se reúnan conjuntamente los tres hechos siguientes: 1) Que se hayan quitado los hitos; 2) Que los mojones sean las rayas divisorias que determinaron los jueces o establecieron los interesados por convenio; y, 3) Que el reclamante sea dueño del predio perjudicado.

Los hechos enunciados tienen que ser acreditados por el actor, para que sea admisible la demanda de restablecimiento de linderos, y producida la prueba, el interesado tiene derecho para pedir la reposición de las señales divisorias, juntamente con la indemnización de perjuicios.

Es de sentido común que, el actor tiene que comprobar los hechos que asere constituyen la razón de su reclamo; pero además, el Art. 115 del C. de Procedimiento Civil así lo exige con el siguiente texto: "Cada parte está obligada a probar los hechos que alega, excepto los que se presumen conforme a la ley", y como no se presumen los supuestos del Art. 904, luego es obvio que quien asegure que los linderos fueron destruidos está en el deber ineludible de establecerlo así, so pena de que se rechace la pretensión propuesta. Y la carga de la prueba es más imperiosa aún en esta controversia, porque la Conferencia negó que fuese verdad la destrucción de las fronteras, de manera que, el asunto tiene que sujetarse además al mandato del Art. 114 del mismo Código de Procedimiento Ci-

vil que dice lo siguiente: "Es obligación del actor probar los hechos que ha propuesto afirmativamente en el juicio y que se ha negado el reo".

Los principios expuestos se reflejan en la decisión de la Corte Suprema de 20 de agosto de 1963, que rechazó la acción entre otros motivos, "porque el actor no ha comprobado la base principal del juicio de demarcación, o sea que los linderos se han oscurecido o desaparecida y experimentado trastorno". (Considerando 4º del juicio Miguel Peralta Villavicencio y otros contra los comuneros de Masta).

22. La prueba abona que los linderos no se han destruido

Los Vega aseveran que la línea N° 1 del croquis de la p. 17 es el límite de los predios "El Colegio y Tarqui de los Ancianos", y dicen más, que en esa línea existía una cerca de pencas, que fue destruída por uno de los arrendatarios de la Conferencia. La prueba de los actores, tiene pues que establecer con nitidez los asertos emitidos, porque en caso contrario la reclamación hay que rehuzarla.

Para juzgar de este punto, conozcamos como contestan los testigos a la pregunta N° 5 cuyo texto reza así: "Que la cerca de chambas o espedones que ha existido antes en el lugar que en el croquis de fs. 17 está señalado con el N° 1 ha servido únicamente como división de los potreros de la Hda. de los Ancianos y nunca como lindero demarcatorio entre dicha Hda. y la del Colegio del Dr. Honorio Vega, hoy de sus sucesores en el derecho". (p. 42).

Los declarantes **Luis Peña Jaramillo** (p. 69-70) **Remigio Abril** (p. 70-71) **Angel María Saquipay** (p. 71 v.- 72 v.) **Miguel Vásquez** (p. 73-74) y **José María Guñanzaca** (p. 74-75) contestan uniformemente que es verdad. Por su parte el testigo **Isaac Guzmán** deja claro que la línea N° 1 no es el lindero. En efecto, al responder a la pregunta 9ª del interrogatorio de la p. 19 y 20 de 2ª instancia dice: "Sin que sepa que se ha realizado el convenio aludido en la pregunta, si puede determinar que hace unos 40 años más o menos existió tanto la cerca que dice la parte actora es lindero, como la que señala la parte demandada también como lindero; pero que la primera de dichas cercas ha servido sólo para dividir los potreros de propiedad de la Conferencia". (p. 47 v.- 48 de 2ª instancia).

El deponente **Luis Campoverde**, al responder a la pregunta 8ª (p. 19 v. 20 v. de 2ª instancia) con la cual se inquiere si se borró la cerca N° 1 con el fin de que desaparezca el lindero, con toda firmeza contesta: "Que la destrucción de la cerca no ha sido por borrar el lindero ya que éste jamás ha servido de límite, sino que esto se hizo sólo para dividir los potreros de propiedad de la Conferencia". (p. 46 v.- 47 de 2ª instancia).

Siete testimonios, armónicamente establecen que la línea N° 1 del croquis de la p. 17 no es el lindero de los fundos vecinos, y las atestaciones hechas por personas conocedoras del lugar, se acoplan perfectamente con todas las pruebas que antes fueron examinadas, y de las que se desprendió que el lindero que se refiere el título de 1921, es la cerca N° 3 del croquis de la p. 17. Y más todavía, los declarantes que rindieron su información a petición de los actores, al referirse a la línea N° 1, diáfaramente dicen que esa línea no es el lindero. Tal es el caso de los deponentes **Salvador Guñanzaca** y **Humberto Naula** quienes afirman que "Hace 16 años el Dr. Benjamín Serrano hizo destruir la cerca N° 1, advirtiendo que esta cerca, según su concepto sirvió para dividir los potreros para el apacientamiento de los animales". (Inspección ocular, p. 52 líneas 23-26).

Los testimonios que se refieren a la materia que se examina, destacan pues con nitidez un hecho: la línea N° 1 sirve para dividir los potreros de la Hda.

Tarqui de los Ancianos, y es obvio que esta conclusión se admita, incluso por una razón lógica. En efecto, dicha línea tiene la longitud de 630 metros desde la carretera Cuenca-Girón hasta el río Tarqui, de modo que es visible a mucha distancia, y si fuese exacto que se hubiese destruido un lindero de tanta importancia, que sirve para separar zonas costosas del lugar ¿cómo se explica que se haya dejado transcurrir más de 17 años para sólo entonces incoar la acción de restablecimiento de linderos?

La verdad es que no hay linderos destruidos, y es por esto que los actores no presentan prueba alguna que amerite sus acertos, y como no han justificado lo esencial en una controversia de este tipo, luego, por razones de justicia, tiene que desconocerse la pretensión concebida al margen del derecho.

III LA PRESCRIPCION

23. De qué prescripción se trata.

Al contestar la demanda que promovieron los Vega, la Conferencia opuso dos excepciones referentes a la prescripción, y en esta virtud obligadamente debo referirme a ellas, y en su orden examinaré las dos ideas siguientes: a) la prescripción extintiva de la acción de restablecimiento; y, b) la prescripción adquisitiva de la zona comprendida entre las líneas 1 y 3 del croquis de la p. 17, que comprende una superficie que excede de 17 hectáreas.

A) Prescripción extintiva de la acción de restablecimiento.

24. La acción de linderación perece cuando se pierde el dominio

El Art. 903 del C. Civil faculta al dueño de un predio para demandar la linderación, de consiguiente, mientras se tenga la calidad de propietario, se pueden ejercer todas las facultades concernientes al dominio, una de las cuales es poner término a la confusión de las fronteras. Por otra parte, "el dominio (que se llama también propiedad) es el derecho real en una cosa corporal, para gozar y disponer de ella arbitrariamente, no siendo contra ley o contra derecho ajeno". Art. 622 del Código Civil).

Por tanto, quien tiene el dominio, puede en uso de su derecho dejar de ejercer las facultades pertenecientes a él, sin que se produzca consecuencia alguna en su contra, y precisamente por esto, aunque haya transcurrido mucho tiempo sin demandar la linderación, ésta puede pedirse en cualquier época, salvo que otra persona haya poseído la cosa por el tiempo que la ley señala, en cuyo evento se producirá la prescripción adquisitiva. Entonces, el propietario deja de ser tal, y como consecuencia de la extinción del dominio, se producirá también el fenecimiento del derecho para reclamar la linderación.

Justamente porque el simple transcurso del tiempo no es un obstáculo para solicitar la demarcación, ilustres tratadistas de derecho civil declaran que la acción relativa a los límites es imprescindible. Así lo enseñan los profesores Alessandri y Somarriva, quienes aseguran que "la acción de demarcación es imprescriptible". (Derecho Civil, op. cita. II, p. 718-719). Y añaden más: "mientras existe la indeterminación de los linderos, cualquiera de los propietarios puede pedir la demarcación, sin que pueda objetarse que se trata de una servidumbre que se extinga por el no uso (Art. 885 N° 5) ni que se trata de una acción que se extingue en los plazos de los Arts. 2.515 o 2.520". (Ibidem).

Y Laurent ratifica el pensamiento expuesto con las siguientes expresiones:

“La acción de deslinde prescribe, como todas las acciones, o es imprescriptible? Hay que distinguir: la acción de deslinde propiamente dicha, es imprescriptible, o lo que es lo mismo, el deslinde puede pedirse a toda hora, sea cual fuere el lapso de tiempo durante el cual los dos predios hayan permanecido sin deslindar. La razón es que el derecho de pedir el deslinde es inherente a la propiedad, y nunca puede extinguirse mientras ésta subsista, es una de aquellos derechos que el propietario puede o no usar, a voluntad, llamados derechos de pura facultad; y es de principio que tales derechos no prescriben, como ya lo hemos hecho notar; lo cual prueba, que los autores del Código han hecho mal en colocar el deslinde entre las servidumbres derivadas de la situación de los lugares, pues si fuera una servidumbre, se extinguiría por la falta de uso durante 30 años”. (op. cit. VII, p. 565-566).

La jurisprudencia patria recoge así mismo igual pensamiento. En un fallo de la Primera Sala de la Corte Suprema que fue expedido el 20 de enero de 1955 se lee lo siguiente en el considerando 4º “Subsistiendo la acción de apeo y deslinde en todo el tiempo en que no haya hecho o sea necesaria la delimitación de los predios colindantes, ella no prescribe sino con el derecho mismo sobre la cosa o raíz”. (Gaceta Judicial, Serie 8ª Nº 8, p. 727-731).

En suma: según la doctrina expuesta y la jurisprudencia de nuestros tribunales, mientras una persona sea dueña del fundo cuya demarcación no se ha efectuado, puede solicitar la demarcación en cualquier tiempo, y la razón es como ya queda dicho, porque la linderación es una expresión del dominio que se extingue sólo cuando fenece el dominio mismo.

25. La acción de restablecimiento de linderos es prescriptible

Para atender bien esta materia copiaré el texto del Art. 904 del C. Civil que se refiere al caso y dispone lo siguiente: “Si se ha quitado de su lugar alguno de los mojones que deslindan predios vecinos, el dueño del predio perjudicado tiene derecho para pedir que el que lo ha quitado lo reponga a su costo y le indemnice en los daños que de la remoción se le hubieren originado, sin perjuicio de las penas con que las leyes castiguen el delito”.

El Art. 904 concede al dueño del predio perjudicado las dos acciones siguientes: a) El Art. 554 del C. Penal señala la siguiente sanción en el ordinal 2º: “Será reprimido con prisión de un mes a dos años, el que, para apoderarse de todo o parte de un inmueble, destruyere o alterare los términos o límites del mismo”.

El delito considerado en el Art. 554, ord. 2º del C. Penal es de los llamados de acción privada, pues, está comprendido en la regla 6ª del Art. 13 del C. de Procedimiento Penal, y según el inciso 7º del Art. 10 del mismo C. Penal, “en los delitos de acción privada, la acción para perseguirlos prescribirá en el plazo de ciento ochenta días, contados desde que la infracción fue cometida”. Y por su parte, el Art. 114 del C. Penal dispone que “la prescripción puede declararse a petición de parte, o de oficio, necesariamente, al reunirse las condiciones exigidas en este Código”.

Las normas que armónicamente se han recogido, conducen a señalar como cierto, que, la acción penal proveniente del Art. 904 del C. Civil, prescribe a los 180 días de perpetrada la infracción y supuesto que hubiese violación del derecho, a la fecha, la acción se habría extinguido en razón de la prescripción.

b) La acción civil proveniente del Art. 904 permite exigir al dueño del predio perjudicado, que la persona que eliminó los mojones divisorios, cumpla dos

obligaciones a saber: 1) reponer las señales divisorias; y, 2) indemnizar perjuicios.

Ahora bien ¿serán perpetuas las obligaciones a que se refiere el Art. 904 del C. Civil? La pregunta es pertinente, porque desde la supuesta destrucción de las guardarrayas divisorias, han pasado ya más de 15 años, y porque además, las cercas limítrofes fueron establecidas por pacto que celebraron los propietarios de los fundos "El Colegio y Tarqui de los Ancianos", en el año 1921.

La perpetuidad de las obligaciones civiles tiene por cierto una clara impugnación en el inciso 2º del Art. 179 de la Carta Política que dice: "Tampoco habrá obligaciones que deben cumplirse a perpetuidad, ni obligaciones que no sean susceptibles de extinción por algún medio legal".

No cabe por tanto aceptar un principio que vulnere el texto constitucional, porque ese principio estaría destituido de razón, luego, más preciso es pensar que las obligaciones civiles que nacen del Art. 904, si pueden suprimirse por algún medio legal.

¿Podrá ser la prescripción el medio legal que finiquite las obligaciones a que se refiere el susodicho Art. 904?

La respuesta nos la da el Art. 1620 ord. 10 del C. Civil que dice: "Toda obligación puede extinguirse... por la prescripción". Justamente la norma citada es la que permite sentar el siguiente principio: la prescripción pone fin a las obligaciones, salvo que hubiese una ley que expresamente lo prohíba, y es claro que si la obligación feneció, la acción para reclamar su cumplimiento es inaceptable.

Es más, el Art. 8º del C. Civil establece un principio de mucho interés: "Lo que no está prohibido está permitido", de consiguiente, conviene inquirir, si hay alguna ley que prohíba la prescripción extintiva de la acción proveniente de un hecho, que se supone realizado quince años antes de intentado el reclamo judicial.

Ley prohibitiva no existe, al contrario, el Art. 2.530 del C. C. establece que "la prescripción que extingue las acciones y derechos ajenos exige solamente cierto lapso de tiempo durante el cual no se haya ejercido dichas acciones. Se cuenta ese tiempo desde que la obligación se haya hecho exigible, aun cuando tal día fuere de fecha anterior a la promulgación de este Código".

El Art. 2.531 añade: "Este tiempo es, en general de cinco años para las acciones ejecutivas y de diez para las ordinarias". Por tanto, si se admiten los presupuestos legales mencionados, la acción de restablecimiento de linderos debe ejercitarse dentro de diez años, contados desde la destrucción de la raya divisoria, pues, en caso contrario, el legislador sanciona la inercia con la pérdida del derecho.

Pero se dirá ¿qué acogida tiene en la doctrina la tesis que se enuncia? El insigne Laurent responde así: "si por algún accidente se destruyesen los linderos, claro es que las partes interesadas tendrían derecho de pedir su restablecimiento. Pero supongamos que no promuevan y que tal inacción dure 30 años. ¿Podrán después de este plazo, invocar todavía sus convenios? Estando toda acción limitada a treinta años, es fuerza decidir, que la acción que nace en el momento en que los linderos desaparecen, prescribe por aquél lapso de tiempo. En el presente caso, no se trata de facultad de pedir el deslinde; ya hemos dicho que esta facultad es imprescriptible; sino que el propietario, procede en virtud de su convenio, y toda acción que nace de un convenio prescribe en 30 años. Así sucedería en el caso en que las mojoneras hubiesen sido movidas de su lugar o quitadas en virtud de un delito. El propietario interesado tendría entonces dos acciones: la que nace del delito y la que nace del convenio, esta última

prescribiría siempre en 30 años, de suerte que después de este plazo, se volvería de derecho común el Art. 646'. (Principios de Derecho, op. cit. VII, p. 576).

Laurent expresó que es imprescriptible la acción de linderación; pero el mismo no tiene empacho en afirmar que la acción de restablecimiento es prescriptible, y da una razón que debe ser meditada con mucha seriedad: "toda acción que nace de un convenio prescribe en 30 años". (En nuestro derecho sólo se necesita 10 años).

En esta disputa, los Vega firman —por cierto arbitrariamente— que la Conferencia violó el convenio de límites del año 1921, pues, las cercas divisorias fueron destruidas por el ex-arrendatario Dr. Benjamín Serrano, y supuesto que fuera verdad el aserto, según la opinión de Laurent, la acción habría prescrito por haber transcurrido más de 15 años, particular que se acreditará en el párrafo que sigue.

26. La cerca N^o 1 fue destruída hace más de quince años

Plenamente ha quedado demostrado que la cerca N^o 1 que los Vega pretenden como lindero, no constituye la línea divisoria de los predios contiguos, sino que sirve para separar los potreros de la hacienda "Tarqui de los Ancianos"; pero supuesto lo contrario para efectos de la discusión, el hecho es que hace más de 15 años desapareció la cerca existente, que tiene una longitud de 630 metros, y para acreditar lo que se asevera, veamos algunos datos que confirman lo dicho: a) Ya en marzo de 1943, don Honorio Vega afirma que se ha destruído la cerca del potrero de Irquis que se dirige a la desembocadura del Cachi, o sea, al 29 de noviembre de 1960, que es la fecha de citación con la demanda que genera la actual controversia, han transcurrido ya más de 17 años desde la supuesta eliminación de la cerca. El hecho de la destrucción está pues establecido en forma inamovible mediante la confesión del Dr. Vega, quien usa las siguientes expresiones: "Demando la demarcación material en el terreno, mediante el señalamiento de mojones e hitos que exterioricen el cumplimiento de lo libremente convenido; y por haber sufrido trastornos y destrucción la cerca del potrero de Irquis que se dirige a la desembocadura del Cachi, será menester reconstruirla". (Dos últimas líneas de la p. 58 y cuatro primeras de la p. 58 v.).

b) El Dr. Honorio Vega, en el juicio de demarcación que propuso el dos de marzo de 1943, redactó además, la pregunta N^o 3, de la que se desprende que antes de ese año, ya se daba por exacto que se hubiese eliminado la cerca N^o 1, tal como puede apreciarse en el texto que se copia: "Que los vestigios de las cercas que actualmente existen en los potreros de Irquis, son por la destrucción de éstas, en tiempo de los arrendatarios anteriores de la hacienda de la Conferencia, y también en tiempo del actual Dr. Adolfo Benjamín Serrano, y que por tanto no pasa de 20 años". (p. 65, líneas 10-14).

c) En la inspección ocular de 3 de abril de 1943, el Juez de la causa con-signa sus apreciaciones sobre las pretensiones de las partes contendientes, y muy claramente dice que, en la raya que pretende el actor como lindero (línea N^o 1) sólo se observó vestigios de haber existido pencas anteriormente. Las revelaciones del Juez son éstas... "El Dr. Vega sostiene que la línea últimamente indicada, y que está a la orilla derecha hacia la casa de su Hda., pasando el río Tarqui, sigue recto por una cerca de alambre, que dicen pertenecer a la Conferencia hasta terminar en el mismo carretero que conduce a Girón, frente a las propiedades de Belisario Castro y Luis Mogrovejo, línea que sigue la dirección Oriente-Occidente con la inclinación de 15 grados al Norte, en esta línea se ob-

servó vestigios de haber existido pencas anteriormente, aun cuando ahora, no aparece sino una porción en toda su extensión desde la orilla del mencionado río". (p. 33 v. de 2ª instancia).

d) Por último, los peritos Humberto Cordero y Félix H. Mora, confirman efectivamente, que en julio de 1943 (fecha de su informe) sólo pudieron mirar una cerca de alambres, que ocupa la mayor longitud de la línea que pretende el Dr. Vega, y dicen también que los alambres fueron colocados por la Conferencia de San Vicente de Paúl.

Los técnicos que intervinieron en julio de 1943, presentaron un croquis que refleja exactamente lo que se dice en líneas anteriores, y cuyas son estas aserciones: "El lindero que pide el señor Vega Larra es el señalado con las letras FGDE, siendo la parte FG una cerca de lumbre y la parte GDE cerca de pencas". (p. 34 y v. de 2ª instancia).

En forma concatenada, los varios hechos conexos con el juicio de demarcación que se inició el 2 de marzo de 1943, diáfamanamente señalan, que por lo menos, quince años antes de que se citara con la demanda que promovieron los actores, la cerca de pencas Nº 1, no existía en el lugar a que se refiere el croquis de la p. 17, de manera que, según el concepto del profesor Laurent, la acción está prescrita, porque el Art. 2.531 del C. Civil determina que por el transcurso de 10 años contados desde que la obligación se hizo exigible, se producirá la extinción de la acción ordinaria.

27. La prescripción no se ha interrumpido

Para debilitar la argumentación referente a la prescripción extintiva de la acción de restablecimiento de linderos, que se origina en el Art. 904 del C. Civil, tendría que aseverarse que no puede producirse la prescripción, porque ésta se ha interrumpido.

Ahora bien, ¿qué prueba aportan los actores acerca del caso? Ninguna es la respuesta, y si no se presentan justificaciones que abonen de la interrupción, es claro que no pueden tomarse en cuenta.

Sin embargo, bueno será que se recuerde aquí las causas que interrumpen la prescripción extintiva de la acción, a fin de examinarlas brevemente.

El Art. 2.534 del C. Civil dispone que "La prescripción que extingue las acciones ajenas puede interrumpirse, ya naturalmente, ya civilmente. Se interrumpe naturalmente por el hecho de reconocer el dudor la obligación, ya expresa, ya tácitamente.

Se interrumpe civilmente por la citación de la demanda judicial; salvo los casos enumerados en el Art. 2.519.

a) Interrupción natural no existe, pues, la Conferencia, ni expresa ni tácitamente ha admitido que se hubiesen destruido los linderos. Al contrario, se ha demostrado, que las cercas a que se refiere el título de límites de 1921 existen actualmente.

b) Tampoco existe interrupción civil, pues, la demanda que por demarcación se intentó el 2 de marzo de 1943, no pudo producir el efecto de interrumpir la prescripción, según dos razones que apunto: 1) Porque en el juicio de demarcación de 1943 se dictó el auto de abandono que consta en la p. 62 y sobre el particular sería aplicable el Art. 416 del C. de Procedimiento Civil que dice: "el abandono de la instancia no impide que se renueve el juicio por la misma causa. Si, al renovarse la demanda el demandado opone la prescripción, se atenderá a los plazos que fije el Código Civil, entendiéndose que la demanda que se propuso, en la instancia abandonada, no ha interrumpido la prescripción"; y, b)

Porque al haberse producido el abandono, según el Art. 2.534 del C. Civil, “la prescripción se interrumpe civilmente por la citación de la demanda judicial, salvo los casos enumerados en el Art. 2.519, uno de los cuales, el 2º dice: “Si el recurrente desistió expresamente de la demanda o cesó en la persecución por más de tres años... se entenderá no haber sido interrumpida la prescripción por la demanda”.

No hay por consiguiente interrupción natural ni tampoco existe interrupción civil, de manera que el tiempo para prescripción ha decurrido libremente, y supuesto que se hubiesen destruido los linderos, el hecho estaría distanciado de la presente demanda, por lo menos con 17 años, tiempo más que suficiente para sancionar la inercia de quien se dice titular de un derecho.

B) Prescripción adquisitiva de la zona que se disputa.

28. Propuesta la acción demarcatoria puede alegarse la prescripción

Los Vega desconocen las cercas existentes a que se refiere el título de 1921, con un sólo propósito, a saber: arrebatarse a la Conferencia más de 17 hectáreas que están comprendidas entre las líneas 1 y 3 del croquis de la p. 17, y que la entidad las posee desde el año 1921, precisamente por ser dueño de la zona disputada.

Pero si por un momento se dirigiera la mirada sólo al aspecto relativo a la posesión, prescindiendo del dominio mismo de la faja de terreno que pretenden los Vega, habría que declarar que la demanda también es insostenible, pues, la Conferencia posee por más de 15 años la zona que se disputa, y la prescripción es admisible en esta clase de controversias, según lo vamos a ver de inmediato.

Don Luis Claro Solar enjuicia el asunto así: “Pues la imprescriptibilidad de la acción de demarcación no impide que el propietario demandado pueda prevalerse de su posesión, si esta posesión reúne los caracteres que la ley exige para llegar a la prescripción, con el objeto de hacerse atribuir la propiedad de las porciones del predio colindante que ha incorporado al suyo; y esto, aunque los títulos de los predios determinaran la cabida exacta de cada uno; y el demandado poseyera una cabida mayor, cuyo exceso tendría que restituirse en la demarcación, si la prescripción no hubiera alcanzado a realizarse. La prescripción es de derecho común, y ningún principio, ni ley se opone a que uno de los propietarios prescriba contra el dueño del predio colindante, pues nada impide que se pueda prescribir fuera de su título. Puede por lo tanto, invocarse la prescripción cuando la posesión ha sido pública y no interrumpida y se refiere a porciones de terreno perfectamente determinados”. (Derecho Civil, op. cit. IX, p. 115).

La esclarecida opinión que consta en las líneas precedentes tiene confirmación en nuestros tribunales así como también en los chilenos: en un fallo que nuestra Corte Suprema expidió el 30 de junio de 1911, el más alto Tribunal declara que “es admisible en juicio de deslinde la prescripción extraordinaria”. (Gaceta Judicial, serie 3ª N° 127, p. 2.250-54). Por su parte, la Corte chilena, en sentencia de 9 de junio de 1945 resuelve lo siguiente: “Las acciones de demarcación y cerramiento, como atributos que son del derecho de dominio, y en su calidad de actos de mera facultad, no están sujetas a prescripción; pero si en esas acciones se involucra en realidad una verdadera acción reivindicatoria de una parte de la heredad poseída por el demandado, es procedente la excepción de prescripción alegada por éste sobre esa porción de su inmueble, por más indeter-

minada que sea dicha porción, a fin de no verse privado de parte alguna de su finca". (Repertorio op. cit. II, p. 165).

Según lo expuesto, la prescripción adquisitiva del dominio, sí es admisible en un juicio de demarcación y linderos, y establecida la prueba correspondiente, los Tribunales tienen que admitirlo.

29. Requisitos para la prescripción extraordinaria

Tres son las condiciones necesarias para que se produzca la prescripción adquisitiva extraordinaria: 1) Que la cosa sea prescriptible; 2) Que haya posesión irregular, no interrumpida; y, 3) Que la posesión dure quince años.

No interesa el examen de la prescriptibilidad de la cosa, porque en líneas anteriores se dijo ya, que era posible adquirir por prescripción una zona de terreno de propiedad particular. En cambio, es útil estudiar los puntos 2 y 3, a fin de ver en qué medidas se han cumplido tales requisitos.

30. La Conferencia posee la zona disputada

Más de 17 hectáreas que tiene un valor económico muy alto, se hallan encerradas dentro de los siguientes límites: las líneas 1 y 3 del croquis de la p. 17, el Río Tarqui y la carretera Cuenca-Girón.

Esa zona se halla ubicada en el sector denominado de Irquis, y la Conferencia San Vicente de Paúl posee dicha zona, en virtud del título de límites del año 1921 que no hizo sino confirmar la existencia de la posesión que se tenía, antes mismo de la celebración del pacto de fronteras.

Y la posesión que tiene la Conferencia, está encuadrada con el concepto del Art. 739 del C. Civil, que define la posesión como "la tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor y dueño; sea que el dueño o el que se da por tal tenga la cosa por sí mismo, o bien por otra persona en su lugar y a su nombre. El poseedor es reputado dueño, mientras otra persona no justifica serlo".

Con los requisitos del Art. 793, la Conferencia posee la superficie de más de 17 hectáreas, pues, los dos elementos a que se refiere dicho artículo, los ha reunido a cabalidad la entidad demandada. En efecto: la tenencia de la cosa (corpus o factum) y el ánimo de señor y dueño (animus domini) coexisten plenamente, respecto de la zona, cuya posesión los Vega quisieran arrancar a la Corporación que represento.

31. Cómo se prueba la posesión

Es de interés conocer aquí, cuál es la técnica que la misma ley establece para acreditar la posesión de una cosa, y juzgo importante ceder la palabra a don Luis Claro Solar, quien ilumina el tópico a que me refiero, con las siguientes expresiones: "La posesión puede probarse haciendo uso de la prueba testimonial o de la prueba instrumental o literal. Esta última consistirá en títulos que den derecho a la posesión de la cosa mueble o raíz de que se trata, o manifiesten que se ha ejercido esa posesión, como contratos de compraventa o de donación, testamentos en que se haya dejado el dominio al poseedor o a sus antecesores, contratos de arrendamiento de la cosa objeto de la posesión hechos por el poseedor o sus predecesores y otros semejantes, contratos de garantía hipotecaria o prendaria otorgados por el poseedor con respecto a la cosa, etc.

"La prueba testimonial consistirá en declaraciones de testigos que depongan sobre hechos ejecutados por el poseedor o sus predecesores que mani-

fiesten que han tenido el goce y disposición de la cosa y la utilización económica de ella conforme a su naturaleza. Cualquiera que sea el valor de la cosa, la prueba testimonial es admisible, porque se trata de establecer solamente la materialidad de los hechos que justifican que el que los ejecuta procede como lo haría un propietario, y no una obligación relativa a la entrega o promesa de una cosa que valga más de 200 pesos, ni de actos o hechos que hayan debido consignarse por escrito, según los Arts. 1708 y 1709 del C. Civil". (Derecho Civil, op. cit. VII, p. 898).

Para que quede acreditada la posesión de la zona que se controvierte, hay pues que presentar pruebas literales o testimoniales que abonen cualesquiera de los siguientes hechos: a) que se tiene la posesión en virtud de un título que así lo autoriza; b) que se ha ejercido la posesión misma: ya disponiendo de la cosa, ya aprovechando la utilidad económica de la misma conforme a su naturaleza.

Respecto de los hechos apuntados, habrá además que aplicar la medida al Art. 758 del C. Civil que dice: "si alguno prueba haber poseído anteriormente, y posee actualmente, se presume la posesión en el tiempo intermedio".

Por tanto, el éxito de la prueba congruente a la posesión se verificará, cuando se acredite la posesión de dos épocas diferentes: a) posesión anterior; y, b) posesión actual. Producida la prueba en esos períodos, surgirá espontánea la presunción a que se refiere el Art. 758, y por ende, hay que admitir la posesión intermedia que esté comprendida entre la posesión anterior y la posesión actual.

32. Prueba literal pertinente a la posesión

a) Según la escritura pública de 22 de enero de 1921, que está debidamente inscrita, la Conferencia ha poseído la zona de Irquis, hasta llegar a la cerca de pencas que existe junto al carretero que da acceso a la casa de Hda. de la familia Vega. Precisamente, esa cerca está señalada en el croquis de la p. 17 con el N° 3, y toda la prueba rendida demuestra que dicha cerca es la raya divisoria.

b) La posesión ejercida por la Conferencia en virtud del título de 1921, se halla paladinamente reconocida, por la confesión que hacen los actores, en la diligencia de la inspección ocular de 11 de diciembre de 1961, diligencia en la cual se dice esto: "Nadie ha desconocido que la parte ocupada por la Conferencia se ha extendido hasta la tan decantada cerca de pencas que actualmente existe junto a esa carretera que da acceso a la casa de Hda. de la familia Vega". (p. 53 de 2ª instancia).

c) En el documento inicial que da origen a la presente controversia, o sea, en la demanda misma, los Vega admiten por tres ocasiones que la Conferencia tiene la posesión del sector de Irquis, y al respecto manifiestan que la ocupación de dicha zona es ilegal e indebida, a tal punto que se ven compelidos a reclamar los frutos naturales consumidos, porque la ocupación arbitraria del sector de Irquis se ha verificado, con la colocación de los animales, pertenecientes a los diversos arrendatarios de la Conferencia San Vicente de Paúl.

Según los documentos mencionados, con prueba literal se establece pues la posesión de la zona que disputan los actores, y del conjunto de documentos resulta nitidamente que, **actualmente**, la Conferencia tiene la posesión, pues, sin consentimiento de los actores, se utilizó económicamente la zona de Irquis, hasta el lugar marcado en el croquis de la p. 17 con el N° 3.

33. Prueba testimonial referente a la posesión

En la p. 42 figura la pregunta N^o 4 que reza así: "Si es verdad que desde el año 1921 —y aún muchos antes— hasta ahora, la Conferencia San Vicente de Paúl viene poseyendo en forma pacífica y sin ninguna interrupción, por medio de sus diversos arrendatarios, el potrero de las Totoras, que se extiende desde la antiquísima cerca de chambas y pencas junto al ramal de entrada a la Hda. del Colegio hacia el Norte, es decir, hacia la capilla de Irquis, sin que durante el mismo tiempo al que se refiere el declarante, lo hayan poseído ni el Dr. Honorio Vega ni sus sucesores".

Los testigos contestan del modo siguiente: **Luis Peña Jaramillo** dice: "Que durante el tiempo que el declarante fue arrendatario, la Conferencia poseyó en una forma pacífica y tranquila sin interrupción y que ha sabido que los arrendatarios posteriores, han poseído en la misma forma". (p. 69-70). **Remigio Abril** informa: "Que desde 1921 la Conferencia por medio de sus arrendatarios ha poseído los potreros indicados en forma pacífica e ininterrumpida, circunstancias que son conocidas por el testigo, pues, fue mayordomo, cuando fue arrendatario Julio Serrano". (p. 70 v.- 71). **Angel María Saquipa** relata: "Que la Conferencia desde antes de 1921 ocupa en forma pacífica el potrero de las Totoras". (p. 71 v.1 72 v.). **Miguel Vásquez** contesta: "es verdad". (p. 73-74). **José Guiñanzaca** dice: "Es verdad". (p. 74-75).

Y veamos cómo responden los testigos Luis Campoverde e Isaac Guzmán a la pregunta 4^a del interrrogatorio de la p. 17 de 2^a instancia que dice así: "Que refiriéndose al mismo tiempo determinado por el declarante, le consta al testigo que los potreros que se extienden desde la indicada cerca (la N^o 1 del croquis de la p. 17) hacia abajo, en dirección hacia la capilla de Irquis (Norte) y desde el río Tarqui o Irquis hasta la carretera pública Cuenca-Girón, han sido poseídos, ocupados y utilizados solamente por los distintos arrendatarios y subarrendatarios de la Hda. de los Ancianos y nunca por el Dr. Honorio Vega y sus sucesores en el derecho de la Hda. del Colegio, ni por ningún otro vecino o persona extraña".

Luis Campoverde dice: "que sabe muy bien que en el tiempo indicado, los potreros han sido arrendados y sub-arrendados como de propiedad de la Conferencia San Vicente de Paúl, puesto que el mismo declarante y otras personas del lugar han subarrendado al señor Luis Peña, quien a su vez era el arrendatario directo de dicha Conferencia; y que en cambio ni el Dr. Honorio Vega ni los sucesores de éste han ocupado los potreros a que se refiere la pregunta". (p. 46 v.- 57 de 2^a instancia). **Isaac Guzmán** responde: "Que es verdad". (p. 47 v.-

Las declaraciones rendidas por viejos concedores de la zona son unánimes, y su valor se acrecienta, porque depusieron en el lugar mismo de la disputa, para admitir sin titubeo, que la Conferencia ha poseído en forma pacífica e ininterrumpida, el potrero de las Totoras, y las atestaciones producidas abonan no sólo la posesión actual sino además la posesión anterior.

34. Actos posesorios realizados.

a) Los actores confesaron que la Conferencia arrendó a diferentes personas la zona disputada y que esas personas ocuparon el sector de Irquis, alimentando a los animales. En igual sentido han declarado también los testigos, y como el arrendamiento de la zona controvertida es un hecho positivo de aquellos a que sólo el dominio da derecho, según el Art. 994 del C. Civil, tal hecho sirve para probar la posesión del suelo.

b) La prueba establece también, que el ex-arrendatario Benjamín Serrano, destruyó la cerca N^o 1 del croquis de la p. 17, y la sustituyó por una cerca de alambre de púas, que fue destinada para cerrar la zona de propiedad de la Conferencia San Vicente de Paúl, y según el mismo Art. 944 del C. Civil, el cerramiento es uno de los hechos positivos que sirven para probar la posesión del suelo.

c) En la línea marcada con el N^o 3 en el croquis de la p. 17, la Conferencia puso postes y alambres de púas, de manera que, realizó también actos posesorios, precisamente en la misma raya divisoria a que se refiere el título del año 1921.

Don Arturo Vega al contestar la pregunta 2^a del interrogatorio de la p. 78 de 2^a instancia, paladinamente confiesa que los actores no realizaron actos posesorios en la línea divisoria, y para juzgar mejor del caso, trasladaré el texto de la pregunta N^o 2 que dice así: “Que tanto los miembros de la familia Vega, ni su antecesor Sr. Dr. Honorio Vega Larrea ha realizado acto alguno de conservación, destrucción o innovación de las cercas AB y EF del croquis de fs. 60 de este cuaderno”. A esta pregunta, don Arturo dice: “Que tanto los miembros de la familia Vega como el antecesor Dr. Honorio Vega L., no han realizado ninguno de los actos a que se refiere la pregunta en las cercas marcadas con las letras AB y EF”. (p. 76 v.- 77 de 2^a instancia).

Los peritos hicieron conocer que, en las líneas AB (N^o 3 en el croquis de la p. 17) existían alambres oxidados, que demuestran la innovación producida en la raya límite; pero don Arturo confiesa que ni él ni su familia son los autores de este acto posesorio, y es que no pueden serlo, porque es la Conferencia quien lo hizo.

Los actos posesorios que se enuncian han sido practicados antes de 1943, y además se han ejecutado actualmente, cuando la demanda fue propuesta, por tanto a dichos actos se debe aplicar el siguiente texto: “Si alguno prueba haber poseído anteriormente, y posee actualmente, se presume la posesión en el tiempo intermedio”. (Art. 758 inciso 3^o).

Fundada en el título de 1921, la Conferencia efectuó los actos posesorios enunciados, y si el texto contenido en la escritura de ese año, puede suscitar dudas respecto del lugar en donde se encuentran las cercas limítrofes, ciertamente que tales actos posesorios servirían para interpretar el título de deslinde y el pensamiento enunciado, tiene acogida en un fallo de la Corte colombiana del año 1919 que dice así: “En el juicio de deslinde, cuando hay oscuridad y deficiencia en los títulos para fijar la línea divisoria, puede invocarse por la parte interesada la posesión de la zona como elemento para la fijación de la línea” (Otorga, op. cit. p. 329).

35. Duración de la posesión

Para que se produzca la prescripción extraordinaria es suficiente que haya posesión irregular, y si ésta dura más de quince años, según el Art. 2.527 del C. Civil, ha decurrido el tiempo suficiente para que la admita dicha prescripción.

Ese espacio de tiempo se ha cumplido en el caso, a plenitud. En efecto: Antes del 2 de marzo de 1943, los actores admiten la existencia de actos posesorios realizados por la Conferencia San Vicente de Paúl, además, así lo establecen todas las pruebas que se han rendido, y desde entonces, hasta el 21 de noviembre de 1960 —fecha de citación con la demanda— han transcurrido más de quince años, y como no se ha probado que existiera interrupción natural o interrupción civil, luego hay que concluir, que la prescripción hace insostenible la pretensión de demarcación y restablecimiento de linderos.

IV CONCLUSIONES

36. Tiene que rehusarse la solicitud de los actores

a) Cuando las partes de común acuerdo han fijado la línea divisoria de los predios contiguos, la acción de demarcación es inconsistente, si las señales externas subsisten al tiempo de incoarse la acción.

b) La escritura pública de 22 de enero de 1921, consigna el acuerdo de los propietarios de la hacienda "El Colegio y Tarqui de los Ancianos", y según el pacto de límites que se contiene en esa escritura, los interesados aceptan que se respetarán las cercas existentes, una de las cuales desemboca en la quebrada del Cachi.

c) Todas las pruebas rendidas armónicamente señalan que las cercas existen, y es más las pruebas establecen que la línea N^o 3 del croquis de la p. 17 es el lindero al que se refiere la escritura del año 1921, de consiguiente, la acción de demarcación es insostenible.

d) Los Vega reclaman la restitución de una zona perfectamente delimitada, y valiéndose de la acción de demarcación propone una acción reivindicatoria, que hace infundada su petición, además, no han acreditado que tuviesen la calidad de dueños del predio "El Colegio".

e) Los proponentes no han demostrado que se hubiesen destruido los linderos, y aun cuando así hubiese acontecido, la pretensión sería inoportuna, por haber transcurrido más de 17 años desde la supuesta eliminación de las rayas divisorias.

f) La zona que se disputa tiene una superficie de más de 17 hectáreas, y en ella ha ejercido la Conferencia los actos posesorios adecuados por más de 15 años; bien entendido que tales actos provienen del título del año 1921.

g) Las ideas expuestas conducen al desconocimiento del memorial arbitrariamente promovido por los Vega, y yo estoy convencido que los señores Ministros examinarán con la serenidad debida el caso que está sujeto a su decisión.

Las páginas del proceso revelan que los demandantes durante varias ocasiones han pretendido desposeer a la entidad demandada de la zona más rica de Irquis; y ha sido necesario oponerse a ultranza, porque todos los bienes de la Corporación que represento, tienen una nobilísima finalidad: están destinados a los pobres y desvalidos, sirven para ofrecer el agua fresca que piden los enfermos y ayudar para calmar el dolor de los humildes.

Los que colaboran con la Corporación, semanalmente tienen que contribuir económicamente para que algo de lo suyo le sirva al necesitado. No se trata por tanto de la defensa del patrimonio de la Entidad, sino del único bien que pertenece a los pobres, por voluntad de sus bienhechores.

Pesad pues señores Ministros todas las razones que se han expuesto, y que el fallo que se dicte inmortalice el derecho de los desvalidos, que hay más que nunca se yerguen en su pobreza, para demandar que se mantenga incólume su reclamo.

A ruego del Dr. Manuel Antonio Corral Jáuregui y como su defensor,

f.) Víctor Hugo Bayas Valle.

BIBLIOGRAFIA CONSULTADA

ALESSANDRI RODRIGUEZ, A. y SOMARRIVA UNDURRAGA, M. "Curso de Derecho Civil", 2º ed. II (Santiago, Nascimento, 1957).

BARROS ERRAZURIS, A. "Curso de Derecho Civil", 4ª ed. I. (Santiago, Nascimento, 1930).

CLARO SOLAR, L. "Explicaciones de Derecho Civil y Comparado". IX (Santiago, Nascimento, 1935).

CAFFARENA DE JILES, E. "Diccionario de Jurisprudencia Chilena". (Santiago, Jurídica de Chile, 1959).

CAMUS F. E. "Código Civil explicado" I. (La Habana, Cultura, 1944).

CHACON, J. "Exposición razonada y estudio comparativo del C. Civil Chileno". II. (Valparaíso, Mercurio, 1878).

ESCUADERO, M. E. "Código de Enjuiciamiento Civil". (Quito, Nacional, 1931) 2t.

ENCICLOPEDIA JURIDICA OMEBA. VII (Buenos Aires, Bibliográfica argentina, 1958).

ESCRICHE, J. "Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia". (Pasís, Bossuet, 1852).

FABRES, J. "Obras Completas". VII (Santiago, Cervantes, 1911). "Alegato sobre nulidad de sentencia y deslinde de minas y salitrerías". p. 1-117. "Alegato sobre alinderamiento de oficinas salitreras". p. 181-258.

Gaceta Judicial colombiana.

Juicio de deslinde	Nº 2.133, agosto, 1953, p. 108
La acción de deslinde	Nº 2.131, julio, 1953, p. 650
Nulidad de deslinde	Nº 1.950, octubre, 1939, p. 687

Jurisprudencia ecuatoriana.	Fecha del fallo
Mercedes C. Iturralde-Miguel Cortés	14-4-1904
Chiriboga-Dávalos	15-10-1914
Bahamonde Fiallo	30-6-1916
Helodoro Dávalos-Alejandro Chiriboga	16-4-1923
Mendieta-Espinosa	12-11-1942
Gavilánez-Váscones	4-7-1952
López-Sevilla	20-1-1955

FALLOS DE LA 2ª SALA:

Molina Alfonso-León Fernando	29-10-1955
Sabando Romualdo-Zambrano Mercedes	27-4-1955
Carlos Vicente Linch-Luis Linch	5-11-1957

José A. Cancán-Rosario Belensaca	15-5-1957
Humberto Córdova-Alcibiades Alvarez	26-6-1958
Gilberto Muñoz-Agustín Vega Dávila	6-6-1958
César A. Gordillo-Asistencia Pública	12-5-1958
Andrés Mota Alvarado-Herminia Cabello Sánchez	20-6-1961
Juan Corrales-Inocencia Carrión	28-9-1962
Carlos Grijalva-Asistencia Pública	17-5-1962
Segundo Isaías Vera-Segundo Varas	9-5-1963
Miguel Angel de la Fuente-Teodomiro Tejada	8-2-1963
Julián Calle-Abraham Rivera	8-2-1963

JOSSERAND, Louis. "Derecho Civil", trad. por Santiago Cuncihllos y Manterola. I. (Buenos Aires, Bosch, 1952).

LAURENT, F. "Principios de Derecho Civil" 2ª ed. VII. (Puebla, 1913).

MANRESA Y NAVARRO, J. "Ley de Enjuiciamiento Civil" III (Madrid, Revista de Legislación y Jurisprudencia, 1861).

NUEVA ENCICLOPEDIA JURIDICA. II y VII (Barcelona, Seix, 1950 y 1955).

ORTEGA TORRES, J. "Código Civil", 3ª ed. (Bogotá, Temis, 1955).

PARRA, ANTONIO, RAMIRO. "Acción de deslinde", en Revista del Colegio de Abogados del Estado de Zulia, Año 6, Nº 68, febrero 1941, Maracaibo, tip. Criollo.

PEÑAHERRERA, V. M. "Cuestiones sobre cosa juzgada", en Revista forense, Nº 78, septiembre-diciembre de 1923, p. 179-212.

PESCIO, V. "Manual de Derecho Civil". II (Santiago, Jurídica de Chile, 1958).

PETIT, E. "Tratado elemental de Derecho Romano", (México, Nacional, 1963) trad. de la 9ª ed. por José Fernández González.

PLANIOL Y RIPERT. "Tratado práctico de derecho civil francés". trad. del francés por Mario Díaz Cruz, III (La Habana, Cultural, 1946).

REPERTORIO DE LEGISLACION Y JURISPRUDENCIA CHILENAS, II (Chile, ed. universitaria, 1953).

VERA, R. "Código Civil de la República de Chile" III (Santiago, Gutenberg, 1892).

RECURSOS Y CONSULTAS

Lcdo. ARTURO VIZCAINO S.

LEY ORGANICA DE LA FUNCION JUDICIAL

Universidad Católica del Ecuador
Quinto Curso de Jurisprudencia
Lcdo. Arturo Vizcaíno Sotomayor.

TEMA: Cuántas veces es posible consultar en relación con el número de recursos?

ANTECEDENTES:

La consulta es una especie de recurso que el Derecho Procesal ha establecido, para que determinadas resoluciones judiciales, sean revisadas por el Juez superior generalmente por motivos de orden público. (1).

La resolución del problema planteado requiere el establecimiento previo de varios principios generales:

1.— La consulta al tenor del artículo 64 del C. de Procedimiento Civil surte el efecto de constituir una nueva instancia. (2).

2.— En ningún juicio pueden haber más de tres instancias de acuerdo con la disposición constitucional del artículo 121, lo cual con respecto a las consultas se halla reconocido entre otras disposiciones legales, en el artículo 18 N° 4 de la L. O. F. J. cuando dice que la Corte Superior debe “elevar... cuando el conocimiento de la tercera instancia corresponde a dicha Corte (Suprema)...”.

3.— En materia penal, las instancias se encuentran en cada caso taxativamente enumeradas en la Ley, esto se encuentra expresamente determinado en el Art. 407 del C. de P. P. y en el 224 N° 1° del C. de P. P. de la Policía C. N.— En materia civil, al contrario, los recursos e instancias se conceden siempre, con excepción de los casos en que la Ley los deniega o prohíbe según se establece en el Art. 343 del C. de P. C. y ha sido reconocido en fallo dictado por la Corte Superior de Guayaquil, el 23 de Abril de 1959, en el juicio por negociados con leche Unicef.

4.— El número de recursos que la Ley concede, no coincide con el de instancias por consulta en un mismo caso, son posibles. Esto se deduce de los siguientes hechos que suceden en materia penal:

a) No es consultable una sentencia condenatoria de menos de un año de prisión y de s/. 300,00 de multa, pero sin embargo cabe el recurso de apelación y nueva instancia por él (Art. 218 N° 1° del C. de P. P. y N° 5 del mismo artículo en que hay caso similar en que caben recursos y no consultas;

b) Es consultable la confirmación dada por la Corte Superior a una sentencia absolutoria en favor del funcionario público sindicado por delitos puntualizados por los Arts. 233 a 237 y 240 a 241 del C. P., de acuerdo al Art. 350 inc. 2º del C. de P. P., a pesar de que dicha confirmación no es susceptible del recurso ni de apelación, ni de tercera instancia según el Art. 218 Nº 4º del C. de P. P.— El fallo de la Corte Suprema de 7 de Noviembre de 1959, en el juicio seguido contra el Dr. Carlos Moreno y otros, reconoce expresamente esta situación;

c) En otros casos, posteriormente a la primera consulta (segunda instancia) no cabe ningún recurso ni ninguna consulta. Esto se desprende de los artículos 194, 198 inc. 3º, y 218 Nos. 2 y 4 del C. de P. P., que establecen que debe ejecutarse lo resuelto por la Corte Superior, respecto a sobreseimientos o sentencias absolutorias que le sean consultados, aunque, en el primer caso lo revoque y en el segundo dicte un nuevo fallo absolutorio que no sea conforme en todas sus partes con el de primera instancia.

5.— Deben consultarse:

EN MATERIA PENAL:

a) El auto de sobreseimiento provisional o definitivo dictado en delitos perseguibles de oficio (en los únicos que es posible este auto según el Art. 197 inc. 1º del C. de P. P.) según los artículos 193 ins. 1º del C. de P. P. y 162 inc. 1º del C. de P. P. de la P. C. N.

b) La sentencia absolutoria en delitos castigados con prisión para los que esté señalada una pena cuyo máximo pase de dos años. Según el artículo 218 Nº 3º del C. de P. P.

c) La sentencia condenatoria en delitos castigados con prisión que sea mayor de un año de prisión o de s/. 300,00 de multa, según dispone la segunda parte del Art. 218. Nº 3º del C. de P. P.

d) La confirmación por la Corte Superior a una sentencia absolutoria dictada por el Juez del Crimen, en favor de funcionarios sindicados de delitos comprendidos en los Arts. 233 a 237 y 240 a 241 del C. P., según el Art. 350 inc. 2º del C. de P. P.

e) Los autos incidentales como aquellos en que se declare el abandono o la prescripción y que pongan término a la causa, en delitos perseguibles de oficio. Art. 407 inc. 2º del C. de P. P.

f) Las condenas condicionales, según se desprende del Art. 220 del C. de P. P.

g) El auto de incompetencia dictado por el Juez instructor de la Policía según establece el Art. 171 del C. de P. P. de la P. C. N.

h) Las sentencias dictadas por el Tribunal del Crimen de Oficiales Inferiores de la Policía. Art. 212 C. de P. P. de la P. C. N.

i) Las sentencias absolutorias dictadas por el Tribunal del Crimen de Oficiales Superiores de la Policía. Art. 217 Nº 1º C. de P. P. de la P. C. N.

EN MATERIA CIVIL:

a) Las causas sobre validez y nulidad de matrimonios que según el Art. 142 del C. C. deben tener siempre tres instancias.

b) Los fallos adversos al Fisco, a las Municipalidades o a otras personas jurídicas de Derecho Público; consulta ésta que debe hacerse según los Arts. 360 inc. 3º del C. C., 1110 del C. de P. C. y 20 inc. 3º de la Ley de P. del E. (La Corte Suprema ha considerado desfavorables los allanamientos según el fallo

dictado el 20 de Febrero de 1940, y no así las transacciones según el mismo Tribunal ha reconocido en auto de 13 de Junio de 1947).

CONCLUSIONES:

Sentados los anteriores principios, podemos con facilidad ir a la resolución del problema planteado y concluir lo siguiente:

Consultas en materia penal: Debemos atenernos a los casos antes enunciados, y en ellos el Juez de Primera Instancia deberá pasar la causa a conocimiento de la Corte Superior del respectivo distrito. La resolución de este Tribunal deberá ejecutarse sin más recurso, es decir sin nueva consulta según el tenor de los Arts. 194, 198 y 218 Nos. 2 y 4 del C. de P. P., a no ser en el caso del inc. 2º del Art. 350 del C. de P. P. que es el único —que el suscrito ha encontrado— en que cabe segunda consulta en materia criminal.

En resumen: caben generalmente dos instancias y una consulta, y por excepción en el caso del Art. 350 inc. 2º del C. de P. P., caben dos consultas.

La facultad de la Corte Superior para conocer esta una y única consulta en forma general, está expresamente consignada en el Nº 2 del Art. 18 de la L. O. F. J. cuando dice: "Conocer en segunda instancia, de las causas penales... que se eleven... en consulta", mientras que la de la Corte Suprema, para el conocimiento del caso especial señalado, está amparada por la amplia facultad que se le dé en el Nº 10 del Art. 13 de la L. O. F. J., cuando dice: "Conocer de las causas que se eleven al Tribunal, conforme a la Ley, en virtud de... consultas". (3).

CONSULTAS EN MATERIA CIVIL:

a) En el caso de asuntos relativos a validez o nulidad de matrimonios, dada la expresa disposición del Art. 142 del C. C., lo indeterminado de la cuantía y el espíritu del Legislador al establecer la norma: protección al vínculo matrimonial, célula y pilar indispensable de la Sociedad, creemos que obligatoriamente deberá consultarse el fallo del Juez Provincial, ante la Corte Superior, y que el de ésta, sea que confirme, reforme o revoque el de primera instancia, si las partes no han recurrido, debe también consultarse a la Corte Suprema, para que se produzca por este medio la tercera instancia por la Ley establecida.

De este criterio, parece alejarse la interpretación que podría hacerse al Art. 908 del C. de P. C., que dice: "El superior fallará... y del fallo que se dicte se concederá recurso de tercera instancia si se tratare de juicio de nulidad de matrimonio o de divorcio...", en el cual como no se habla de consulta del fallo, parece que si las partes dejan que se ejecutorie el fallo del Superior sin solicitar el recurso, éste puede quedar, en firme sin que haya por ello la tercera instancia. Este argumento tendría a su haber la primacía que la norma procesal, por ser de Derecho Público tiene sobre la norma civil eminentemente privada. Pero a mi entender por las consideraciones hechas anteriormente, esta interpretación, no cambia en nada el procedimiento expresamente establecido para el caso, y por lo tanto y,

En resumen: caben tres instancias, y dos consultas que obligatoriamente deben realizar tanto el Juez de Primera como el de Segunda. (4).

Las facultades de los dos Tribunales para este conocimiento quedan establecidas en las mismas disposiciones citadas en el caso de la materia penal, si cambiamos el término "penales" de la primera, por otro que también se usa en el mismo Nº 2 del Art. 18 de la L. O. F. J.: "civiles".

b) En el segundo caso en que la Ley establece la consulta, por ser eminentemente patrimonial, hemos de establecer una norma general, aplicable a las materias de este tipo que no disponen de norma especial, y normas particulares para asuntos que siendo civiles y patrimoniales, tienen normas particulares y especiales inclusive de procedimiento:

1.— EN MATERIA CIVIL ORDINARIA, la disposición del Art. 360, 3er. inc. del C. de P. C., es terminante, pero para acatarla, siendo que la consulta produce una nueva instancia, habiendo reconocido el límite constitucional de tres instancias, es necesario que analicemos el número de instancias que de acuerdo a la cuantía caben en cada asunto, (5) por que en caso contrario llegaríamos al absurdo jurídico de dar tres o dos instancias a aquello que la ley les dá solamente dos o una, y estaríamos poniendo al Fisco y otras personas de Derecho Público en una envidiable situación de privilegio, que resultaría por lo demás odiosa para los particulares. (6).

Analicemos, pues el número de consultas de que es susceptible cada asunto, cuyo fallo sea desfavorable a estas personas de Derecho Público, de acuerdo a la cuantía de los mismos:

a) Asuntos de menos de s/. 200,00, se juzgan por el Teniente Político, y hay una segunda y última instancia ante el Juez Cantonal, según el Art. 349 inc. 1º del C. de P. C. y 446 inc. 3º del mismo Cuerpo de Leyes. De la resolución de éste, no hay recurso alguno, según el primero, ya que causa ejecutoria según el segundo. **En consecuencia:** son posibles dos instancias y consecuentemente una sola consulta.

b) Asuntos de cuantía entre s/. 200 y 2.000,00, se juzgan por el Juez Cantonal y tienen una segunda y última instancia ante el Juez Provincial, según el Art. 368 N° 1 y 447 del C. de P. C., porque no cabe tercera instancia según el primero ya que causa ejecutoria según el segundo. **En consecuencia:** son posibles sólo dos instancias y una sola consulta.

c) Asuntos de cuantía entre s/. 2.000 y s/. 8.000,00, se juzgan por el Juez Cantonal, hay segunda instancia ante el Juez Provincial, y como si la sentencia de éste fuere confirmatoria en lo principal de la de primera instancia, cabe recurso de tercera para ante la Corte Superior, que es la última instancia posible y cuya resolución definitivamente causa ejecutoria. **En consecuencia:** en esta clase de asuntos caben en general dos instancias y una consulta, pero si la sentencia de segunda instancia tuviera el carácter antes anotado y fuera desfavorable a la persona de Derecho Público, por permitir la Ley tres instancias, es posible que se hagan dos consultas. (Arts. 368 N° 3 y 447 del C. de P. C.).

d) Asuntos de cuantía entre s/. 8.000 y s/. 12.000,00, se juzgan por el Juez Provincial, hay segunda instancia ante la Corte Superior, y de los mismos fallos y en los mismos casos antes anotados, cabe tercera instancia para ante la Corte Suprema. **En consecuencia:** caben también en general, dos instancias y una consulta, pero si la sentencia de segunda instancia tuviera el carácter anotado en los asuntos de la cuantía anterior, por permitir la Ley tres instancias, es posible que se hagan dos consultas.

e) Asuntos de cuantía superior a los s/. 12.000,00 o de cuantía indeterminada, de acuerdo con los Arts. 66, 68, y del 417 al 439 del C. de P. C., se juzgan y tramitan ante los mismos jueces y en las mismas instancias del caso anterior, y hay por lo tanto tercera instancia aun de autos y decretos interlocutorios, y en cualquier relación que exista entre las sentencias de las dos primeras instancias. **En consecuencia:** por las mismas consideraciones antes expuestas, caben tres instancias y dos consultas como máximo y mínimo a la vez.

En resumen: Caben tantas consultas, cuantas vayan a producir el núme-

ro de instancias que la Ley permita de acuerdo a la cuantía de los asuntos litigiosos. Debiendo tenerse en cuenta la disposición del Art. 442 del C. de P. C., respecto a los autos que resuelven sobre las excepciones dilatorias (7). Todo lo antes establecido, se encuentra en las dos normas de la L. O. F. J. citadas en el caso del matrimonio, y además en los numerales 3 y 4 del Art. 18 del mismo Cuerpo de Leyes.

2.— EN MATERIA HACENDARIA, como también pueden producirse fallos desfavorables a las personas jurídicas de Derecho Público, y como el N° 2 del Art. 18 de la L. O. F. J. dice que la Corte Superior tiene facultad para el conocimiento en segunda instancia de asuntos de Hacienda, es necesario anotar, que tal cosa no es verdadera, ya que de lo resuelto por el Contralor General, según el Art. 280 de la L. O. de H. o por el Tribunal Fiscal de acuerdo al Art. 352 del mismo Cuerpo de Leyes, y al Art. 148 inc. 4° del Código Fiscal (R. O. F. 490 de Junio 25 de 1963), no cabe recurso ni consulta de ninguna clase, y consecuentemente la Corte Superior nada tiene que hacer. Igual pasa en asuntos relativos a Contrabandos o a Estancos. (8).

En resumen: no caben consultas ni ante la Corte Suprema, ni ante la Corte Superior. (9).

3.— EN MATERIA LABORAL, como pueden ser patronos el fisco, las municipalidades y las otras personas jurídicas de Derecho Público, se presenta un conflicto de disposiciones para el caso de que se expidiera un fallo lesivo a los intereses patrimoniales de dicha persona. La Corte Suprema ha tenido un asunto uniforme al respecto, y a pesar de las continuas contradicciones no ha cumplido con lo dispuesto en el Art. 53 N° 21 de la Constitución, y 14 de la L. O. F. J., respecto a la expedición de una resolución en un solo sentido y de carácter generalmente obligatorio. El Tribunal Supremo, ha sostenido los tres siguientes criterios:

a) Procede la consulta en todos los casos, hasta las tres instancias, sin considerar la cuantía del asunto o si ésta permite o no recursos o nuevas instancias. (1ª Sala: Mayo 9/42; Segunda Sala: Dic. 13/40 y Abril 8/46) (10).

b) Procede la consulta considerando las instancias que puede tener un asunto de acuerdo a la cuantía, porque dicen, que en caso contrario se llegaría al absurdo jurídico de dar tres instancias a asuntos que la Ley sólo ha querido concederles una o dos. Las tres Salas de la Corte Superior han dictado fallos con este sentido, en tre otras: 1ª Sala: Abril 24/50 — Julio 9/51 — Sept. 24/51 — Octubre 8/51 — Diciembre 8/51; 2ª Sala: Abril 30/48; 3a Sala: Diciembre 6/45 Abril 25/51.

c) Nunca procede la consulta, siendo por tanto, el Tribunal que por ella conoce el asunto, incompetente, y por lo mismo nulas sus actuaciones. Este criterio, parece haberse generalizado en la actualidad, especialmente en los fallos dictados en más de una docena de casos por la 1ª Sala de la Corte Suprema y a partir de 1949. Esto se nota claramente en la obra "Jurisprudencia de los Conflictos Individuales de Trabajo" de Luis Jaramillo Pérez.

El suscrito considera que este es el criterio más acertado, por las siguientes consideraciones:

I) Los preceptos del derecho común sólo deben aplicarse en materia de trabajo de acuerdo al Art. 6 del C. de T., en lo que no estuviere expresamente prescrito en este Código, y el procedimiento se halla establecido en el Cap. III Título VI, sin referirse en parte alguna a la consulta. (11).

II) La disposición del Art. 360 inc. 3° del C. de P. C. que analizamos, es general, y sobre ella prima la especial del Art. 522 del C. de T., la cual al tratar de demandas propuestas contra el Estado, no se refiere a la consulta. (12).

III) La segunda de las citadas disposiciones, sólo establece como solemnidades especiales y proteccionistas a estas personas jurídicas, la citación al Ministerio Público y la audiencia de conciliación diez días después de élla, y no establece el procedimiento de la consulta.

IV) En materia de Trabajo, se habla de recursos, pero no de esta especial especie de recurso, la consulta.

V) La consulta es un privilegio en favor de las personas de derecho público y como tal debe expresamente constar en la Ley especial. (13).

VI) Si se tiene en cuenta la disposición del Art. 7 del C. del T. y el espíritu proteccionista de la legislación laboral considerada aún de tipo social y público, hemos de llegar necesariamente a la conclusión, que por haber duda, los Jueces están obligados a aplicar el sentido más favorable al trabajador, (14) y deben protegerle a él antes que a la Persona de Derecho Público, que tiene fuerza y poder a pesar de su relativa incapacidad, y que aunque tuviera que perder un juicio en una sola instancia, el perjuicio sufrido no sería tan grande como el del obrero, cuyas urgentes necesidades personales y familiares no pueden sufrir injustificadas e indebidas demoras.

En resumen: por equidad y por expresa disposición de la Ley, tanto por la manera con que se deben interpretar estas normas positivas, cuanto por la doctrina que aparece como más generalizada y reciente en la Jurisprudencia de la Corte Suprema, considero que no cabe la consulta, en ningún asunto laboral, pero sí, cuando es procedente, la apelación u otros recursos que deben ser interpuestos a su debido tiempo por los personeros y representantes de las personas jurídicas de Derecho Público.

Con tal criterio, podemos interpretar el Art. 18 N^o 2 de la L. O. F. J. así: "Conocer en segunda instancia, de las causas penales, civiles, mercantiles, (de Hacienda) que se eleven por apelación o en consulta, y del trabajo (que se eleven) . . . por o en consulta".

4.— EN MATERIA DE INQUILINATO, también puede surgir el problema de la interpretación y aplicación de la norma que estudiamos, y en este caso, como es la Corte Superior, la que conoce en tercera y última instancia, ni siquiera tenemos la ayuda de Jurisprudencia Pública que nos ayude a desentrañar la mejor solución al problema:

En el título IX de la Ley de Inquilinato (R. O. F. 299 de 6 de Noviembre de 1962), al tratar de la Competencia y el Procedimiento, se dan disposiciones especiales respecto a la tramitación y a los órganos competentes, y se introducen principios que son modificaciones a las normas generales, especialmente en cuanto a lo segundo en que las tres instancias se hacen ante el Juez de Inquilinato, el Juez Provincial y la Corte Superior, radicando la principal diferencia en que aunque el primero es Juez Cantonal especial, a diferencia del ordinario, éste tiene competencia para toda clase de asuntos relativos al Inquilinato sin consideración a la cuantía. Aunque para los recursos se deben seguir las reglas generales. Luego siendo igual ésta a la disposición procesal laboral, y siendo también especial y de excepción, y también de espíritu proteccionista, y habiéndose establecido en el Art. 2 de la L. de I. que la aplicación de las disposiciones ordinarias se hará solo en lo no revisto por la Ley, estando expresamente previsto el procedimiento especial, sin que se hable en parte alguna de la consulta, ni

de la norma del Art. 360 inc. 3º del C. de P. C., creo que al igual que en el caso anterior, (15).

En resumen, aunque se produzca un fallo desfavorable en contra de una persona jurídica de derecho público, como arrendadora o arrendataria, no cabe la consulta de aquel, en ningún caso, sin perjuicio, por cierto al deber y derecho de sus personeros, para apelar y proponer los recursos que la Ley permite, cumpliendo con la disposición de los Arts. 360 inc. 2º del C. de P. C. y 20 inc. 2º de la L. de P. del E., que establecen que la apelación es irrenunciable para las personas de Derecho Público.

La tesis de la improcedencia de la consulta en esta materia, queda plenamente establecida en el numeral 3º del Art. 18 de la L. O. F. J., que faculta a la Corte Superior para “Conocer en tercera instancia de las causas... de inquilinato que se eleven en virtud de tal recurso”, en el cual no hay otra referencia que al único recurso del que antes se ha hablado: de tercera instancia. Y no siendo la consulta un recurso de acuerdo al Art. 342 del C. de P. C., y no habiendo en la Ley de Inquilinato más recursos que los que ella expresamente trata: “apelación ante el Juez Provincial” y “recurso de tercera instancia para ante la Corte Superior” (Art. 34 inc. 2º L. de I) que “se concederán” lo cual debe entenderse que por interposición del recurso, por pedido de la parte interesada, y no de oficio como se produce la consulta. (16).

PROYECTOS:

En concordancia con todo lo anteriormente establecido, creo procedente ensayar una especie de modificación que podría introducirse a las normas legales, para una mayor claridad de las mismas:

L. de P. del E. Art. 20 inc. 3º y C. de P. C. Art. 360 inc. 3º dirán:

“Las sentencias judiciales de primera instancia, que sean adversas al Fisco, a las municipalidades o a otras personas jurídicas de Derecho Público, por regla general se elevarán en consulta al inmediato superior, aunque las partes no recurran, y si la cuantía de las mismas —permitiera tercera instancia, también se elevará— en consulta el segundo fallo. Esta disposición no es aplicable a los casos que estuvieren reglados por leyes especiales como los de Trabajo y de Inquilinato” (17).

L. de P. del E. Art. 20 inc. 2º y C. de P. C. Art. 360 inc. 2º, colocados a continuación de los anteriores, dirán:

“Las personas jurídicas de Derecho Público en ningún caso pueden renunciar a la apelación, siendo los funcionarios que están obligados por la Ley a interponer el recurso, personal y pecuniariamente responsables por los perjuicios que a dichas personas causare su retardo u omisión, que se presumirán culpables, hasta que se pruebe lo contrario”.

L. O. F. J. Art. 18 Nº 2, dirá: “Conocer en segunda instancia de las causas penales, civiles y mercantiles que se eleven por apelación o en consulta, y del trabajo que se eleven en virtud de apelación”.

L. O. F. J. Art. 18 Nº 3, dirá: “Conocer en tercera instancia las causas

civiles que por permitirlo su cuantía se eleven en virtud de recursos o consultas, y de las de inquilinato que se eleven por ese recurso”.

L. O. F. J. Art. 18 N° 4, dirá: “Elevar en consulta a la Corte Suprema, las causas sobre validez o nulidad de matrimonios, y los fallos adversos al Fisco, a las Municipalidades o a otras personas jurídicas de Derecho Público, en las causas civiles cuya cuantía permita que el conocimiento de la tercera instancia corresponda a dicha Corte, aunque las partes no hayan recurrido. Esta norma no se aplica a los casos de asuntos reglados por normas especiales como los del trabajo”. “También deberá elevar las sentencias penales que expida en el caso del Art. 350 inc. 2º del Código de Procedimiento Penal”.

L. O. F. J. Art. 13 N° 10 dirá: “Conocer en tercera instancia las causas que se eleven al Tribunal en virtud de recursos, o de consultas que la ley expresamente haya ordenado”. (18).

Marzo de 1964

Lcdo. ARTURO VIZCAINO SOTOMAYOR

ALEGATO DE CASACION

Dr. MANUEL ELICIO FLOR

C O P I A

SENTENCIA PRONUNCIADA POR EL TRIBUNAL DEL CRIMEN DE PICHINCHA

EN LA CAUSA SEGUIDA CONTRA MANUEL PAREDES R.

POR DESAPARICION DEL JOYERO DANIEL FLOR

En Quito, hoy jueves, a veintiocho de noviembre de mil novecientos veintinueve, a las diez de la noche.— VISTOS.— Estudiada en audiencia pública, la causa seguida contra Manuel Paredes R., nacido en Quito, de cuarenta y cinco años de edad, con residencia y domicilio en esta Ciudad, y de profesión militar, por el crimen de asesinato cometido en la persona del que fue joyero Daniel Flor, para resolver se considera: Primero.— Durante la audiencia no se ha presentado nueva prueba, por ninguna de las partes interesadas en el presente juicio. En consecuencia la exposición y discusión de las pruebas se redujo a confirmar o a refutar las constantes en el sumario; Segundo.— Los hechos o indicios probados en el sumario y constantes en el auto motivado, constituyen un conjunto de datos circunstanciales con referencia, ya a la identidad de los restos, como pertenecientes al que fue Daniel Flor, ya, como que el hecho en cuestión es efecto de un acto criminal y ya también, por la responsabilidad que recae sobre Manuel Paredes R. como autor del delito acriminado. Estos tres puntos quedan comprobados suficientemente: el primero, es decir la identidad, por la ropa de vestir que usaba Daniel Flor, con excepción del saco de color café, puesto que consta que, entre los despojos, se encontró un chaquet de color negro; por la característica de los tacones encontrados, por la escoria encontrada, por ser un hombre delgado, anciano, por la estatura, por ser el único varón desaparecido en esta ciudad en el decurso del presente siglo y especialmente por la falta del número derecho, que manifiesta, que existió una fractura comprobada del brazo derecho, lesión de la que padecía Daniel Flor; el segundo, el hecho criminoso, es una consecuencia de los siguientes datos o indicios: el lugar en que se encontraron los restos, es decir en una casa habitada, la construcción y posición especialísima del cuarto-habitación en que fueron hallados dichos restos, con relación a las demás piezas de la casa número doce de la Carrera "Maldonado", la posición del esqueleto, como fue encontrado en la fosa, indicando que fue inhumado en estado de cadáver fresco, ante de la rigidez cadavérica, la perforación que tiene el cráneo en la parte superior, las sustancias orgánicas que contiene la tierra de la fosa, deduciéndose que fue enterrado allí de una vez y no trasladado de otra parte, los restos de sogas y sea de un cordel

encontrados en el fondo de la fosa y junto a las vértebras cervicales; el tercero, la responsabilidad de Manuel Paredes R., se demuestra: por haber vivido Manuel Paredes R., en el cuarto que está situado a la izquierda del zaguán de la casa número doce de la Carrera "Maldonado", a la época de la desaparición del joyero Daniel Flor, hecho que ha sido negado rotundamente por el acusado, sin haber probado el hecho positivo que envuelve su negación, es decir, el haber vivido en otra parte o casa en el año de mil novecientos diez y seis. existiendo al contrario, prueba plena, de que Paredes habitó en dicho cuarto en la referida época, y por la presunción de amistad que el acusado tuvo con el occiso Daniel Flor).— El conjunto de todos estos indicios o hechos constantes en el sumario, determinados especialmente en el auto motivado, establecen una conformidad directa y precisa entre Manuel Paredes R. y el hecho que se le imputa, constituyen presunciones graves, precisas y concordantes para inducir que los huesos y más despojos encontrados en la fosa del cuarto que queda a la izquierda del zaguán de la casa número doce de la Carrera "Maldonado", de esta ciudad, son de Daniel Flor; el hecho perpetrado ha sido un crimen, con el fin de robar, aunque el robo no llegó a comprobarse legalmente, y que el acusado es autor del crimen puntualizado en el auto motivado, con las circunstancias de premeditación y sobre seguro. Estas dos circunstancias aparecen como una consecuencia lógica de todos los indicios que rodean el hecho imputado; pues, debió el autor preparar de antemano la fosa para inhumar a su víctima; esto, por lo que respeta a la premeditación; y por lo que respeta a la segunda circunstancia, sobre seguro, queda comprobada, por la imposibilidad física de la víctima, para defenderse, ya por su ancianidad, como por la lesión que padecía en el brazo. En consecuencia, estando comprobado el cuerpo del delito, la identidad de la víctima y la responsabilidad del acusado, "administrando justicia, en nombre de la República y por autoridad de la Ley", se declara que Manuel Paredes R., es autor del crimen de asesinato en la persona del joyero Daniel Flor; por lo cual, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo trescientos noventa y dos del Código Penal, que dice: "Es asesinato y será castigado con reclusión mayor extraordinaria, cuando se cometa con alguna de las circunstancias determinadas en el referido artículo treinta y cinco", se le impone la pena de reclusión mayor extraordinaria, debiendo descontarse el tiempo que ha permanecido detenido por esta causa.— Regúlanse los honorarios del señor doctor José Antonio Baquero, en veinte sucres y del doctor José Eliseo Fernández de Córdova, en trescientos sucres. —Primitivo Yela.— V. M. Yépez.— C. Cárdenas.— Alfonso Ribadeneira.— S. Alvarez.

El Art. 87 de las Reformas al Código de Enjuiciamientos penales promulgada el 5 de Octubre de 1928, manda que el recurso de casación de la sentencia expedida por el Tribunal del Crimen, se ponga por escrito que debe contener: 1º La exposición precisa del hecho o hechos en que, según la sentencia, consiste la infracción.

Los hechos en que, según la sentencia expedida por el Tribunal del Crimen, en 28 de Noviembre de 1929, consiste la infracción de asesinato imputada al señor Mayor don Manuel Paredes, son los siguientes:

1º) Hechos o indicios que constituyen datos circunstanciales con relación a la identidad de los despojos humanos de Daniel Flor.

2º) Hechos o indicios referentes a que el echo en cuestión (dice la sentencia) puede deberse a un crimen.

3º) Hechos o indicios relacionados con la responsabilidad que puede recaer sobre el señor Mayor Manuel Paredes. La sentencia en su **segundo considerando** no indica si esta responsabilidad, imputada al señor Paredes es por la

desaparición, o por la muerte de Daniel Flor: sólo al fin de la sentencia da por probada su muerte por asesinato de que hace responsable al acusado.

La sentencia determina, luego, más concretamente estos hechos e indicios que, al parecer del Tribunal del Crimen, son los siguientes:

a) Hechos relativos a la identificación del cadáver de Daniel Flor:

Por la de vestir.

Por la característica de los tacones encontrados.

Por la escoria encontrada.

Por ser hombre delgado y anciano.

Por la estatura.

Por ser el único varón desaparecido en Quito en el decurso del siglo XX.

Por la falta del húmero derecho que manifiesta que existió una fractura comprobada del brazo derecho, lesión de la que padecía Daniel Flor.

b) Hechos relativos, según la sentencia, al crimen de asesinato:

El hallarse despojos humanos en casa habitada.

La construcción y posición especial del aposento en que se hallaron aquellos despojos.

La posición del esqueleto en la fosa, que indica inhumación de cadáver fresco.

Una perforación del cráneo en la parte superior.

Sustancias orgánicas contenidas en la tierra de la fosa, como prueba de que los despojos fueron objeto de una sola inhumación.

Restos de sogas o cordel hallados en el fondo de la fosa, junto a las vértebras cervicales.

c) Hechos relativos a la responsabilidad del señor Mayor Manuel Paredes, según la sentencia.

Haber vivido, (debe decirse habitado) Manuel Paredes en el cuarto que está situado a la izquierda del zaguán de la casa número doce de la Carrera Maldonado, a la época de la desaparición de Daniel Flor.

Haber negado este hecho el acusado.

No haber podido el acusado probar la coartada.

Presunción de amistad que tuvo Daniel Flor con Manuel Paredes.

d) De tales antecedentes, determinados también en el auto motivado, se deduce en la sentencia, que el señor Manuel Paredes cometió asesinato:

¿Ahorcamiento de Daniel Flor? Interrogó, porque no dice la sentencia.

¿Ahorcamiento con intención de robar? Tampoco lo dice.

Con premeditación (El autor preparó la fosa de antemano).

Sobre seguro. La víctima tuvo imposibilidad física para defenderse.

En indicado Art. 87 del Código de Enjuiciamientos Penales manda que, a continuación de los hechos en que según la sentencia consiste la infracción, el recurrente de casación cite la ley que estime violada.

Estimo violadas por la sentencia del Tribunal del Crimen, las siguientes leyes:

En cuanto hay error de derecho en la calificación de los hechos que el Tribunal pretende son constitutivos del crimen y están probados en la sentencia (caso 6º de casación), ha violado el Art. 4º de las Reformas al Código de Procedimiento penales de Octubre de 1928, ha violado al Art. 74 del mismo Código y el Art. 7 de las mismas indicadas reformas.

En cuanto la sentencia del Tribunal del Crimen pena por un hecho atribuido al señor Manuel Paredes, sin constar las circunstancias constitutivas, específicas de la infracción (caso 2º de casación), se ha violado el Art. 11 y el Art.

392 correspondiente al Art. 35 del Código Penal y el Art. 211 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

En cuanto la sentencia condenatoria del Tribunal del Crimen, se funda en una Ley no aplicable al caso del señor Mayor don Manuel Paredes, (caso 3º de casación) a saber la que califica el asesinato, ha violado el mismo Art. 11 del Código Penal y el 12 del mismo, porque el acusado no es autor de asesinato.

En cuanto en la sentencia, el Tribunal del Crimen ha cometido errores de derecho al terminar la participación o grado de culpabilidad del señor Mayor Manuel Paredes (caso 7º de casación) ha violado el Art. 151, número 3 de la Constitución de la República.

En cuanto la sentencia del Tribunal del Crimen ha impuesto la reclusión mayor extraordinaria al señor Manuel Paredes, por un hecho que no se halla previsto como una infracción punible, (caso 1º de casación) se ha violado el mismo Art. 151 número 3º de la Constitución, y además el Art. 1º de las Reformas citadas de Octubre de 1928.

Antes de entrar al estudio de los fundamentos que sostengan el concepto de la violación de las referidas leyes, perpetrada por el Tribunal del Crimen, o sea, las relaciones de los hechos con las leyes que supongo infringidas; séame permitido examinar muy respetuosamente la jurisprudencia que ha comenzado a observar la Suprema Corte de Justicia en materia del recurso de casación.

No se me oculta que la casación está establecida para el caso de violación de la ley en la sentencia, y por los motivos establecidos en el Art. 84: pero, también es verdad que estos motivos no pueden referirse únicamente a lo que conste en la redacción de la sentencia, antes parece que la casación, en virtud de los mismos motivos legales en que debe fundarse, está exigiendo prestar su atención, los señores Ministros de la Suprema Corte, a los hechos aducidos en la sentencia, y además, en si ellos (tales como en la sentencia constan), aparecen o no probados en el sumario.

En efecto, recorramos uno a uno los siete casos de casación por violación de la Ley en la sentencia:

El primero se efectúa cuando en la sentencia se impone pena por un hecho que no se halla previsto como infracción punible. Toda sentencia debe ser motivada, y los motivos aducidos por el Tribunal del Crimen no pueden ser sino los hechos que a juicio del Tribunal aparecen probados del sumario. En este primer caso, por tanto, cierto es que la Corte no necesita estudiar las pruebas del proceso; le basta examinar si los hechos que motivan la sentencia, constituyen o no infracción punible.

No pasa lo mismo en el segundo caso de casación, es decir, cuando la sentencia impone pena por un hecho sin constar alguna de las circunstancias constitutivas, específicas de la infracción.

¿Cómo puede, la Suprema Corte, saber si constan o no esas circunstancias específicas de la infracción, si no vuelve a examinar la prueba actuada en el sumario, o durante la audiencia del Tribunal del Crimen?

Si la sentencia impone pena por asesinato, es claro que se refiere a un hecho (el homicidio) perpetrado con alguna de las circunstancias enumeradas en el Art. 35 del Código Penal, aunque la sentencia no determine cuales sean esas agravantes; por tanto, para saber si ellas constan, es decir, si esas circunstancias han sido verdaderas, si se han dado en la realidad del tiempo y del espacio, forzosos que es la Corte Suprema reviste la prueba actuada en el proceso.

De otro modo, se diría que la casación por el caso 2º, se efectúa sólo cuando las circunstancias constitutivas de la infracción no constan redactadas en la sentencia, pero, no es este el tenor literal de la Ley, antes debe atenderse el sentido natural y obvio de las palabras empleadas en la redacción del segundo caso de casación; y, en ellas, la constancia de las circunstancias específicas constitutivas del crimen está tomada en su más absoluto y amplio sentido, que no puede ser otro que la constancia de esas circunstancias en la realidad objetiva, es decir, con referencia a la prueba procesal.

En el tercer caso de casación, o sea, cuando la sentencia, sea que absuelva o condene, se funda en una ley no aplicable al suceso, son necesarias algunas observaciones:

El caso cuestionado es una infracción punible, el crimen, en los juicios de Tribunal. Aquel hecho debe ser narrado en la sentencia, en la parte de los considerandos o motivos, pero, bien puede ocurrir que haya dos modos de contemplar el hecho cuestionado: el que consta en la sentencia, y el que se desprenda de la lógica e ilustrada interpretación de las pruebas procesales; y si ambos modos pueden unificarse en el pensamiento de un Tribunal instruido, imparcial y competente, también puede ocurrir que no se unifiquen; y el caso de casación a que nos referimos surge precisamente cuando son diversos o contrarios esos modos de interpretación de las pruebas del proceso; el modo que los jueces emplean en la sentencia, y el modo de interpretación lógica, distinta en veces del parecer de los miembros del Tribunal, el que bien puede concretarse en algún voto salvado. Ahora bien, ¿cómo sabrá la Corte Suprema si determinada ley es o no aplicable al hecho cuestionado en el juicio, si se atiende solamente a la narración que del hecho se hace en la sentencia? ¿No será justo que la Corte revise también la prueba, para saber si la narración del hecho que consta en la sentencia, corresponde a la realidad de las cosas, conforme surge de las pruebas procesales?

De otro modo, se comenzaría presumiendo la absoluta ineptitud del Tribunal del Crimen, porque ineptitud y no otra cosa sería que aplique mal una Ley a un hecho que al mismo Tribunal toca narrar y calificar en los considerandos de la sentencia, única situación en que la sentencia sería casada por el número 3º del Art. 84, según el parecer que pretende que, la Corte Suprema, durante la casación, no revisa el proceso.

Más clara aún, si cabe, se ve la necesidad de que la Suprema Corte revise el proceso en el recurso de casación, si se considera el número 4º del indicado Art. 84: **“Cuando declara no punible, o no toma en cuenta un hecho, si ha sido materia de la acusación, que la ley penal castiga”**. Contempla, pues, la ley, dos aspectos: una errónea aplicación de la ley penal, y una omisión en la sentencia. Errónea aplicación de la Ley, cuando la sentencia juzga inocente un hecho punible, y omisión, cuando no sanciona un hecho que debía ser sancionado. Aquí la Ley se refiere expresamente a que este hecho sea materia de acusación, ¿y cómo podrá la Corte saber si ha sido o no materia de ella, si no revisa el proceso en busca del escrito de acusación? ¿Y cómo juzgará si el hecho referido debía constar penado en la sentencia, sino sabe si ha sido o no probado o demostrado en el curso de las actuaciones judiciales? ¿Y cómo sabrá si ha sido demostrado, si no revisa la prueba? Salta, pues, a la vista, también en este caso, la absoluta necesidad de la revisión del proceso.

Cuando la sentencia declara inocente o no punible un hecho que la ley castiga, también es preciso que la Corte considere si existen o no las circunstancias que hacen punible legalmente el hecho indicado, y esto no lo puede conocer con la sola vista de la sentencia; porque, es de suponer que en ella no se ha de presentar en los considerandos el hecho como punible para declararlo

en seguida inocente, procedimiento reñido con la más elemental lógica, que, por lo mismo, no puede constituir el ordinario procedimiento de los jueces del crimen.

El caso 5º del Art. 84 y el 6º del mismo, son quizás los únicos en los que cabe la jurisprudencia recientemente adoptada por la Corte, sobre que élla, en la casación, procede únicamente como Tribunal de derecho para revisar la sentencia, cuando las conclusiones no estén de acuerdo con la parte motiva de la misma. En efecto, no hace falta el proceso, y basta la sentencia a la vista de los jueces para saber si el Tribunal del Crimen ha impuesto una pena mayor o menor a la señalada por la Ley a la infracción declarada en la sentencia; y basta, así mismo, la simple lectura de la narración de los hechos constitutivos del crimen que se declaran aprobados en la sentencia, para que, la Corte Suprema, pueda apreciar, a la luz del puro derecho escrito, (ley sustantiva penal) si se ha cometido o no un error de derecho en la calificación de los hechos constitutivos de la infracción criminal.

Cabe sí, en este punto, una observación. Las expresiones de que se vale la ley en los casos 5º y 6º de casación, a saber: **"Infracción declarada en la sentencia": "hechos constitutivos del crimen que se declaren probados en la sentencia"**, nos manifiestan que hay casos de casación (algunas restante) para efectuar los cuales no basta leer la sentencia, es decir, no basta que la Corte proceda como Tribunal de puro derecho, sino de hecho y de derecho; pues de otro modo, no haría, la Ley, mención especial del documento llamado sentencia sólo en estos dos casos, cuando en los otros habla de la sentencia casable por violación de la ley en la misma, sin puntualizar, por ejemplo, que no consten las circunstancias constitutivas específicas de la infracción **sólo en la sentencia** (caso 2º) o que la sentencia se funde en una ley no aplicable al caso que aparezca **solamente de la misma sentencia**, (caso 3º) y así podríamos razonar por lo que se refiere a los casos 4º y 7º de casación.

Ello demuestra, también, aún como una consecuencia del tenor literal de la redacción del Art. 84, que para ejercer la casación por los casos 5º y 6º basta, la sentencia, y entonces, sí, la Corte procede como Tribunal de puro derecho; no así en los casos 1º, 2º, 3º, 4º y 7º; en ellos forzosamente ha de ser la Corte, Tribunal de hecho y de derecho.

Con referencia al séptimo caso de casación, a saber, cuando se haya cometido algún error de derecho al determinar la participación o grado de culpabilidad de cada uno de los procesados, menos se podría acudir solamente a la sentencia; pues, el grado de culpabilidad de un acusado no se desprende de esta, sino de las pruebas procesales, y la sentencia no hace sino condenar justa o equivocadamente el resultado de esas pruebas. Error manifiesto sería, por tanto, casar el error en el grado de culpabilidad de un supuesto delincuente, sin revisar y examinar las pruebas del sumario.

Sin duda, porque ésta y no otra debe ser la recta interpretación del recurso en referencia, en el Art. 85 manda el Legislador que, si el recurso se ha interpuesto dentro del término legal, **se remita original el proceso a la Corte Suprema**. Si no ha de haber en la casación examen de prueba; si la Corte no ha de proceder como Tribunal de hecho: ¿para qué el proceso?... Bastaría que el Juez de Letras remita a la Corte una copia autorizada de la sentencia.

Sube de punto la importancia de estos lógicos razonamientos, si se considera que de la sentencia que pronuncia el Tribunal del Crimen no hay sino los recursos de nulidad, casación y revisión (Art. 72); es decir, que si la casación no diera acceso sino a un Tribunal de puro derecho, de hecho se habría fundado la dictadura omnipotente del Tribunal del Crimen, algo como el Consejo de los Dux de Venecia en los peores tiempos de esa República Italiana.

Y en verdad, descartados los casos de nulidad que se refieren al mero trámite procesal o a la organización interna del Tribunal, o a la forma exterior de las audiencias; descartados los casos de revisión que se relacionan con la aparición del que se creía muerto, o la aparición del verdadero culpable, o la constancia de la falsedad de documentos o testigos, o la doble sentencia condenatoria; descartados esos dos recursos; nada quedarían en nuestra ley contra la sentencia del Tribunal del Crimen comparable de lejos ni de cerca al amplio recurso de tercera instancia donde se examinaba íntegro el proceso, se analizaban las pruebas y por ellas se juzgaba de la infracción acusada y del grado de responsabilidad de los procesados. El Tribunal del Crimen vendría a ser una como autoridad infalible en lo relativo a la calificación de los hechos y de las pruebas, y una democracia bien organizada, no puede ni debe aceptar esta infalibilidad inapelable de un solo cuerpo colegiado.

Esta sería la oportunidad de citar hechos concretos respecto de quiebras de la justicia penal, manifiestas para el Foro ilustrado y habidas en varias sentencias del Tribunal del Crimen, para demostración de lo inaceptable que se vuelve la dictadura judicial de esa corporación. Me basta copiar aquí las siguientes apreciaciones que sobre la sentencia emanada de aquel Tribunal en el proceso contra los atroces criminales de Pifo, emitió mi ilustre profesor, el distinguido criminalista señor doctor don Francisco Pérez Borja: "Dicha sea la verdad, la sentencia del Tribunal del Crimen no hace honor a los que la dictaron. Esa resolución no guarda conformidad ni con los méritos del proceso; ni las leyes penales aplicadas están en armonía con la infracción cometida. No se hace siquiera una relación detallada del hecho, ni de las pruebas del sumario en correspondencia con cada uno de los procesados. No era de esperarse fallo semejante en causa que tenía pendiente a la sociedad en general". (Anales de la Universidad Central, Tomo XLII, N° 269, Julio-Setiembre de 1929).

Yo digo: ¿Cuándo ha de corregirse tan monstruoso fallo, si el recurso de casación no abre la puerta para que la sentencia guarde conformidad con los méritos del proceso, para que las leyes penales estén en armonía con la infracción cometida?... Sin el recurso de tercera instancia, que no lo hay de las sentencias del Tribunal del Crimen, ¿ha de sufrir la sociedad impasible que se absuelva a un criminal, o se condene a un procesado sin pruebas suficientes?, ¿ha de sufrir sin recurso alguno sentencias que deshonran a quienes las dictaron y que causan escándalo al elemento ilustrado imparcial y sereno del Foro ecuatoriano?

Es preciso que así no sea, y para que tales sentencias no escandalicen, está y debe estar fundado el recurso de casación, siempre que se varíe la jurisprudencia en cuanto a la interpretación de aquel recurso, sacándolo de la jurisdicción del puro derecho en donde se pretende confinarlo, y extendiéndolo a la apreciación del derecho y de las pruebas en los casos de casación que claramente la reclaman.

Esto supuesto, veamos primeramente en la parte motiva de la sentencia pronunciada por el Tribunal contra el señor Manuel Paredes, las apreciaciones del mismo Tribunal que se hallan en franca contradicción con lo actuado en el proceso.

Dice, por ejemplo, la sentencia que, la identidad del cadáver encontrado en la casa número doce de la Carrera Maldonado de Quito, con el cadáver que debió pertenecer a Daniel Flor, consta por la ropa de vestir que usaba este individuo.

A fojas 55 consta que se encontró en la fosa junto al cadáver, un pedazo de saco café, y esto fue lo que observó el Juzgado. Ulpiano Rosales, Carlos Cai-

satoa y Alberto Dillón son las únicas personas que vivían con Daniel Flor al tiempo de su desaparición, según consta a fojas 10. Ulpiano Rosales a fojas 14^a manifiesta que no puede dar razón de la ropa con que desapareció el señor Flor. Carlos Caisatoa a fojas 164 expresa que tampoco puede dar razón del color del saco que llevaba el occiso; sólo dice que el pantalón era café. Los miembros de familia del señor Daniel Flor vivían separados de éste por rencillas domésticas, y así tampoco han podido precisar el color de la ropa con que desapareció su deudo; sus declaraciones, especialmente la de Rosa Flor de Apunte, a lo más expresan que vestía ropa café de la una a las dos de la tarde del día en que desapareció, pero nada dicen de la ropa que vestía por la noche en que se presume que se cometió el crimen. Alberto Dillón nada pudo declarar en este proceso.

A fojas 202 del tercer cuerpo del proceso consta el informe pericial en el que se manifiesta que no era saco el que llevaba la supuesta víctima, sino jaquet, que el color café de esta prenda de vestido hallada en la fosa se debe a la acción decolorante de la humedad del sepulcro, y que, por lo mismo el color de aquel jaquet debió ser negro, cuando desapareció el hombre cuyo cadáver ha sido encontrado.

Esto es lo que consta en el proceso respecto del saco que llevaba el desaparecido, es decir, una plena disconformidad de datos, y sin embargo la sentencia del Tribunal del Crimen establece que la identidad del cadáver de Daniel Flor se prueba por la ropa de vestir.

No para en este absurdo esa parte motiva de la sentencia, sino que en ella misma consigna el Tribunal la identidad del cadáver por la ropa, con excepción del saco color café; es decir, no consta la identidad, porque una identidad de prendas de vestir con excepción de alguna, no es tal identidad, y por lo mismo el Tribunal incurre en manifiesta contradicción en esta parte de su sentencia.

Halla el Tribunal la identidad del cadáver en la característica de los tacos encontrados en la fosa. Es cierto que algunas declaraciones del proceso establecen que el señor Flor solía gastar los tacos de los zapatos hacia cierto lado; más como quiera que son muchos los hombres que suelen gastar los tacos del calzado por el mismo lado, no hay tal característica y por lo mismo este dato no puede servir para fundar la identidad del cadáver.

También la sentencia funda la identidad del cadáver en haber sido encontrada una escoria en la fosa. Al respecto, hago notar que a fojas 54 consta que Gabriel Espinosa declara que la fosa había sido removida y excavada por Matilde Gómez; esto lo confiesa la misma Gómez a fojas 68. A fojas 54 consta que la fosa sufrió una segunda remoción o excavación hechas por el Intendente de Policía, el Teniente Ortiz, dos agentes de pesquisas y algunos peones. El Juzgado no percibió directamente la prueba material de la supuesta infracción, el cadáver y la fosa, sino en una tercera ocasión como consta a fojas 109. Los restos pasaron por diversos lugares y oficinas de Quito como consta a fojas 110. De la aparición de la escoria de fundición, un mullo verde, una arracada sin piedra y un broche no se habla sino a fojas 149, después de varias piezas periciales de examen en las que no consta el encuentro de tal escoria, siendo como esas piezas son anteriores a la de la foja indicada. En tales condiciones, la aparición de la escoria nada significa como dato inequívoco respecto de la identidad del cadáver; porque una escoria de fundición no es forzoso que haya de llevarla siempre en su faltriquera un joyero; porque consta del informe de los plateros que la escoria es una sustancia que éstos la arrojan casi siempre por inútil; porque la escoria pudo ser colocada entre los restos humanos hallados en la fosa, merced a que fue depositada allí voluntariamente o al descuido por alguno de los muchos que practicaron la excavación de la fosa, o en diversas oca-

siones la presenciaron; y porque en la primera inspección de la misma indicada fosa, no apareció y por tanto no se hizo constar la aparición de tal escoria.

Motiva también la sentencia la identidad del cadáver, en el hecho de que el cadáver hallado en la fosa pertenece a un hombre delgado, anciano; y en el hecho de que el señor Daniel Flor es el único varón que ha desaparecido de Quito en el decurso del siglo XX.

Costará trabajo a los señores Ministros de la Suprema Corte, el persuadirse de que este motivo conste en la sentencia; sin embargo, no exagero; la transcripción que hago de estos motivos es textual.

Sin ilustración de abogado, solamente el sentido común revela a primera vista que es imposible que los mayores sabios en Medicina, en Anatomía y, por tanto ni el Tribunal del Crimen puedan declarar con exactitud si fue delgado o grueso el hombre cuyo esqueleto fue hallado en la fosa. Son tantas las causas de delgadez o grosura de los órganos y tejidos del cuerpo humano, que es físicamente imposible, sin comprobar una causa determinada que obre en el individuo A, o en el individuo B, saber si fue flaco o gordo el hombre cuyos huesos fueron encontrados; y por tanto, es el mayor de los absurdos fundar en este dato la identidad de un cadáver.

Qué diremos de aquella afirmación sobre que Daniel Flor es el único varón desaparecido de Quito en el curso del siglo XX? ¿Han sido por ventura advinos los miembros del Tribunal del Crimen? ¿Se lleva acaso en Quito una estadística de los desaparecidos? ¿No es acaso evidente que a más de Daniel Flor han de haber desaparecido de la ciudad de Quito muchas otras personas en el curso de los últimos 30 años?... No obstante, esta afirmación impropia de un Tribunal serio y competente, ha servido en toda una sentencia para establecer la identidad del cadáver de Daniel Flor.

Otro fundamento de la consabida sentencia para comprobar la supuesta identidad del cadáver es el de que, el hallado en la fosa, debía corresponder a Daniel Flor, por ser éste un hombre anciano, por la estatura y por la falta del húmero derecho, "falta, dice la sentencia textualmente, que manifieste que existió una fractura comprobada del brazo derecho, lesión de que padecía Daniel Flor".

En el informe pericial de fojas 65 consta que no se puede calcular sino de un modo aproximado, pero nunca preciso ni exacto, la edad de un individuo por la desaparición de las suturas del cráneo, o por el desarrollo de los huesos; consta asimismo que el pelo del cadáver es taino (en castellano taheño) y que fue, dicen los peritos, taino el pelo del individuo vivo. A fojas 65 asimismo consta que el individuo vivo debió tener una estatura de un metro y a lo más 54 o 55 centímetros. A fojas 95 consta la filiación exacta de Daniel Flor tomada en la Penitenciaría de Quito; sus datos son: Daniel Flor: estatura, 1 metro 59 centímetros; pelo: negro cerdoso. En ninguna parte del proceso se ha comprobado si en la Penitenciaría se le midió la estatura a Daniel Flor incluyendo en la medición los tacos de los zapatos o sin incluirlos.

De lo expuesto resulta que Daniel Flor tenía una estatura de 1 metro 50 centímetros; y el individuo a quien debía corresponder el cadáver hallado en la fosa una estatura de 1 metro 54 centímetros, es decir, la diferencia de 5 o 6 centímetros de estatura entre la del individuo en cuestión y la de Daniel Flor. Asimismo, según la filiación, el pelo de Daniel Flor fue negro cerdoso, y el de aquel individuo debió ser taheño o taino, esto se, según el Diccionario de la lengua, rojo o bermejo. El taco de un zapato además, nunca puede tener 6 centímetros de alto, a no ser el taco Luis XV que corresponde a una mujer.

He aquí, pues, Señores Ministros, como una estatura diferente, un pelo

también diferente en el color y una edad imposible de apreciar con exactitud por las suturas del cráneo, han servido en la parte motiva de toda una sentencia del Tribunal del Crimen para fundamentar la identidad de un cadáver, es decir, para que el Tribunal declare que el cadáver encontrado es el de Daniel Flor... ¡Da miedo, Señores Ministros, pensar en estas sentencias!

Vamos a la fractura del húmero derecho.

A fojas 78 consta la historia clínica de la fractura del brazo derecho del joyero Flor. A fojas 65, en el informe pericial, consta que los facultativos no tuvieron a la vista sino los dos extremos del húmero derecho; lo demás del hueso había desaparecido conforme a las diferentes causas que existen de un proceso más o menos rápido de putrefacción de las sustancias orgánicas. A la simple vista, por lo mismo, los peritos no podía verificar la existencia o inexistencia de una fractura en el húmero derecho, y en efecto, no la hicieron constar en su informe. A fojas 134 los peritos señores doctores Pólit y Montero expresan que examinaron los despojos al día siguiente de la actuación de la Policía; que la mayor o menor rapidez de la descomposición de un cadáver depende de múltiples factores: humedad, aereación, naturaleza del terreno y condiciones en que fue inhumado. A fojas 192, los mismos peritos contestando al otro sí dicen textualmente: "del húmero derecho hemos encontrado sólo la cabeza articular y por tanto no cabía certificar ningún examen con el fin de constatar una fractura". A fojas 247 los mismos peritos doctores Pólit y Montero, al inspeccionar el húmero derecho del cadáver encontrado dicen textualmente: "propiamente no hay fractura, el estado en que se encuentra obedece a un proceso de destrucción natural del hueso por efecto del tiempo y de la putrefacción".

No obstante los datos apuntados sobre la fractura del húmero derecho, el Tribunal del Crimen motiva su sentencia de identidad del cadáver, fundándose en la falta del húmero derecho que manifiesta, dice, que existió una fractura comprobada del brazo derecho.

A primera vista ocurre preguntar: si el mismo Tribunal afirma en su sentencia la falta del húmero derecho, cómo de esta falta o no existencia de aquel hueso, deduce que fue fracturado?... ¿Con que falta el húmero y por tanto está fracturado?... Mentira parece; sin embargo, esto es lo que expresa la sentencia.

De lo dicho se desprende que la identidad del cadáver la ha declarado el Tribunal fundándose en datos que a primera vista aparecen improcedentes, insuficientes y contradictorios para fundar aquella identidad; y ello se deduce, bien así de la prueba procesal, como de la simple lectura del documento llamado sentencia.

Demos por un momento, Señores Ministros, que sea doctrina que no pueda revocarse a duda, la de que la Corte Suprema en el recurso de casación no tiene para qué examinar las pruebas; y demos, también, que para fallar este recurso no tenga sino que examinar la sentencia; aún en tal caso digo que la simple lectura de la sentencia, en la parte de los considerandos que han servido al Tribunal para fundar la identidad del cadáver, está manifestando con meridiana claridad que esa deducción de identidad no guarda conformidad de ninguna clase con los antecedentes en que el Tribunal la funda en su misma sentencia.

Sin acudir al proceso, quien solamente lea la sentencia sabe que no hay identidad de ropa de vestir, si es preciso hacer excepción, como la hace la sentencia, de una prenda de vestir tan principal como es el saco; que la característica de los tacones encontrados no es tal característica, ya que usarlos en forma determinada no es peculiar de Daniel Flor, sino de muchos individuos; que

la escoria analizada por los plateros y hallada en la fosa puede significar que en el aposento de la casa número doce vivió alguien de oficio platero, o que sin ser platero adquirió la escoria, o que fue depositada en la fosa por alguno de los que excavaron, o que si el pedazo era grande, se utilizó para excavar; sin acudir al proceso, quien lea la sentencia sabe que es imposible saber y afirmar que Daniel Flor es el único varón desaparecido en el curso del presente siglo; que la estatura y la no existencia de un hueso como el húmero derecho, no son datos que puedan conducir a la identificación de un cadáver; que la fractura del húmero derecho se ha comprobado en el brazo de Daniel Flor, más no en el brazo del individuo cuyo cadáver fue encontrado. La sola lectura de la sentencia en esta parte manifiesta lo mal fundada que está por el Tribunal, la identificación del cadáver encontrado.

Veamos ahora los fundamentos que aduce el Tribunal en su sentencia para fundamentar su afirmación de que el cadáver hallado en la fosa de la casa número doce de la Carrera Maldonado, fue efecto de un hecho criminoso.

Antes de pasar adelante, haré notar que es suficiente que la identidad del cadáver no esté suficientemente fundada en la sentencia, como en realidad no lo está, para que dicha sentencia sea casada y quede absuelto el señor Paredes; porque si de veras hay duda, o mejor dicho, no es exacto que el cadáver encontrado sea de Daniel Flor, está claro que no tiene ningún valor legal la sentencia que condena a un individuo por asesinato perpetrado en la persona de Daniel Flor.

Dícese que el hecho criminoso es consecuencia de los siguientes datos o indicios: el lugar en que se encontraron los restos, es decir, en una casa habitada.

El hecho de ser encontrado un cadáver humano en una casa habitada, por sí solo no demuestra que el cadáver sea un cuerpo de delito. Esta afirmación no necesita siquiera comprobaciones procesales. La persona allí enterrada pudo haber muerto de muerte natural, pudo haberse quitado la vida; por sí solo el lugar de inhumación no tiene una relación necesaria con una causa de delito. La pobreza, la indigencia, el terror a los procedimientos judiciales, y tantas otras causas pueden inducir a uno o más deudos a inhumar un cadáver en casa habitada, sin que por este solo hecho aquel cadáver pueda ser considerado como efecto material de un asesinato.

Dice la sentencia que indica el hecho criminoso, también, la construcción y posición especialísima del cuarto de habitación en que fueron hallados dichos restos, con relación a las demás piezas de la casa número doce de la carrera Maldonado.

Todo el mundo sabe que nada tiene de especial la casa número 12 de la carrera Maldonado. Es una de tantas casas como hay a un lado y otro de aquella carrera. El cuarto de habitación, es una pieza al zaguán y con ventana a la calle, como hay otras muchas piezas así colocadas en innumerables casas de la ciudad de Quito. Ciertamente que en tal carrera transita la gente por dos partes: la calle ancha y el altillo o altozano que va por delante de los portones de calle de las indicadas casas; más, el hecho de que la gente trafique por ambos lugares, está indicando que nada especial presentaba la habitación referida a propósito para la comisión de un crimen, o delito.

Además, era preciso para motivar bien la sentencia, que en ella se hiciera constar en qué consiste la posición especialísima que se atribuye al aposento donde se halló el cadáver; y la sentencia no lo dice, ni puede decirlo, porque en el proceso no existe ninguna referencia especial que el Tribunal hubiera podido invocar al respecto; pues, no basta que conste en el proceso la apreciación de

que la posición del cuarto es especial, si los signos o caracteres en que se funda la especialidad, no son especiales, sino comunes a varias casas y aposentos de la ciudad de Quito.

Dice la sentencia que se deduce el hecho criminoso también de la posición del esqueleto, según fue encontrado en la fosa, indicando que fue inhumado en estado de cadáver fresco, antes de la rigidez cadavérica, y de la perforación que tiene el cráneo en la parte superior, y de las sustancias orgánicas que contiene la tierra de la fosa, deduciéndose que fue enterrado allí de una vez y no trasladado de otra parte.

A fojas 55 consta la inspección del juzgado efectuado después de que examinaron el cadáver los agentes de la pesquisa. El juzgado, nada especial observó a fojas 55 respecto de la posición del esqueleto. El Juzgado, a fojas 55 vuelta, sólo anota el punto en que estaba colocado el cráneo y describe la fosa. A fojas 129 hasta la 122 consta la descripción de la pieza de habitación, y de la fosa, y de los despojos humanos encontrados. En esta descripción nada hay especial ni respecto del cuarto de habitación, ni respecto de la posición del esqueleto. Si se anota que por un contrafuerte, los transeúntes de la calle no podían acercarse a la ventana, este contrafuerte es común a varias casas de la Carrera Maldonado por aquel lado. Si se anota que la pieza del zaguán donde estuvo el cadáver no se comunicaba con otras piezas de la casa, esta incomunicación es nota común de varios aposentos cuyas puertas dan a los zaguanes de las casas de Quito. Y en el mismo documento citado se hace constar que la pieza en referencia, tenía en dicho zaguán otra pieza frontera de la misma, en donde habitaba otro inquilino.

Es curioso observar que la sentencia se refiere a la posición del esqueleto y a fojas 139 consta que, de la exhumación de los restos encontrados por la Oficina de Investigaciones no se levantó acta de ninguna clase; y sin embargo, el Tribunal del Crimen habla de la posición del esqueleto.

¿Y dónde están en el proceso los testigos que declaren sobre la forma o estado en que fue inhumado el cuestionado cadáver? Nadie vió semejante inhumación, pues del proceso aparece que ni siquiera se ha podido establecer la fecha en que fue inhumado; sin embargo, el Tribunal del Crimen asienta en su sentencia que el cadáver fue inhumado en estado de frescura y antes de la rigidez cadavérica... ¡qué frescura!

Sabido es que inmediatamente y hasta algunos días después de la muerte de la persona, su cadáver, puede ser calificado de fresco, mejor dicho, de reciente, y esta proximidad mayor o menor al instante de la muerte, por sí sola nada significa en cuanto a la existencia de un hecho criminal.

Supongamos que hubiese estado doblado el esqueleto, cosa que no consta en ninguna parte del proceso; este hecho no implicaría que el cadáver fuera inhumado antes de la rigidez cadavérica, porque pudo ser doblado después de dicha rigidez y por acción de alguna fuerza mecánica, sin que esta forma de inhumación implique necesariamente que la persona muerta lo ha sido por acción y efecto de un hecho criminal.

Si en la tierra de la fosa es verdad que fueron encontradas sustancias orgánicas, sabido es que no hay sepulcro en el cual no puedan encontrarse estas mismas sustancias, aún muchísimos años después de efectuada una inhumación; ¿se podrá decir por esto que el cadáver es efecto de un delito?... De ninguna manera.

Vamos a la perforación que la sentencia dice tiene el cráneo en la parte superior:

La sentencia no dice ni puede decir a qué se debe tal perforación. Al

hablar de perforación es preciso declarar primeramente que el Tribunal del Crimen no hizo sino reproducir una palabra antojadiza que se encuentra en el escrito de acusación particular; pues, la prueba pericial, que es lo único a que debió atender el Tribunal, ni siquiera menciona esta palabra.

El informe pericial de los peritos médicos no habla de perforación del cráneo. De perforación del cráneo hablan los peritos químicos y éstos se expresan así: "el cráneo tiene una perforación en la parte superior, que es imposible saber si proviene de la simple putrefacción, o si se debe a un golpe que recibiera el individuo". (fojas 212).

Donde los peritos químicos encontraron imposible dilucidar la causa de la supuesta perforación, el Tribunal del Crimen halla en seguida que la causa constituye un indicio de crimen: ¿es esta justicia?

De paso haré notar que estos mismos peritos, a fojas 209, al tratar de la cuerda, hacen notar que sus fibras se hallan diseminadas por toda la tierra extraída, que es imposible fijar su longitud y que los retazos que se han conservado se deshacen en cuanto se los toma en las manos.

Volvamos al cráneo: a fojas 209 los peritos médicos, en la respuesta segunda en lugar de hacer constar ninguna perforación, manifiestan simplemente que en el cráneo encontrado faltan los huesos que constituyen el cráneo y otras porciones del mismo también necesarias; mas, para el Tribunal del Crimen, la simple falta de huesos del cráneo se llama perforación y funda en este pretendido indicio una sentencia de condenación a reclusión mayor extraordinaria.

También deduce, el Tribunal, el hecho criminal de la existencia de restos de sogas o sea de un cordel encontrados en el fondo de la fosa y junto a las vértebras cervicales.

Se podría preguntar: ¿fué al fin cordel o sogas?... Si fué cordel, bien pudo servir para que el muerto, cuando era vivo, se atara los pantalones; si fué sogas es preciso demostrar la causa especial por la que este objeto estuvo en la fosa.

¿Cuál fue esta causa especial? A fojas 54 Gabriel Espinosa refiere que Matilde Gómez fue la primera que removió la fosa en busca de plata antes de toda inspección de la Policía y del Juzgado. ¿No es natural suponer que al removerse la fosa se removieron también los restos de la supuesta sogas encontrada? A fojas 55 el Juzgado nada observó sobre la posición de la sogas. El único que habla de una sogas situada cerca del cráneo es el agente de pesquisas Ramírez a fojas 74; pero esta declaración única, es de persona que llegó cuando la fosa estaba removida por la Gómez, y es de persona que así se expresa en segunda declaración, cuando en la primera declaración nada dijo sobre este detalle, volviendo de este modo sospechoso su testimonio.

A fojas 159 Manuel Bermeo, agente de Policía, halló hecha la excavación, y este agente habla sólo de la existencia de un jeme de sogas podrida sin precisar la situación en que fue hallada, y este mismo declara que algunos peones quedaron de su cuenta, antes de extraer la sogas, removiendo con barra la fosa sin ninguna vigilancia de la autoridad.

Ante estos datos, ¿qué significa el encuentro de la supuesta sogas a cordel? Nada en absoluto... Sin embargo, para el Tribunal también este jeme de sogas podrida es un indicio de asesinato, y sin que se pueda saber ni determinar la causa especial por la que se encontró en esa fosa aquel pedazo de sogas.

Y cómo deducir de la posición de un cadáver, ni del estado de su materia orgánica, si fue inhumado en un lugar por la primera vez, o trasladado de otra parte; esta deducción no se desprende lógicamente del antecedente alegado en la sentencia.

La simple lectura de la sentencia manifiesta, pues, que la posición del cuarto de la casa número 12 de la Carrera Maldonado, la posición y estado del esqueleto encontrado, la supuesta perforación del cráneo, las sustancias orgánicas halladas, los restos de sogas encontrados, todos estos datos juntos, o separados; ni separados, ni juntos, pueden establecer por sí solos la existencia de un asesinato y por lo mismo son equívocos e improcedentes en una sentencia alegados, como fundamento de la existencia de un hecho criminal.

La sentencia según la Ley debe ser motivada, y, cuando una consecuencia no tiene conexión lógica con los motivos en que se la funda, es claro que tal consecuencia no es legítima, ni jurídica ni legalmente hablando, y, por lo mismo, debe ser casada la sentencia en que se afirman deducciones ilógicas y absurdas.

Si los motivos alegados en la sentencia no fundan ante la razón y la lógica la identificación del cadáver encontrado, ni tampoco la existencia de un hecho criminal, no hay ya para qué averiguar quién sea la persona responsable ante la ley penal; con todo, sólo por seguir a los señores Jueces en la redacción de su sentencia, pasemos a estudiar la que dice el Tribunal acerca de la responsabilidad penal del señor Manuel Paredes R.

Dice el Tribunal que esta responsabilidad se demuestra por haber vivido Manuel Paredes R. en el cuarto que está situado a la izquierda del zaguán de la casa número 12 de la Carrera Maldonado, a la época de la desaparición del joyero Daniel Flor, hecho que ha sido negado rotundamente por el acusado, sin haber probado el hecho positivo que envuelve su negación; es decir, el haber vivido en otra parte o casa en el año de 1916, existiendo al contrario prueba plena de que Paredes habitó en dicho cuarto en la referida época, y por la presunción de amistad que el acusado tuvo con el occiso.

Sin acudir al proceso, salta a la vista que el hecho de que una persona habite en el cuarto donde se halla un cadáver clandestinamente inhumado, no establece ni establecer puede que el habitante de este cuarto sea el asesino de la persona difunta.

Si esta deducción fuese verdadera, asesinos de aquella persona serían, no sólo Manuel Paredes, sino todas las personas que habitaron el mismo aposento en la indicada casa, personas a quienes me abstengo de nombrar, pero que pasan de seis en el curso de los últimos quince años.

Con las declaraciones de Melchor Basantes Merizalde, fojas 59; de Antonia Lasso de Villavicencio, fojas 60; de Teresa Espinosa, fojas 63; de Moisés Espinosa, quien desmiente a Melchor Basantes a fojas 67; de Moisés Espinosa a 108, de Clemente Negrete de Mantilla y José Francisco Negrete, quienes, a fojas 123 y fojas 126, se limitan a meras suposiciones respecto del tiempo en que Paredes habitó ese aposento, sin poder precisar nada al respecto, y con otras muchas declaraciones podría demostrar hasta la saciedad que, Manuel Paredes, no vivió en el mencionado aposento en la fecha precisa en que desapareció el joyero Daniel Flor, es decir, el 20 de Mayo de 1916.

Quiero suponer por un momento que el señor Paredes hubiera vivido en ese aposento, en aquella precisa fecha: ¿qué importa esto sobre la responsabilidad del señor Paredes, si es imposible saber la fecha precisa en que fué inhumado el cadáver del occiso en la casa número doce de la Carrera Maldonado?

¿Qué importa que hubiera vivido allí, en aquel cuarto y en esa fecha el señor Manuel Paredes, si la sentencia no ha podido motivar la afirmación de que ese cadáver es del joyero Daniel Flor?

¿Qué importa que el señor Paredes hubiera vivido en aquel aposento y en esa fecha, si el Tribunal del Crimen en su sentencia, no ha podido motivar ló-

gicamente su afirmación de que la existencia o aparición del cuestionado cadáver se debe a un hecho criminoso?

A fojas 154, los peritos médicos afirman que es imposible precisar el tiempo en que estuvo en la fosa el cadáver encontrado, que la mayor o menor rapidez de la descomposición cadavérica depende de múltiples factores. Los peritos químicos en su informe de fojas 202, expresan que el cadáver debió hallarse en esa fosa por más de cuatro años, pero sin poder fijar la fecha de inhumación.

Los peritos médicos, preguntados a fojas 248 vuelta por la pregunta 14, qué tiempo puede resistir el esqueleto óseo de un ser humano sin destruirse y en estado perfecto bajo tierra, responden: la destrucción obedece a un conjunto de diversas causas: influye la naturaleza de la composición del terreno, la temperatura, el grado de humedad, la permeabilidad del terreno, la aereación del mismo: así un individuo que ha fallecido con una enfermedad desmineralizante, como por ejemplo la tuberculosis, ofrecerá un esqueleto pobre en sustancias calcáreas y, por lo mismo de menor resistencia.

Todo ello demuestra claramente que es imposible fijar la fecha de inhumación del cadáver encontrado, y, por lo mismo, es imposible encontrar relación de ninguna clase entre el cadáver y la persona que habitó el cuarto en que aquél se encontraba, aún en el supuesto caso de que esa persona hubiera sido solamente una, el señor Manuel Paredes.

No puedo resistir a demostrar que, el Tribunal del Crimen, incurrió en una falsedad notoria cuando asentó en su sentencia que el señor Manuel Paredes había rotundamente negado el haber vivido en el cuarto de la casa número doce de la Carrera Maldonado. Del proceso consta lo contrario, y así a fojas 52 el señor Paredes dice que vivió en la pieza en donde se ha encontrado los restos; a fojas 106, el señor Paredes afirma que lo último de su primera declaración, cuando dijo haber vivido en aquella pieza son renglones añadidos: esto no es negar que haya vivido en ese aposento; es solamente negar que haya hecho su declaración al fin de la misma, en la parte añadida, que es el lugar en que consta del proceso; y asimismo, a fojas 106, declara el sindicado llanamente y fiado en su inocencia que vivió en aquel aposento desde fines de 1917 a 1918, y hasta cita las personas que en ese cuarto residieron ante que él y las que habitaron al mismo tiempo que él en otras piezas contiguas de la misma casa. No obstante esta sincera franqueza fácil de comprobar con la lectura del proceso, el Tribunal del Crimen dice en su sentencia que el señor Paredes ha negado rotundamente el haber vivido en el cuarto de la casa número doce de la Carrera Maldonado.

Pero sigamos con la dichosa sentencia:

Se afirma en ella que el conjunto de todos estos indicios o hechos constantes en el sumario, determinados especialmente en el auto motivado, establecen una conformidad directa y precisa entre Manuel Paredes y el hecho que se le imputa.

Hemos de notar lo siguiente: El Tribunal del Crimen habla en su sentencia del conjunto de todos estos indicios o hechos constantes en el sumario; **todo** estos, es decir, los indicios o hechos que a juicio del Tribunal, constando en el sumario, los ha trasladado a la sentencia para fundamentarla. No hay por tanto para qué me ocupe en otros indicios, o hechos igualmente absurdos en calidad de indicios, tales como el supuesto hallazgo en la fosa, de una edición de *El Comercio* de febrero de 1916, la corbata hallada en la fosa... etc., ya que tales hechos no han sido acogidos por el Tribunal como motivos de sentencia, sin duda por creelos improcedentes y suficientemente refutados. El Tribunal se limita a acoger para la parte motiva de su sentencia, solamente los hechos o indicios constantes en el sumario, determinados en el auto motivado y escritos en

la misma sentencia; pues esto significa gramaticalmente la siguiente frase empleada por el Tribunal: “el conjunto de **todos estos** indicios o hechos constantes en el sumario determinados especialmente en el auto motivado”... etc.

Recordaré si a los señores Ministros que fue tan evidente la inocencia del señor Mayor don Manuel Paredes, que el representante de la vindicta pública, el Agente Fiscal señor doctor don Juan Manuel Rueda, se abstuvo en la Audiencia del Crimen de presentar acusación de ninguna clase contra el sindicato; no solamente esto, sino, el señor Agente Fiscal pidió al enjuiciamiento criminal por perjurio de algunos testigos, entre los cuales se cuenta Caisatoa, el estupendo autor de la prueba de la corbata, que fracasó durante la audiencia, por lo cual no pudo ser acogida como motivo de la sentencia. Y vale así mismo recordar que el Agente Fiscal en representación del ministerio público dedujo juntamente conmigo el presente recurso de casación.

Después de todo lo dicho y demostrado, ¿en dónde están las presunciones graves, precisas y concordantes que inducen que los huesos y más despojos encontrados son de Daniel Flor? ¿En dónde el fundamento de que el cadáver encontrado es obra de un crimen?

La sentencia dice textualmente: “el hecho perpetrado ha sido un crimen con el fin de robar, aunque el robo no llegó a comprobarse legalmente”.

Cabe preguntar: si el robo no pudo legalmente comprobarse, ¿cómo así fue el robo el fin que se propuso el supuesto agente criminal?

Es singularísima la parte de la sentencia en que, el Tribunal, imputa al señor Paredes ser autor de asesinato, puesto que concurren las circunstancias de premeditación y sobre seguro.

Esas circunstancias, escribe el Tribunal, aparecen como una consecuencia lógica de los indicios que rodean el hecho imputado. Es axioma jurídico que no hay pena legítima sin la certeza sobre el hecho de la delincuencia. Está probado que, el Tribunal del Crimen, jamás pudo tener certeza sobre el hecho que le imputa a Manuel Paredes, y esto lo confiesa el Tribunal, cuando declara que le condena por presunciones, y cuando asienta que las circunstancias de premeditación y alevocía, las hace constar como consecuencias de meros indicios, de un modo completamente extraño a la prueba procesal: “La presunción considerada fuera del campo de las pruebas, dice Framarino, crea el peligrosísimo dualismo de una conciencia producida por las pruebas, y otra por las presunciones o indicios, los cuales de este modo se encuentran como argumentos bastardos de dudosa genealogía, indefinidos e indefinibles en el campo de la lógica judicial”; y en la página 248 de su Tomo Primero de la Lógica de las Pruebas dice: “como la presunción tiene su móvil, no en la idea de lo constante, sino en la de lo ordinario, síguese que la presunción es argumento probatorio de simple probabilidad, no de certeza”.

¿Pudo el Tribunal, procediendo por presunciones, y éstas ilógicas, condenar al señor Paredes sin la certeza de que había cometido un crimen?... pudo, y lo hizo!...

La premeditación y el sobre seguro los halla el Tribunal en que debió el autor preparar de antemano la fosa para inhumar a su víctima; esto por lo que respecta a la premeditación, y por lo que respecta a la segunda circunstancia, sobre seguro, queda comprobada por la imposibilidad física de la víctima para defenderse, ya por su ancianidad como por la lesión que padecía en el brazo.

¿Quién vió al señor Paredes preparar de antemano la fosa para inhumar ese cadáver?... Nadie, absolutamente nadie. De esto no hay en el proceso testimonio, huella ni indicio; mas aún, ni el más leve rastro. El Tribunal no ha podido en su sentencia aducir ninguna declaración, ningún motivo, ni el más le-

jano que fundamente el hecho de que el señor Paredes preparó la fosa de antemano, y sin embargo, le condena por haber procedido en esa forma.

Era preciso, para que la sentencia contenga y declare la agravante de premeditación, que alguien hubiera percibido el hecho de cavar la fosa realizado por el señor Paredes. No basta la existencia de la fosa para deducir esta consecuencia. Las cosas materiales, con respecto a su sustancia de pruebas directas, están en el uso que se hace de ellas en cuanto han servido para la infracción y en cuanto son un fragmento de acción criminal; lo que quiere decir que, para que la fosa tenga contenido de prueba sobre la premeditación, debe haber sido percibida vadándola con su mano el señor Paredes. Framarino dice en la página 208 a 209 de su Tomo Primero de la Lógica de las pruebas: "Un puñal que, por ejemplo, se ha encontrado en la casa de Ticio, acusado por lesiones, no es más que una prueba indirecta, un simple indicio. El puñal será, por el contrario, objeto de prueba directa de la acción criminosa, en cuanto haya sido percibido en el momento de la acción en mano del agente, o en el pecho del herido. Al igual que el puñal, cualquier otro medio de ejecución, no puede ser objeto de la prueba directa, sino en cuanto está demostrada su incorporación a la acción criminosa. Si la escalera ha servido para salvar el muro, si la ganzúa ha servido para abrir la puerta, y el puñal para agredir, entonces todos son verdaderos fragmentos de acción criminosa, y en tal sentido, pueden dar lugar a la prueba directa. Es preciso estar ciertos de que estos medios han sido en la acción del delincuente enderezados al fin criminoso; es preciso que se presenten unidos al hecho del delito, como cuando la ganzúa ha sido encontrada en la cerradura abierta, la palanca junto a la puerta vencida, la escalera apoyada sobre el muro saltado".

En cuanto a la circunstancia del sobre seguro apuntada en la sentencia, si el cadáver no puede ser de Daniel Flor, claro es que no hay tal imposibilidad física de la víctima para defenderse ni por su ancianidad, ni por la lesión que padecía en el brazo.

Debe notar que era preciso que el Tribunal dijera en su sentencia, si Flor murió por efecto de un proyectil en el cráneo, o de un golpe en el mismo lugar, o si fue ahorcado: se limita a decir que fue asesinado sin saber cómo; y sin embargo declara que la víctima tuvo imposibilidad física para defenderse.

De todo lo dicho se desprende que, tomando en consideración los casos del Art. 84 pertinentes a este recurso, el Tribunal del crimen ha incurrido en los siguientes.

En el primero, porque de la sentencia aparece que no se ha identificado el cadáver encontrado, que las circunstancias que rodearon el hallazgo no prueban inequívocamente la existencia de un hecho criminoso, y por lo mismo, el hallazgo de aquel cadáver no constituye infracción punible. La sentencia, sin embargo, ha impuesto pena por un hecho que no se halla previsto como infracción punible.

Ha ocurrido, así mismo, el caso segundo de casación previsto por el Art. 84 porque la sentencia impone pena por asesinato, sin constar ninguna de las circunstancias constitutivas, específicas de la infracción. La aparición de un cadáver en una casa habitada por varios inquilinos es todo lo que ha podido comprobarse; y por tanto, si el asesinato no consta, menos pueden constar las circunstancias constitutivas de premeditación y sobre seguro que caracterizan una infracción de esta clase.

El Tribunal ha incurrido también en el caso tercero de casación puntualizado en el Art. 84, porque la sentencia condenatoria, aunque no lo cite, se funda en el Art. 60 del Código de Enjuiciamientos Criminales, que no es aplicable en el presente juicio.

En efecto, para que las presunciones constituyan prueba conjetural conforme al mismo artículo han de ser graves, precisas y concordantes.

El inculpado que niega el hecho puede ser convicto por el concurso de las presunciones, solamente cuando estas sean graves, precisas y concordantes: graves, es decir, que el hecho criminal con todas las circunstancias que lo constituyen, estén plenamente probados; precisas, es decir, que tengan eficacia objetiva respecto del hecho criminal indicado, porque no todo lo material que se ha encontrado en la fosa constituye indicio o presunción, sino sólo lo que se demuestra estar inmediatamente ligado a la consumación criminosa; precisas, es decir, que los hechos que constituyen esas presunciones no puedan explicarse por hipótesis inocentes.

Las presunciones o indicios en este juicio son siempre signos materiales, ya lo dijo Framarino: "cuando resulta la ocultación o destrucción del cuerpo del delito por parte del delincuente o de otros, o bien su aniquilamiento o desaparición por motivos inherentes a su naturaleza o a la del ambiente circundante en que aquel se encontrase, insistir en pedir la prueba material sería absurdo" (pág. 397 Tomo Segundo). Y en otra parte: "la permanencia de la prueba material no siempre es tal que dure hasta el momento del juicio: por lo que no siempre puede presentarse a la directa percepción del Juez del debate. Por ejemplo, las huellas ligeras de violencia que quedan sobre las personas, están por su naturaleza destinadas a desaparecer después de un tiempo más o menos largo, no pudiendo por tanto ser objeto de la directa comprobación del juicio"; y en otra parte: "la presunción pierde toda eficacia ante la realidad contraria averiguada y pide parte de su eficacia ante hechos averiguados que sirven de fundamento a presunciones contrarias".

Si, pues, las presunciones que constan en la sentencia son equívocas, o sea pueden ser explicadas por hipótesis criminosas y también por hipótesis inocentes; si no consta, como no puede constar la relación directa de esas presunciones con la consumación misma del delito, es claro que ellas, no solamente no son

Serán concordantes? Para que el inculpado sea condenado por el concurso de presunciones, exige la ley que éstas sean concordantes, es decir, como lo pide el Código de Procedimiento Penal Austriaco de 1852, o sea, "que de la combinación de las presunciones resulte una conformidad tan directa y tan clara entre la persona del inculpado y el delito, que, según el curso ordinario y natural de las cosas, no se pueda suponer que lo haya cometido ninguna otra persona que el inculpado".

Este último requisito es de la esencia de la prueba por presunciones, porque es el único que supone en los Jueces una convicción bien decidida.

Si como se ha demostrado, los fundamentos que alega la sentencia como de la existencia del delito, no son tales, y los que alega como fundamentos de la responsabilidad de Manuel Paredes, tampoco lo son: es claro que mal pueden estar combinadas las presunciones de tal modo que resulte una conformidad directa y clara entre la persona del inculpado y el delito, o dicho sea de otro modo, las presunciones no son concordantes: se ha violado, pues, al incurrir el Tribunal en el caso tercero de casación, lo dispuesto en el Art. 60 del Código de Enjuiciamientos Criminales.

Así mismo, ha incurrido el Tribunal en el caso sexto de casación, porque ha cometido un error de derecho en la calificación de los hechos constitutivos de asesinato que se declaran probados en la sentencia.

En efecto, no es ni puede ser hecho constitutivo de asesinato el narrado en la sentencia respecto del supuesto responsable, que consiste solamente en afir-gaves, sino que tampoco son precisas.

mar que Manuel Paredes vivió en la casa número doce de la Carrera Maldonado, al tiempo de la desaparición del joyero Daniel Flor.

Ya he dicho que se puede estar en el aposento donde hay un cadáver, sin que el que allí está sea autor de la muerte de la persona cuyo cadáver se encuentra. Sobre el señor Paredes no se hace constar en la sentencia otro hecho que el de haber vivido en aquel aposento, y calificar este hecho de asesinato, es más aún que incurrir en un error de derecho; para ser exacto, es incurrir en falta absoluta de *sindéresis* en el raciocinio.

El Tribunal ha cometido un error de derecho al determinar la participación o grado de culpabilidad del sindicado Paredes, que es el caso séptimo de casación; porque en la sentencia le imputa asesinato, siendo así que de los antecedentes aducidos en la misma sentencia queda comprobado que Paredes no es responsable de ninguna infracción; tanto más, cuanto que no consta, ni constar podían las circunstancias agravantes de *premeditación* y sobre seguro.

Dejo así demostrados los casos 1, 2, 3, 6 y 7, por los cuales interpusé el presente recurso a fojas 558 de este proceso.

Me parece llegado el caso de dejar constancia de que, el señor Juez de Letras no pudo ni debió dictar el auto motivado, sin estar suficientemente comprobado el cuerpo del delito, porque su comprobación es la base del juicio criminal. El Art. 144 exige que, para dictar el auto motivado, esté comprobado el cuerpo del delito. En vez de esto, el Juez de Letras a fojas 484 de este proceso, en lugar de declarar comprobado el cuerpo del delito, según era su obligación, se limitó a afirmar que las actuaciones y diligencias practicadas en el sumario producen unos hechos que solamente **tienden a establecer** la identidad del desaparecido, la existencia de un crimen y la responsabilidad del sindicado Paredes. Si esos hechos **tendían a establecer** solamente, nada estaba establecido, por tanto, el cuerpo del delito no estaba comprobado, y por lo mismo no podía ni debía continuar el juicio.

A esta causa se ha dado el caso originalísimo de que se ha seguido un juicio hasta llegar a la sentencia, sin estar comprobado el cuerpo del delito; y más aún, este juicio presenta la escandalosa singularidad, sin precedentes en los anales del Foro, de que es la sentencia la que viene a fallar, solo por supuestas presunciones o indicios acerca de la existencia misma del cuerpo del delito; porque en este juicio, sentenciar sobre la identidad del cadáver encontrado, sobre la existencia del hecho criminoso y sobre la responsabilidad de este hecho, no viene a ser otra cosa que venir a fallar en la sentencia el Tribunal del Crimen, como única materia del juicio, sobre la comprobación del cuerpo del delito.

Encuentro que es una sabia jurisprudencia la establecida por la Corte sobre que, en el recurso de casación, la Corte no vuelva a examinar el proceso para ver si hay o no cuerpo del delito; esta jurisprudencia es justa, porque la Corte ha de suponer que ese cuerpo del delito fue comprobado; pues sin esa comprobación no había base para juicio penal de ninguna clase, y por lo mismo, el proceso no podía ni debía llegar a su jurisdicción para fallar sobre ninguna especie de recurso.

Mas, ¿qué hará la Corte, cuando, como en el presente caso, el auto motivado no establezca la comprobación del delito, y la existencia de este cuerpo viene a ser materia exclusiva de la sentencia?

¿Y qué hará la Corte, cuando, luego de estudiada esta mi alegación, sepa a ciencia cierta que ni la sentencia tiene fundamentos suficientes para decir que el cuerpo del delito está comprobado?

La ley, la justicia, el deber de la Corte de no dejar que subsistan respecto de un sindicado inocente las consecuencias de un verdadero escándalo judicial,

la obligarán, sin duda, como lo espero, a fallar en el sentido de que el auto motivado no dá por comprobado el cuerpo del delito; que la comprobación ha venido a ser materia de la sentencia, que en la misma sentencia los fundamentos de la comprobación del cuerpo del delito no son suficientes, porque las presunciones en que se funda ni son graves, ni son precisas, ni son concordantes, ni sirven para establecer siquiera la existencia del hecho criminoso, muy menos la responsabilidad del sindicado. Por tales incommovibles fundamentos, espero que la Suprema Corte casará la sentencia absolviendo al señor Mayor don Manuel Paredes.

Si tal no sucediese, quedarán por lo menos estos mis razonamientos como la única protesta viviente y eterna contra la escandalosa injusticia que cometió el Tribunal del Crimen que condenó al señor Paredes a reclusión mayor extraordinaria.

Quedan así expuestos los fundamentos que sostienen este mi recurso de casación, y en el curso de este mi manifiesto quedan expuestos con precisión los hechos en que según la sentencia ha consistido la infracción, y citadas las leyes que estimo violadas.

Dejo constancia de que he hecho uso de mi derecho dentro de los diez días contados desde el 9 de Julio en que se me notificó la recepción del proceso.

Sírvase, por tanto, el Tribunal declarar legalmente interpuesto este mi recurso y señalar día para la vista, el que se me citará oportunamente.

A ruego del señor Manuel Paredes, que no puede firmar en este momento y como su defensor:

Manuel Elicio Flor. T.

**DICTAMEN DEL MINISTRO FISCAL DE LA CORTE SUPREMA, EMITIDO EN
LA CAUSA SEGUIDA CON MOTIVO DE LA DESAPARICION
DEL JOYERO DANIEL FLOR**

Señor Ministro:

Esta ruidosa causa que ha tenido pendiente la atención pública como la prensa de todo el país, para mi concepto, por su complejidad y magnitud, por los problemas jurídicos penales que comprende, por la verdadera, interesante, como ilustrada polémica forense, trabada durante el curso del juicio plenario y especialmente, en los debates sostenidos por distinguidos abogados, durante la audiencia ante el Tribunal del Crimen, bien podría figurar en las "Causas Célebres" de Caravantes, en el libro "CRONICAS DEL CRIMEN" de Luis Jiménez de Azúa, publicada en 1929; o de ser evidentes, "los escandalosos errores judiciales y clamorosa condena" alegados por los señores Agente Fiscal y Defensor del acusado, errores, en que uno y otro, fundan el recurso de casación interpuesto, formarían parte del libro de Ficker: "Les Crimes de Justice".

Comienzo por un breve estudio de lo que estimo de mayor importancia y fundamento en este juicio, sin otro interés que el amor a la verdad y al triunfo de la justicia, como deber propio y exclusivo del Ministerio Fiscal; pues, Von Liszt y Ferri, eminentes profesores de Derecho Penal en las célebres Universi-

dades de Berlín y Roma, respectivamente, afirmaron que: lo esencial en toda investigación crimonológica, era profundizar su etimología con ánimo sereno y desapasionado.

Desaparecido el joyero Daniel Flor, el sábado 20 de Mayo de 1916 por la noche, de su establecimiento en la carrera Bolívar de esta ciudad, el Comisario Tercero de Orden y Seguridad, levantó el auto cabeza de proceso de la foja primera en virtud de una denuncia, por presumirse que había sido asesinado con el fin de robarle sus alhajas, dinero, etc. y descubrir y castigar a los responsables de tal crimen.

Como concluido el sumario ninguna prueba se hubiese obtenido al respecto, el 17 de Junio de 1918 el Juzgado Tercero de Letras de esta Capital, dictó auto de sobreseimiento provisional que lo aprobó la Corte Superior.

El 9 de Junio de 1927, por haber llegado a conocimiento del Juzgado, por el periódico El Comercio, que en el cuarto del zaguán que queda a la izquierda, de la casa número doce de la Carrera Maldonado, se había encontrado unos restos que se decían ser del joyero Daniel Flor; se ordenó la continuación de aquel juicio, comisionándose al Comisario Cuarto Nacional la práctica de todas las diligencias concernientes al descubrimiento de la infracción, diligencia que las continuó y terminó el Juez Letrado.

El primer problema que surgen es este: De las diligencias sumariales y plenarios consta, ante todo, justificada la identidad del cadáver? esto es, de que en realidad lo sea del joyero Flor?

La Policía Judicial, exigen los nuevos principios de los criminalistas modernos, que ha de ser científica, poseedora de una serie de conocimientos técnicos para la investigación de todos los hechos que constituyen el cuerpo del delito para el descubrimiento y apreciación de todas las huellas, rastros, señales e indicios observados prolijamente en el escenario delictivo, como las armas, instrumentos u otros objetos de que se hubieren servido para perpetrarlo y no se borren, desaparezcan ni menos cambien estas pruebas materiales, **piezas de convicción** como las denominan los criminalistas Pessina, Rossi e Ingenieros.

Entre nosotros, podemos afirmar que no existe la Policía Judicial científica, que la policía que tenemos, deja mucho que desear en los casos más fáciles y sencillos, en la debida comprobación del cuerpo del delito, en el conjunto de todos los elementos físicos y materiales que constituyen el hecho de la infracción; porque como requiere Salillas, Ortolán y otros muchos autores, el cuerpo del delito constituyen: "tanto la persona o el hecho de la persona punible, como los instrumentos o efectos que sirvieron para realizarlo, las huellas o vestigios materiales de su ejecución; y, todas las demás cosas y objetos que sirven para llevar al ánimo del juez o tribunal, el convencimiento de la realización del hecho delictuoso; o que sin embargo de no haber servido para sus ejecución, se hallan directamente relacionados con él, y son de alguna eficacia para lograr su descubrimiento, para marcar una pista cierta, un derrotero seguro para descubrir y conocer la verdad: como los vestidos de la víctima o del culpable, pañuelos, retratos, anillos, papeles y otros muchos objetos".

Ahora, no obstante, la falta de una Policía Judicial científica: con el acta

de reconocimiento de fojas 55, del informe de los peritos Pólit y C. Montero Carrión de fojas 65, el acta de identificación de fojas 56, el informe científico y terminante y concluyente, de los peritos químicos de fojas 202 a 205, las declaraciones de Rosa y Luis A. Flor, Ulpiano Rosales, José I. Narváez, Antonio Salazar Z., Mercedes Patiño, y especialmente, la de Carlos Caisatoa; e encuentro de la escoria, y el **periódico**, la falta del húmero del brazo, como de toda pieza dentaria, tc., etc., dejan el convencimiento de la identidad del cadáver del joyero Daniel Flor.

De que su muerte se debe a un hecho delictuoso, o un crimen, de que fue víctima de agresión determinada: lo comprueban también: el mismo reconocimiento e informes traídos a cuenta, la ruptura del cráneo, el pedazo de cordel o sogá, la posición en que se encontraron los restos, la determinación del cuarto en donde fueron descubiertos, la afirmación judicial técnica de que no había podido ser trasladado el cadáver de otro lugar, sino enterrado fresco, la existencia de materias orgánicas en la tierra de la fosa, etc., etc.

Por último, de la responsabilidad de Manuel Paredes, hay dos pruebas muy significativas: la una de que él negó toda amistad y relación con Flor, y se ha justificado lo contrario; la otra muy grave y significativa es, que, habiendo asegurado que en la época en que desapareció el joyero Flor, vivía Paredes en otra casa, en donde estaba enfermo, y no en el cuarto número doce de la Carrera Maldonado, no la ha probado absolutamente; particulares que forman prueba conjetural suficiente y legal para una sentencia condenatoria, junto y en relación con todos los demás antecedentes sumariales.

Ahora, respecto de hallarse comprobado el cuerpo del delito como la responsabilidad de Paredes, existen en el proceso los siguientes valiosos pareceres: del Agente Fiscal doctor Luis E. Benítez, que lo acusó a fojas 475 y siguientes; del Juez 3º de Letras, que dictó el auto motivado de fojas 484, de los Ministros de la Corte Superior doctores César E. Torres y Reinaldo Lara, que lejos de anular el juicio por falta de comprobación del cuerpo del delito, o de dictar auto de sobreseimiento en favor del acusado, confirmaron el auto motivado; finalmente de la mayoría de los Vocales del Tribunal del Crimen que pronunció la sentencia condenatoria.

Además, en la sentencia se ha impuesto la pena correspondiente a un hecho previsto como infracción punible, como crimen, constando en ella los hechos y circunstancias constitutivas de un asesinato; sin que, por lo mismo, se manifieste ningún error de derecho en la calificación de aquellos hechos y circunstancias que en la sentencia se declaran probados; y téngase en cuenta que, son circunstancias agravantes, no sólo las enumeradas en los cuatro números del Art. 35 del Código Penal, sino todas aquellas que aumentan la malicia del hecho, o la de sus autores, o la alarma que la infracción produce en la sociedad, como claramente se determina en el inciso 1º de dicho artículo.

Finalmente, consta en la sentencia bien determinada la culpabilidad del reo, y su condena fundada en un precepto legal aplicable al caso, al asesinato perpetrado.

Por estos antecedentes, no creo, ni aparece que en la sentencia pronunciada por el Tribunal del Crimen, se hubiese violado, ninguno de los preceptos con-

tenidos en los distintos números del Art. 84 de las últimas Reformas al Código de Procedimiento Criminal; tanto más que, el señor Agente Fiscal fundó su recurso de casación presentado oportunamente a fojas 557, sólo en las causas prescritas en los números 2º y 6º de dicho artículo; he creído de mi deber hacer esta exposición para manifestar a esta Sala, las razones que me asisten para no insistir en el recurso interpuesto, por el señor doctor Juan Rueda, respetando su parecer digno de toda consideración.

Como se me corrió también traslado con el lucido y erudito alegato del muy inteligente defensor de Manuel Paredes, fundando el recurso de casación que su defendido interpuso a fojas 558; creo que, con lo expuesto en esta pequeña vista fiscal quedan refutados los motivos 1ª, 2ª, 3ª, 6ª y 7ª del Art. 84 de las Reformas citadas, que los juzgó violados.

Además, quiero hacer presente que: la comprobación de la identidad del cadáver de Flor, y el que su muerte tenía por causa un crimen, un asesinato, **son hechos** que constituyen precisamente, **el cuerpo del delito**: (y, para la apreciación de estos hechos y de las pruebas, así como para determinar el grado de culpabilidad del acusado o su inocencia, el Presidente y los Vocales del Tribunal del Crimen atenderán únicamente a los dictados de sus conciencia; sin que la ley les pida cuenta de los medios por los que se han convencido, ni les señala reglas de las cuales deban hacer depender la plenitud de una prueba, siendo por su sentencia irresponsables); precepto literal que contiene el Art. 63 de las Reformas tantas veces citadas.

En virtud de precepto tan claro como terminante, la Segunda Sala de esta Corte, que tiene por Presidente, al señor doctor Francisco Pérez Borja, maestro en materias penales, que ha escrito notables tomos acerca de estos asuntos, finalmente, autor de las indicadas Reformas al Código de Procedimiento Criminal, tiene resuelto: 1º Que cuando el Tribunal del Crimen declara que está comprobado el cuerpo del delito, **no es aceptable el recurso de casación por creerse que no lo está**, por ser este particular una cuestión de hecho sujeta al libre criterio judicial del Tribunal del Crimen: y 2º Que en la estimación de las pruebas, proceden por íntimo convencimiento, sin dar cabida a los errores de derecho comprendidos en el Art. 84, porque en el Art. 63 de las mismas Reformas, se les declara irresponsables, porque para determinar el grado de culpabilidad del acusado atiende únicamente a los dictados de su conciencia, sin que la ley les pida cuenta de los medios por que se han convencido, ni les señala reglas de las cuales deban hacer la plenitud de una prueba.

Este fallo y resoluciones están publicados en el Nº 21 de la 5ª Serie de la Gaceta Judicial, y se pronunciaron en el recurso de casación interpuesto por Lafayette Lujano.

Por todos estos antecedentes, opino, porque también esta Sala declare improcedente el recurso de casación interpuesto por Manuel Paredes, condenándole, además, al pago de costas.

Quito, Julio 3 de 1930.

(f.) TELMO R. VITERI.

REPLICA AL DICTAMEN DEL SEÑOR MINISTRO

FISCAL DE LA CORTE SUPREMA

Señores Ministros:

La primera cuestión que propone como la más interesante el señor Ministro Fiscal es la de si se ha identificado o no el cadáver de Daniel Flor.

En respuesta, el mismo señor Ministro Fiscal manifiesta que en el Ecuador “no existe la Policía Judicial Científica, que la que tenemos deja mucho que desear en los casos más difíciles y sencillos, en la debida comprobación del cuerpo del delito y en el conjunto de todos los elementos físicos o materiales que constituyen el hecho de la infracción”.

Según el parecer del Ministro Fiscal, hay, por tanto, un primero y fundamental elemento de duda sobre la identidad del cadáver de Daniel Flor, puesto que, dada la forma de proceder entre nosotros la Policía Judicial, que tanto deja que desear según lo afirma el señor Ministro, ya es de presumir que el cuerpo del delito no ha sido debidamente comprobado.

Lejos de sacar esta lógica conclusión, el Ministro Fiscal concluye que se ha identificado el cadáver de Daniel Flor.

Analicemos uno por uno los fundamentos en que el Ministro Fiscal apoya esta identificación:

1) En el acta de reconocimiento de fojas 55.

Llamo la atención del Supremo Tribunal sobre que, a fojas 55, se trata de segunda inspección de los despojos humanos.— A fojas 54 consta que las primeras autoridades examinadoras del cadáver fueron el Intendente, el Teniente Ortiz y dos agentes de investigaciones Ramírez y otro, y éstos no describieron en acta lo que vieron. Por tanto, el acta que invoca el Ministro Fiscal se refiere a una segunda investigación, cuando no era posible ya precisar nada sobre la situación exacta de los despojos hallados.

Hay más: antes de toda investigación de las autoridades policiales y judiciales, la fosa fué removida por Matilde Gómez en busca de plata; así lo declara ella expresamente a fojas 68 vuelta de este proceso, omitiendo detalles sobre la profundidad de lo cavado; hay que admitir que la cavadura fué profunda, puesto que buscaba plata.

Estas razones fundamentales son para persuadirse de que el acta de fojas 55 nada prueba ni puede probar, porque las huellas, señales, elementos materiales en fin, que podían demostrar la supuesta infracción estaban removidos, confundidos, ya no podían ser examinados en su estado originario, y en vez de llevar al ánimo de los Jueces elementos de convicción, no podían sino llevar elementos de duda acerca de la identificación del cadáver.

El acta de fojas 55, por ejemplo, nada dice ni podía decir ya sobre la situación en que fueron encontrados los restos de sogas en la fosa; dice del pelo color taheño, de un pedazo de saco café y de la falta de huesos en el esqueleto.

2) Dice el señor Ministro Fiscal que la identificación se prueba por el informe de los peritos médicos señores doctores Pólit y Montero Carrión que consta a fojas 65.

Este informe, lejos de probar la identificación como piensa el señor Ministro, si bien se examina, prueba todo lo contrario.

En efecto, a fojas 65, el informe dice que no hay sino la cabeza y la extremidad del húmero derecho. Si de un hueso no hay sino los dos extremos, ¿cómo apreciar una fractura que se dice ha estado en la mitad del mismo hueso?...

Los peritos dicen que el pelo es **taino** o **taheño**, y que fue **taheño**, o sea rojo o bermejo durante la vida y agregan que, con procedimientos químicos han reconstruido el primitivo color del pelo, tal como fue en vida.

Ahora bien, el pelo de Flor fue negro cerdoso según consta a fojas 95. Los peritos médicos dicen fojas 65 que la estatura del individuo en vida debió ser de 1 metro 55, y Flor tenía de estatura 1 metro 59, según consta a fojas 65.

He aquí como el informe invocado por el señor Ministro Fiscal, en vez de justificar la identificación del cadáver de Flor, justifica la **no identidad**, es decir todo lo contrario.

3) Dice el señor Ministro Fiscal que la identidad del cadáver se prueba por el acta de identificación de fojas 56.

Esta no es propiamente acta de identificación, es una declaración de Rosa Flor, Dolore Sandoval, Luis Alberto Flor y Ricardo Ramírez. Digo que no es acta de identificación: porque, los tres miembros de familia de Daniel Flor que figuran en la supuesta acta, cuando la desaparición del joyero estaban enojados con Daniel Flor, no le veían en esa época, según consta en las declaraciones de fojas 10, fojas 4 y fojas 2 y 12. Josefina Flor dice que vivían los hijos separados de su padre, Luis Alberto Flor dice (fojas 4) que no se llevaban bien los individuos de familia. En tales condiciones, esos que aquí comparecen a decir qué vestido tenía el joyero el 20 de Mayo de 1916 en que desapareció, es claro que no lo saben, no podían saberlo y sus declaraciones no hacen fé.

Además, si Rosa Flor expresa a pesar de este antecedente, que vió a su padre a la una de la tarde del sábado 20 de Mayo en que desapareció, con saco y sombrero café, los peritos químicos afirman que el sombrero no es sombrero y que el saco del individuo vivo debió ser negro, y no saco, sino jaquet: así lo dicen a fojas 202.

No es justo, además, para un Juez serio, que el agente Ramírez sea creído, cuando aquí afirma que recuerda bien el vestido con que desapareció Flor. Cuando Ramírez así afirma habían pasado once años desde la desaparición del joyero, y si Ramírez no podría acordarse del vestido que llevó el mismo, el mes pasado, como quizás nadie podrá recordar, sólo es una fanfarronada decir el vestido que llevó otra persona hace once años y con su color respectivo.

La señal de los tacos altos y torcidos de los zapatos que dice Ramírez en esta acta no es característica, no sirve para especializar un determinado individuo, porque hay muchos que usan tacos altos y torciéndolos los gastan.

Además, en este documento se contradice Rosa Flor, porque en su declaración del año 16 dijo que su padre cuando desapareció pasaba de setenta años, y declarando ahora en 1927 afirma que sólo pasaba de sesenta años. No tenía memoria de la edad, ¿podría tenerla de las prendas de vestir de su padre?— El acta llamada de identificación, en lugar de indentificar el cadáver, deja la impresión a un ánimo desapasionado de un complot semi inconsciente de la familia Flor para lucir pretendidas habilidades detectivescas del agente Ramírez; y ni esto surte efecto, porque las conclusiones a que llegan los pretendidos identificadores están en contradicción con las conclusiones a que llegan así los médicos peritos, como los peritos químicos.

4) Dice el señor Ministro Fiscal que la identificación del cadáver de Daniel Flor, se prueba con el informe científico y terminante, concluyente de los peritos químicos de fojas 202 a 205.

Ruego, encarezco a los señores Ministros que tengan la dignación de revisar dicho informe. Los químicos se encontraron primeramente delante de un hacinamiento informe de objetos hasta el extremo de que esos peritos escriben esta frase textual: **“En la recolección de los objetos no se observó ninguna regla**

de orden". Esta sola afirmación da en tierra con toda la prueba material del delito, y ya no se necesitaba ninguna otra prueba.

Con todo, sigamos analizando el informe que el Ministro Fiscal llama científico, terminante y concluyente.

Los peritos químicos dicen que fue jaquet lo que llevaba la supuesta víctima, y los deudos de Flor que concurrieron a la identificación no hablan de jaquet, sino de saco. Dicen que el chaleco era de la misma tela que el chaleco y éste ribeteado. No hay en todo el proceso un solo testigo que afirme que Flor desapareció con un chaleco que fuese de la misma tela del jaquet, y aquel ribeteado. La pretendida piedrecita que tanto alegraba a la pesquiza que creía ser objeto de joyería, resultó ser un broche de camisa. Cuando los identificadores del cadáver hablaban de saco café y de sombrero café, (sin duda porque vieron de color café algo de lo encontrado en la fosa) los peritos químicos escribían estas frases textuales: "el color café es debido a la acción decolorante de la humedad y no debió ser ese el color del vestido. Debió ser todo el vestido negro".— El vestido era un jaquet-levita de época muy antigua. Esto da margen a pensar que once años transcurridos desde que desapareció Flor no cambian la moda de vestir los hombres de un modo sustancial, y por lo mismo, Flor debió desaparecer con vestido de esa época, que puede calificarse de reciente. Los químicos dicen cual es la estatura del hombre vivo, dicen que 1,60 a 1,62; invaden el terreno de los médicos, y, como químicos y médicos están en plena disconformidad de datos sobre la estatura, esto en vez de engendrar certeza debe infundir duda en el ánimo de un juez imparcial. El pantalón, dicen los químicos, fue de diverso color que el jaquet y chaleco y no se puede fijar el color originario; era con rayas claras que aún se distinguen, usaba calzoncillo de punto. Si Flor era avaro y para contar un sucre se escondía de la gente, como consta del proceso, no habría tenido, es claro, pantalones de fantasía ni calzoncillos de punto.

Los químicos encontraron una corbata original que dicen podía caracterizar a quien la llevaba: era una cinta ancha de seda que estaba intacta. Ya veremos cómo, después de este informe, Rosa Flor procura buscar testimonios sobre la corbata, a los once años de desaparecido Flor, y se encuentra un testigo, Caisatoa, quien hizo el lazo de la corbata a Flor el 20 de Mayo de 1916 y veremos también como este Caisatoa viene a parar en perjurio.

¿Qué más?... Los químicos dicen que el color del sombrero no lo pueden precisar: lo que precisan es que no fue café. Los identificadores habían dicho que desapareció con sombrero café —¿Qué más?— Los peritos químicos en este informe dicen que si un pedazo encontrado fue sogá, se ignora de qué materia estaba compuesta. El trozo encontrado, dicen, se ha desmenuzado en las excavaciones. ¿Y una cosa que ni siquiera se sabe de qué está compuesta sirvió para ahorcar? —¿Qué más?— Los peritos químicos dicen que un arete encontrado en los objetos fue colocado después de extraído de la fosa, y que no es seguro que el arete haya estado en la fosa.— ¿Y esto no da margen a pensar que lo que los químicos hallan que ha pasado con la arracada, pudo pasar con la escoria, con la pretendida sogá y con cualquier otro objeto?... ¿ser colocados después de extraídos los despojos?... Quien tuvo ocasión de poner ese objeto en los restos, ¿no pudo poner cualquiera otra cosa?... pues tuvo ocasión de hacerlo con el arete, ¿no lo harían con la sogá, con la escoria, y con el pedazo de periódico?...

¿Qué más?... Los peritos químicos en este informe afirman que no se puede fiar en el color que presenta el pelo examinado, porque el pigmento es soluble y sensible para los ácidos y bases.— Debían precisar los peritos cómo se descompone ese pigmento en cuanto produce variaciones de color, qué color dá con tales bases, y qué color dá con tales ácidos: esto no lo han hecho, ni podían

hacerlo. Su informe en esta parte se resuelve en una conjetura que no lleva ni puede llevar ninguna certeza al ánimo del juez.

¿Qué más?... Los peritos dicen: han partido los huesos a golpes de barra; esto es decir, está destruída la prueba material de una infracción. Dicen, también, hay una descomposición muy avanzada de los huesos, lo que se prueba por la cristalización del sulfato de sodio, y el cadáver debió estar en la fosa más de cuatro años, sin que se pueda determinar desde cuándo.

¿Qué identificación, por tanto, funda ni fundar puede el informe de los peritos químicos?

¡Ninguna, absolutamente ninguna!...

Dice el Ministro Fiscal que la identidad del cadáver de Daniel Flor, se ha probado por las declaraciones de Rosa Flor y Luis A. Flor, Ulpiano Rosales, José J. Narváez, Antonio Salazar Z., Mercedes Patiño, y especialmente, la de Carlos Caisatoa.

Examinaré una por una estas invocadas declaraciones:

Rosa Flor declara a fojas 1, que Flor vivía completamente solo en su tienda de joyería, que la tienda del joyero se abrió el 25 de Mayo a los cinco días de desaparecido el joyero y que presume los matadores de su padre sean Aurelio Rosales, Eloy Trejo y su madre. Esta misma Rosa Flor vuelve a declarar a fojas 116: Aquí confirma el enojo de su padre, el joyero, pues dice que el día de la desaparición de éste, ella quiso hablarle y la rechazó. Esta misma vuelve a declarar a fojas 301 y su testimonio aquí se refiere a confirmar la influencia que ejercía en su inquilina la Mantilla, influencia que le movió a la Mantilla a declarar contra Manuel Paredes. Tenemos, por tanto, que estas declaraciones de Rosa Flor, en lugar de servir para la identificación del cadáver, manifiestan que no podía la Flor dar señales del vestido que llevó Flor cuando desapareció, puesto que, enojada, rechazada por su padre, mal podía acompañarle hasta el último momento para saber con qué color de vestido quedaba.

Luis A. Flor a fojas 4 dice que el joyero no se llevaba bien con los individuos de su familia. Este mismo Luis A. Flor a fojas 119 dá razón de las prendas de vestir que llevaba el joyero en el día en que desapareció; pero preguntado para que dé razón de su dicho, expresa que así lo afirma sólo porque el abuelo poco cambiaba de vestido. Ahí la más elemental lógica manda considerar que si cambiaba de vestido, aunque sea poco, ese poco cambio pudo efectuarlo el joyero el día de la desaparición, sin que sea posible saber si se cambió o nó, ni qué color fué el vestido que se quitó ni qué color el del que se puso; es decir, que así la familia como el juzgado debían dar por perdido para la identificación el dato referente al vestido. Flor dice, además, que le vió con cierto vestido un día del mes de mayo, sin precisar la fecha de este día.

Ulpiano Rosales a fojas 10 no suministra ningún dato a propósito para identificar el cadáver; sólo habla de que Flor era raro, desconfiado, que no era posible saber las cosas que tenía en su tienda, porque todo lo ocultaba y era inclinado a mujeres de mala vida. Este mismo Ulpiano Rosales declara a fojas 144 que el joyero tenía varios ternos, unos cinco ternos para vestirse, que tenía varios pares de zapatos, que lo que más usaba era paletó negro y saco negro; que Rosales le servía el almuerzo y la merienda y que, empero, no puede precisar qué **vestido tendría el día en que desapareció**. Si tuvo varios ternos y no es posible saber cual llevaba el 20 de Mayo 1916, la declaración de Rosales a la vista está que en nada contribuye a la identificación del cadáver.

José J. Narváez declara a fojas 181. Dice que el joyero Flor usaba bufanda, y no hay huella de la tal bufanda en los despojos hallados. Se refiere a un vestido con el que conoció al joyero; pero no dice qué vestido llevaba el día de

la desaparición. Dice que tenía pelo color taino, contradiciendo así a la filiación de Daniel Flor en que consta que su pelo era negro cerdoso. He aquí, pues, como ni esta declaración suministra ningún dato sobre la identidad del cadáver.

Antonio Salazar Zapata, declara a fojas 220. Este testigo dice que Daniel Flor usaba generalmente los domingos jaquet negro; esto no prueba que usara este vestido en el día en que desapareció, aunque fuera domingo, tanto más, cuanto que no desapareció un domingo, sino un sábado. Dice que tenía varias corbatas y algunas hechas lazo y de resorte. No precisa con qué corbata desapareció; luego, tampoco este testigo suministra ningún dato apreciable para identificar el cadáver.

Mercedes Patiño Flor. Esta mujer a fojas 12 dice que presume que asesinaron a Flor personas de su íntima confianza y que conocían sus costumbres. A fojas 222 vuelta dice que el joyero usaba vestidos análogos a los que, dibujados en el papel, habían dejado los peritos. Esto no es decir que desapareció Flor con ese vestido análogo el 20 de Mayo de 1916, luego, tampoco esta declaración sirve para identificar el cadáver por los restos encontrados.

Y venimos a Caisatoa, el gran Caisatoa contra quien el Agente Fiscal en este juicio pidió el enjuiciamiento criminal por perjurio.

Caisatoa a fojas 10 dice que Flor vivía separado de su familia, que este dormía sólo en la tienda, que Caisatoa se fue el día en que desapareció Flor, y quedó con el joyero, Salazar Zapata, otro oficial. A fojas 164, este mismo Caisatoa dice que no le es posible afirmar qué color de saco llevaba el joyero cuando desapareció; lo que afirma es que el pantalón era café, y sabemos que los peritos químicos dicen que el encontrado debió ser de rayas como de fantasía y no pueden precisar el color. El pelo, dice, que era blanco, con uno que otro pelo negro, y el pelo del cadáver hallado es taheño.

A fojas 293 este Caisatoa afirma que Manuel Paredes nunca entró a la joyería de Flor, que a lo más conversó con el joyero desde la puerta.

A fojas 298, este Caisatoa que dijo sabía de las visitas de Manuel Paredes a Daniel Flor por haber servido a éste, preguntado a qué persona ha servido desde 1915 contesta que ha servido a muchos, menos a Daniel Flor a quien no menciona. Esto se nota en la respuesta a la quinta pregunta del interrogatorio. Sí, pues, desde 1915 no estaba con Daniel Flor, ¿de qué puede valer su testimonio para identificar el cadáver?... El año de 1916 dice Caisatoa que estaba en Riobamba: y es este mismo, quien afirma en la misma declaración en que reconoce el nudo de la corbata que dice haber hecho a su maestro Daniel Flor, es el mismo, digo, que afirma que el año 1916 estaba en Riobamba sirviendo a otra persona: Flos desapareció el 20 de mayo de 1916, ¿cómo, entonces, Caisatoa pudo hacer el nudo de la corbata de Daniel Flor, el día de su desaparición extendiendo el brazo desde Riobamba hasta Quito?... A esta causa hizo muy bien el señor Agente Fiscal de pedir el enjuiciamiento criminal de Caisatoa por perjurio. Mas, dicho sea de paso, el Tribunal de la Audiencia del Crimen, constándole todo esto que acabo de indicar, encontró que Caisatoa era inocente, y solo Paredes reo de asesinato.

A fojas 361 comparece de nuevo Caisatoa. Ciertos individuos, extraordinariamente interesados en que el cadáver hallado sea de Daniel Flor, le hicieron notar que había incurrido en una contradicción, en un perjurio manifiesto, al afirmar que reconoce la corbata como de Daniel Flor por haberla anudado en el cuello el día de su desaparición, cuando el mismo Caisatoa dice que en ese día estaba en Riobamba. Entonces, ¡caso raro! (es este el testigo a quien más veces se le ha permitido comparecer en juicio), Caisatoa dice que cuando así declaró estaba embriagado; quiere justificar su perjurio con una agravante, la em-

briaguez, no obstante que el agente de pesquisas, Abelardo Corral que le condujo al Juzgado, a fojas 366 dice que cuando así declaró, Caisatoa no estaba embriagado.

Pero demos por hipótesis que Caisatoa no fuera un perjuró ni estuviese embriagado, ¿qué es lo que dice a fojas 361?... Que le hizo a Flor el lazo de la corbata el sábado 20 de mayo de 1916 y que Flor se quedó con esa corbata hasta las cinco y media de la tarde de ese día. De paso advierto que el juzgado no le puso a la vista de nuevo la corbata para que la reconozca en esta declaración de fojas 361, cuando dijo estar en juicio; se la hizo reconocera fojas 298, cuando dijo hallarse embriagado. Digo, pues, ¿qué dato da Caisatoa de las cinco y media para adelante del sábado 20 de mayo de 1916? ninguno. Ya no se sabe que fué de Flor desde la noche del sábado, ni si se mudó de ropa o corbata esta noche, o el domingo siguiente, o cualquiera de los días hasta el 25 de mayo en que se notó que había desaparecido, luego, ¿qué vale lo que dice Caisatoa para identificar el cadáver?... nada, absolutamente nada. Mas bien en el proceso consta que el día de la desaparición, Flor mandó a traer una camisa planchada para esa noche a Alberto Dillon, ¿no es éste más bien un indicio de que se cambió de ropa y de corbata la noche del sábado?

Así, al modo del Ministro Fiscal, se han admitido la validez de ciertos testimonios en este proceso sin analizarlos; porque este es trabajo de escrupulosa atención y de ejercicio de las facultades lógicas; y por lo general, se rehuye todo trabajo difícil, aunque esté de por medio la suerte definitiva de un hombre, su honor y el de su familia. Así, la Audiencia del Crimen, no pudo recomendar a la memoria todos los argumentos de la defensa, ni analizar cada testimonio en la deliberación, después de tres días que duraron las sesiones. Proceso único éste, señores Ministros; proceso original en que solo una gran atención al valor jurídico de las pruebas podía salvar al culpado; y la desatención, ligereza, falta de estudio o desvío del criterio lógico, podía inducir como indujo, a merced de solo apariencias, a condenar al inocente.

Afirma, también, el señor Ministro Fiscal que la identidad del cadáver de Daniel Flor, se prueba con el encuentro de la escoria, del periódico El Comercio, la falta del número del brazo derecho como de toda pieza dentaria.

Ya manifesté que el informe de los peritos químicos declara que un arete hallado entre los despojos no es seguro que hubiera estado en la fosa, sino que es un objeto que ha sido añadido posteriormente a los materiales recolectados.

Si la fosa fue removida por Matilde Gómez, antes de toda investigación de las autoridades del ramo, si consta que después fue removida por peones y sin la vigilancia de las autoridades, lo que se prueba con el estudio de la declaración de Manuel Bermeo a fojas 159, donde se dice que los indios Rafael Rivera y Licango continuaron la excavación por su cuenta; nada presta para probar la identidad del cadáver el encuentro de objetos recolectados posteriormente a estas operaciones, de cualquier naturaleza que estos objetos sean. La prueba material de la identificación debía ser auténtica, la autenticidad dependía de las certificaciones de las autoridades competentes otorgadas desde el primer momento en que la fosa comenzó a ser removida, hasta el último momento de las sucesivas excavaciones y extracciones de objetos de la fosa.

De la existencia de un pedazo de periódico y de una escoria, no se habla sino cuando los paquetes recolectados estaba en el Gabinete de Química del Colegio Mejía, y, sin que haya constancia en el proceso del modo como se efectuó la guarda de los objetos coleccionados; hay sí constancia de que estos pasaron por diversas oficinas y durante largo tiempo.

Permítaseme, por tanto, reafirmar la duda que debía necesariamente en-

gendrar en un Tribunal la posibilidad de que escoria y pedazo de periódico hayan sido objetos añadidos intencionalmente a los paquetes, lo mismo que fue añadido el pedazo de arete, sin duda por creerlo objeto perteneciente a las labores de platería y joyería.

Al respecto me permito reproducir lo que llevo dicho en mi manifiesto anterior y que no ha sido tomado en cuenta por el señor Ministro Fiscal. Dije así: "También la sentencia funda la identidad del cadáver en haber sido encontrada una escoria en la fosa. Al respecto hago notar que a fojas 54 consta que Gabriel Espinosa declara que la fosa había sido removida y excavada por Matilde Gómez; esto lo confiesa la misma Gómez a fojas 63. A fojas 54 consta que la fosa sufrió una segunda remoción o excavación hecho por el Intendente de Policía, el Teniente Ortiz, dos agentes de pesquisas y algunos peones. El Juzgado no percibió directamente la prueba material de la supuesta infracción, el cadáver y la fosa, sino en una tercera ocasión como consta a fojas 109. Los restos pasaron por diversos lugares y oficinas de la ciudad consta a fojas 110. De la aparición de la escoria de fundición, un mullo verde, un arete sin piedra y un broche no se habla sino a fojas 149, después que en varias piezas periciales de examen no consta el encuentro de tal escoria, siendo como esas piezas son anteriores a la de la foja indicada. En tales condiciones, la aparición de la escoria nada significa como dato inequívoco respecto de la identidad del cadáver; porque una escoria de fundición no es forzoso que haya de llevarla siempre en su faltriquera un joyero; porque consta del informe de los plateros que la escoria es una sustancia que éstos la arrojan casi siempre por inútil; porque la escoria pudo ser colocada entre los restos hallados en la fosa, merced a que fué depositada allí voluntariamente o al descuido por alguno de los muchos que practicaron la excavación de la fosa, o en diversas ocasiones la presenciaron; y porque en la primera inspección de la misma indicada fosa no apareció y por tanto no se hizo constar la aparición de tal escoria".

Vamos a la fractura del húmero derecho.

A fojas 78 consta la historia clínica de la fractura del brazo derecho del joyero Flor. A fojas 65 en el informe pericial consta que los facultativos no tuvieron a la vista sino el húmero izquierdo completo y la cabeza y la extremidad del húmero derecho; lo demás del hueso había desaparecido, conforme a las diferentes causas que existen de un proceso más o menos rápido de la descomposición de las sustancias orgánicas. A la simple vista, por lo mismo, los peritos no podían verificar la existencia o inexistencia de una fractura en el húmero derecho, y en efecto, no la hicieron constar en su informe. A fojas 134 los peritos señores doctores Pólit y Montero expresan que examinaron los despojos al día siguiente de la actuación de la Policía: que la mayor o menor rapidez de la descomposición de un cadáver depende de múltiples factores: humedad, aereación, naturaleza del terreno y condiciones en que fue inhumado. A fojas 192 los mismos peritos doctores Pólit y Montero, al inspeccionar el húmero derecho del cadáver encontrado dicen textualmente: "propiamente no hay fractura, el estado en que se encuentra obedece a un proceso de destrucción natural del hueso por efecto del tiempo y de la putrefacción".

No obstante los antecedentes apuntados sobre la fractura del húmero derecho, el Tribunal del Crimen motiva su sentencia de identidad del cadáver, fundándose en la falta del húmero derecho que manifiesta dice, que existió una fractura comprobada del brazo derecho.

A primera vista ocurre preguntar: si el mismo Tribunal afirma en su sentencia la falta del húmero derecho, ¿cómo de esa falta o no existencia de aquel hueso, deduce que fue fracturado?... ¿Cónque falta el húmero y, por tanto, está

fracturado?... Mentira parece, sin embargo, esto es lo que expresa la sentencia.

Es por extremo singular que se pretenda, sobre la base de que el cadáver es cuerpo del delito, que la víctima fue inhumada con un pedazo de periódico que sirve para establecer el mes de la inhumación. Sería el colmo del desatino para el victimario, en el momento mismo del supuesto asesinato, ponerse reflexivamente a preparar pruebas en su contra; y no una prueba cualquiera, sino una especie de prueba sutil de novela policiaca, y no ya destinada a la defensa, sino a comprobar exclusivamente la responsabilidad del mismo supuesto asesino. Todo delincuente prepara la coartada y tiene especial atención en que desaparezcan todas las huellas del crimen; aquí se trataría de un singular delincuente que prepara su propia acusación, con una prueba extraordinaria como es la del hallazgo del periódico. Y digo que, aunque este periódico hubiera sido hallado en la fosa, todavía para que este hecho sirva de indicio, debía constar en el proceso la prueba del momento en que dicho pedazo de rotativo entró a la fosa; tal prueba no existe en ninguna parte del proceso y, por tanto, este hecho no puede ser siquiera calificado de indicio.

Dice también el señor Ministro Fiscal lo siguiente: "de que su muerte (la de Daniel Flor) se debe a un hecho delictuoso, o un crimen, de que fue víctima de agresión determinada, lo comprueban también: el mismo reconocimiento e informe traídos a cuenta, la ruptura del cráneo, el pedazo del cordel o soga, la posición en que se encontraron los restos, la determinación del cuarto en donde fueron descubiertos, la afirmación judicial técnica de que no había podido ser trasladado el cadáver de otro lugar, sino enterrado fresco, la existencia de materias orgánicas en la tierra de la fosa, etc., etc."

Estos son los puntos precisamente alegados en la sentencia para demostrar que el cadáver encontrado ha sido materia de un delito; y, precisamente, porque los fundamentos alegados para esta conclusión o consecuencia, no son tales fundamentos; precisamente por eso, tengo dicho que la ley está mal aplicada en la sentencia, por la razón de que no guardan en lo absoluto relación lógica los antecedentes con las consecuencias.

El señor Ministro Fiscal ha procedido como si yo nada hubiese dicho en la siguiente parte de la alegación que ya tengo presentada:

"Es suficiente que la identidad del cadáver no está suficientemente fundada en la sentencia, como en realidad no lo está, para que dicha sentencia sea casada y quede absuelto el señor Paredes; porque, si de veras hay duda, o mejor dicho, no es exacto que el cadáver encontrado sea de Daniel Flor, está claro que no tiene ningún valor legal la sentencia que condena a un individuo por asesinato perpetrado en la persona de Daniel Flor. El solo hecho de ser encontrado un cadáver humano en una casa habitada, por sí solo no demuestra que el cadáver sea un cuerpo de delito. Esta afirmación no necesita siquiera comprobaciones procesales. La persona allí enterrada pudo haber muerto de muerte natural, pudo haberse quitado la vida; por sí solo el lugar de inhumación no tiene una relación necesaria con una causa de delito. La pobreza, la indigencia, el terror a los procedimientos judiciales, y tantas otras causas pueden inducir a uno o más deudos o personas a inhumar un cadáver en casa habitada, sin que por este solo hecho aquel cadáver pueda ser considerado como efecto material de un asesinato.

Dice la sentencia que indica el hecho criminoso también la construcción y posición especialísima del cuarto de habitación en que fueron hallados dichos restos con relación a las demás piezas de la Casa Número doce de la Carrera Maldonado.

Todo el mundo sabe que nada tiene de especial la Casa Número doce de

la Carrera Maldonado. Es una de tantas casas como hay a un lado y otro de aquella Carrera. El cuarto de habitación, es una pieza al zaguán y con ventana a la calle, como hay otras muchas otras piezas así colocadas en numerosas casas de la ciudad de Quito. Ciertamente es que en tal Carrera transita la gente por dos partes: la calle ancha y el altillo o altozano que va por delante de los portones de calle de las indicadas casas; mas, el hecho de que la gente trafique por ambos lugares, está indicando que nada especial presentaba la habitación referida a propósito para la comisión de un crimen o delito.

Además, era preciso para motivar la sentencia que en ella se hiciera constar en qué consiste la posición especialísima que se atribuye al aposento donde se halló el cadáver; la sentencia no lo dice, ni pudo decirlo porque en el proceso no existe ninguna referencia especial que el Tribunal hubiera podido invocar al respecto; pues no basta que conste en el proceso la apreciación de que la posición del cuarto es especial, si los signos o caracteres en que se funda la especialidad, no son especiales, sino comunes a varias casas y aposentos de la ciudad de Quito.

Dice la sentencia que se deduce al hecho criminoso también de la posición del esqueleto, según fue encontrado en la fosa, indicando que fue inhumado en estado de cadáver fresco, antes de la rigidez cadavérica, de la perforación que tiene el cráneo en la parte superior, y de las sustancias orgánicas que contiene la tierra de la fosa, deduciéndose que fue enterrado allí de una vez y no trasladado de otra parte.

A fojas 55 consta la inspección del Juzgado efectuada después de que examinaron el cadáver los agentes de la pesquisa. El Juzgado nada especial observó a fojas 55 respecto de la posición del esqueleto. El Juzgado a fojas 55 vuelta sólo anota el punto en que estaba colocado el cráneo y describe la fosa. A fojas 120 hasta la 122 consta la descripción de la pieza de habitación y de la fosa y de los despojos humanos encontrados. En esta descripción nada hay especial ni respecto del cuarto de habitación, ni respecto de la posición del esqueleto. Si se anota que por un contrafuerte los transeuntes de la calle no podían acercarse a la ventana, este contrafuerte es común a varias casas de la Carrera Maldonado por aquel lado. Si se anota que en la pieza del zaguán donde estuvo el cadáver no se comunicaba con otras piezas de la casa, esta incomunicación es nota común de varios aposentos cuyas puertas dan a los zaguanes de las casas de Quito. Y en el mismo documento citado se hace constar que la pieza en referencia tenía en dicho zaguán otra pieza frontera de la misma, en donde habitaba otro inquilino.

Es curioso de observar que la sentencia se refiere a la posición especial del esqueleto, y a fojas 139 consta que de la exhumación de los restos encontrados por la Oficina de Investigaciones no se levantó acta de ninguna clase; y sin embargo el Tribunal del Crimen habla de la posición del esqueleto.

¿Y dónde están en el proceso los testigos que declaren sobre la forma o estado en que fue inhumado el cuestionado cadáver? Nadie vió semejante inhumación, pues del proceso aparece que ni siquiera se ha podido establecer la fecha en que fue inhumado; sin embargo, el Tribunal del Crimen en su sentencia que el cadáver fue inhumado en estado de frescura y antes de la rigidez cadavérica... ¡Qué frescura!

Sabido es que inmediatamente y hasta algunos días después de la muerte de una persona, su cadáver, puede ser calificado de fresco, mejor dicho de reciente, y esta proximidad mayor o menor al instante de la muerte, por si sola nada significa en cuanto a la existencia de un hecho criminal.

Supongamos que hubiese estado doblado el esqueleto, cosa que no consta

en ninguna parte del proceso; este hecho no implicaría que el cadáver fue inhumado antes de la rigidez cadavérica, porque pudo ser doblado después de dicha rigidez y por acción de alguna fuerza mecánica, sin que ésta forma de inhumación implique necesariamente que la persona muerta lo ha sido por acción y efecto de un hecho criminal.

Si en la tierra de la fosa es verdad que fueron encontradas sustancias orgánicas, es sabido que no hay sepulcro en el cual no puedan encontrarse estas mismas sustancias, aún muchísimos años después de efectuada una inhumación; ¿se podrá decir por esto que el cadáver es efecto de un delito?... De ninguna manera.

Vamos a la perforación que la sentencia dice tiene el cráneo en la parte superior.

La sentencia no dice ni puede decir a qué se debe tal perforación. Al hablar de perforación es preciso declarar primeramente que el Tribunal del Crimen no hizo sino reproducir una palabra antojadiza que se encuentra en el escrito de acusación particular; pues, la prueba pericial, que es lo único a que debió atender el Tribunal, ni siquiera menciona esta palabra.

El informe de los peritos médicos no habla de perforación del cráneo. De perforación del cráneo hablan los peritos químicos y éstos se expresan así: “el cráneo tiene una perforación en la parte superior, que es imposible saber si proviene de la simple putrefacción, o si se debe a un golpe que recibiera el individuo”. (fojas 212).

Donde los peritos químicos encontraron imposible dilucidar la causa de la supuesta perforación, el Tribunal del Crimen halla en seguida que la causa constituye un indicio de crimen: ¿es esta justicia?

De paso haré notar que estos mismos peritos a fojas 209, al tratar de la sogá, hacen notar que sus fibras se hallan diseminadas por toda la tierra extraída, que es imposible fijar su longitud y que los retazos que se han conservado se deshacen en cuanto se los toma en las manos.

Volvamos al cráneo: a fojas 252 los peritos médicos en la respuesta segunda en lugar de hacer constar ninguna perforación manifiestan simplemente que en el cráneo encontrado, faltan los huesos que constituyen el cráneo y otras porciones del mismo también necesarias; más para el Tribunal del Crimen la simple falta de huesos del cráneo se llama perforación, y funda en este pretendido indicio una sentencia de condenación a reclusión mayor extraordinaria.

También deduce el Tribunal el hecho criminal de la existencia de restos de sogá, o sea de un cordel, encontrados en el fondo de la fosa y junto a las vértebras cervicales.

Se podría preguntar: fue al fin cordel o fue sogá?... Si fue cordel, bien pudo servir para que el muerto, cuando era vivo, se atara los pantalones; si fue sogá, es preciso demostrar la causa especial por la que este objeto estuvo en la fosa.

¿Cuál fue esta causa especial? A fojas 54 Gabriel Espinosa refiere que Matilde Gómez fue la primera que removió la fosa en busca de plata antes de toda inspección de la Policía y del Juzgado. ¿No es natural suponer que al removerse la fosa, se removieron también los restos de la supuesta sogá encontrada? A fojas 55 el juzgado nada observó sobre la posición de la sogá. El único que habla de una sogá situada cerca del cráneo es el agente de pesquisas Ramírez a fojas 74; pero esta declaración única es de persona que llegó cuando la fosa estaba removida por la Gómez, y es de persona que así expresa en segunda declaración, cuando en la primera declaración nada dijo sobre este detalle, volviendo de este modo sospechoso su testimonio.

A fojas 159 Manuel Bermeo, agente de Policía, halló hecha la excavación y este agente habla sólo de la existencia de un jeme de sogá podrida sin precisar la situación en que fue hallada, y este mismo declara que algunos peones quedaron de su cuenta, antes de extraer la sogá, removiendo con balla la fosa sin ninguna vigilancia de la autoridad.

Ante estos datos, qué significa el encuentro de la supuesta sogá o cordel? nada en absoluto. . . Sin embargo, para el tribunal también este jeme de sogá podrida es un indicio de asesinato, y sin que se pueda saber ni determinar la causa especial por la que se encontró en esa fosa aquel pedazo de sogá.

Y cómo deducir de la posición de un cadáver, ni del estado de su materia orgánica, si fue inhumado en un lugar por la primera vez, o trasladado de otra parte, pero esta deducción ni se desprende lógicamente del antecedente alegado en la sentencia.

La simple lectura de la sentencia manifiesta, pues, que la posición del cuarto en la casa número doce de la Carrera Maldonado, la posición y estado del esqueleto encontrado, la supuesta perforación del cráneo, las sustancias orgánicas halladas, los restos de sogá encontrados, todos estos datos juntos, o separados; ni separados ni juntos, pueden establecer por si solos la existencia de un asesinato y por lo mismo son equívocos e improcedentes en una sentencia, alegados como fundamento de la existencia de un hecho criminal.

La sentencia según la ley debe ser motivada, y, cuando una consecuencia no tiene conexión lógica con los motivos en que se la funda, es claro que tal consecuencia no es legítima ni jurídica ni legalmente hablando y, por lo mismo, debe ser casada la sentencia en que se afirman deducciones ilógicas y absurdas.

Dice el señor Ministro Fiscal: "Por último, de la responsabilidad de Manuel Paredes, hay dos pruebas muy significativas: la una, de que él negó toda amistad y relación con Flor, y se ha justificado todo lo contrario; la otra, muy grave y significativa es, que habiendo asegurado que en la época en que desapareció el joyero Flor, vivía Paredes en otra casa, en donde estaba enfermo, y no en el cuarto número doce de la Carrera Maldonado, no la ha probado absolutamente; particulares que forman prueba conjetural suficiente y legal para una sentencia condenatoria, junto y en relación con todos los demás antecedentes sumariales".

A tiene amistad con B. Esta amistad se prueba con el testimonio de numerosas personas que los han visto cuotidianamente juntos, con el testimonio de otras que acreditan el inmenso afecto que A y B se profesaban. Un día B aparece muerto; ¿sería lógico, sería justo que personas sensatas exclamaran unánimemente: B ha muerto, luego su amigo A es quien le ha asesinado? . . . Esto quiere decir que la amistad existente entre dos personas, en vez de ser indicio de crimen ante la sana razón, es más bien indicio de inocencia. Deberíamos huir de un Tribunal de derecho que, apenas oye que una persona ha sido amiga de otra, sin más razón, le declara asesina de la misma. Al contrario, la lógica judicial exige buscar en el enemigo, y no en el amigo, el autor de un hecho criminal.

Es cierto que Manuel Paredes negó haber tenido amistad con Daniel Flor; no era su amigo ni era su enemigo. Por dos declaraciones, la de la Mantilla y Ulpiano Rosales que declaran haberlos visto alguna vez entablar algún corto diálogo, consta en el proceso muchas otras declaraciones que sería largo enumerar, que acreditan que Manuel Paredes y Daniel Flor no tenían relaciones de las necesarias para que pueda considerarse que entre estas dos personas había una verdadera amistad.

En cuanto a las demás afirmaciones del señor Ministro Fiscal que última-

mente acabo de transcribir, digo lo siguiente: sin acudir al proceso, salta a la vista que el hecho de que una persona habite en el cuarto donde se halla un cadáver clandestinamente inhumado, no establece ni establecer puede que el habitante de este cuarto sea el asesino de la persona difunta.

Si esta deducción fuese verdadera, asesinos de aquella persona serían, no sólo Manuel Paredes, sino todas las personas que habitaron el mismo aposento en la indicada casa, personas a quienes me abstengo de nombrar, pero que pasan de seis en el curso de los últimos quince años.

Con las declaraciones de Melchor Basantes Merizalde, fojas 59; de Antonia Lasso de Villavicencio, fojas 60; de Teresa Espinosa, fojas 63; de Moisés Espinosa quien desmiente a Melchor Basantes a fojas 67; de Moisés Espinosa a fojas 108, de Clementina Negrete de Mantilla y José Francisco Negrete, quienes a fojas 123 y 126, se limitan a meras suposiciones respecto del tiempo en que Paredes habitó ese aposento, sin poder precisar nada al respecto, y con otras muchas declaraciones podría demostrar hasta la saciedad que Manuel Paredes no vivió en el mencionado aposento a la fecha en que desapareció el joyero Daniel Flor, es decir, el 20 de Mayo de 1906.

Quiero suponer por un momento que el señor Paredes hubiera vivido en ese aposento, en aquella precisa fecha: ¿qué importa esto sobre la responsabilidad del señor Paredes, si es imposible saber la fecha precisa en que fue inhumado el cadáver del occiso en la casa número doce de la Carrera Maldonado?

¿Qué importa que hubiera vivido allí, en aquel cuarto y en esa fecha el señor Paredes, si la sentencia no ha podido motivar la afirmación de que ese cadáver es del joyero Daniel Flor?

¿Qué importa que el señor Paredes hubiera vivido en aquel aposento y en esa fecha, si el Tribunal del Crimen en su sentencia, no ha podido motivar lógicamente su afirmación de que, la existencia o aparición del mencionado cadáver, se debe a un hecho criminoso?

A fojas 154 los peritos médicos afirman que es imposible precisar el tiempo en que estuvo en la fosa el cadáver encontrado, que la mayor o menor rapidez de la descomposición cadavérica depende de múltiples factores. Los peritos químicos en su informe de fojas 202 expresan que el cadáver debió hallarse en esa fosa por más de cuatro años, pero sin poder fijar la fecha de la inhumación.

Los peritos médicos, preguntados a fojas 248 vuelta por la pregunta 14, qué tiempo puede resistir el esqueleto de un ser humano sin destruirse y en estado perfecto bajo tierra, responden: influye la naturaleza de la descomposición química del terreno, la temperatura, el grado de humedad, la permeabilidad del terreno, la aereación del mismo: así, un individuo que ha fallecido con una enfermedad desmineralizante, como por ejemplo la tuberculosis, ofrecerá un esqueleto pobre en sustancias calcáreas y por lo mismo de menor resistencia.

Todo ello demuestra claramente que es imposible fijar la fecha de inhumación del cadáver encontrado, y por lo mismo, es imposible encontrar relación de ninguna clase entre el cadáver y la persona que habitó el cuarto en que aquel se encontraba, aún en el supuesto caso de que esa persona hubiera sido solamente una, el señor Manuel Paredes.

No puedo resistir a demostrar que el Tribunal del Crimen incurrió en una falsedad notoria cuando asentó en su sentencia que el señor Manuel Paredes había negado rotundamente el haber vivido en un cuarto de la Casa número doce de la Carrera Maldonado. Del proceso consta todo lo contrario, y así a fojas 52 el señor Paredes dice que vivió en la pieza en donde se han encontrado los restos; a fojas 106, el señor Paredes afirma que lo último de su primera declaración, cuando dijo haber vivido en aquella pieza son renglones añadidos: esto no

es negar que haya vivido en ese aposento; es solamente negar que haya hecho su declaración al fin de la misma, en la parte añadida, que es el lugar en que consta en el proceso; y así mismo, a fojas 106 declara el sindicado llanamente y fiado en su inocencia que vivió en aquel aposento desde fines de 1917 a 1918, y hasta cita las personas que en ese cuarto vivieron antes que él y las que vivieron juntamente con él en otras piezas contiguas de la misma casa. No obstante esta sincera franqueza fácil de comprobar con la lectura del proceso, el Tribunal del Crimen dice en su sentencia que el señor Paredes ha negado rotundamente el haber vivido en el cuarto de la casa número doce de la Carrera Maldonado.

El señor Ministro Fiscal cita como piezas de comprobación del cuerpo del delito, el parecer del Agente Fiscal doctor Luis E. Benítez que acusó al sindicado. Para responder basta es recordar que la acusación no es pieza de comprobación y por lo mismo no se actúa en la prueba ni sirve para la prueba: antes el valor jurídico de la acusación fiscal depende del valor legal de la prueba debidamente apreciado, y ya estamos palpando cómo no es uno sólo el Fiscal que no ha apreciado debidamente el valor jurídico de la prueba actuada.

También como pieza de comprobación del cuerpo del delito cita la Vista Fiscal, el auto motivado de fojas 484.

El auto motivado, he dicho y repito, no da por comprobado el cuerpo del delito. En efecto, si los señores Ministros se dignan releer esta pieza procesal, encontrarán que el señor Juez de Letras en la parte motivada de su auto, habla sobre que “de las actuaciones y diligencias practicadas durante el sumario aparecen los siguientes hechos que tienden a establecer, la identidad del desaparecido, la existencia de un crimen y la responsabilidad del sindicado Manuel Paredes”.

Si aparecen hechos de los cuales se desprende apenas una tendencia a establecer la identidad del desaparecido y la existencia de un crimen, esta mera tendencia, está claro que no establece ninguna de las dos cosas de un modo definitivo, y el auto motivado debía haber dado por establecidas ambas cosas, para que pueda continuar el juicio.

También el auto motivado, para justificar la identidad del cadáver, tiene expresiones que, en vez de significar notas de identidad, muestran las notas diferenciales; así, en el considerando quinto, anota que la edad de Flor difiere un poco de la edad atribuida al mismo cadáver. En ese mismo considerando, el Juez de Letras no halla la identidad de vestido necesaria para establecer presunciones, sino halla meras analogías entre los despojos de vestidos hallados y los vestidos que debía usar Daniel Flor. En el considerando sexto del auto motivado, el Juez de Letras tampoco establece que se trata de un crimen, dice sólo textualmente que “los restos del cadáver encontrado hacen presumir que se trata de un crimen”. Es decir, aquí la palabra presunción según su valor castizo, indica que el Juez tiene duda no certeza de que se trata de un crimen.

¿Qué más?... El señor de Letras en su auto afirma que la testigo Rosa Mantilla ha dicho “un día sábado del mes de Mayo de 1916 por la tarde vió a Manuel Paredes que iba de brazo con Daniel Flor por las gradas que existían en la Carrera Maldonado denominada comunmente el Mesón” (textual). Siento decir que este texto de la declaración de la Mantilla ha sido adulterado en la redacción del auto motivado, sin duda por ligereza, inexplicable tratándose de un documento público de los incursos en los Arts. 184, 185 y 187 del Código Penal. Rosa Mantilla no ha dicho lo que le hace decir el Juez de Letras en esta parte de su auto motivado. Lo que la Mantilla dice es que no puede precisar el día y el mes de tal encuentro, que es cosa muy diferente. Al respecto, presento para mejor esclarecer el criterio del Tribunal en 4 fojas útiles la documentación

que acredita esta alteración del testimonio de la testigo Rosa Mantilla, lo que demuestra, asimismo, la ligereza con que se ha procedido en la diligencia más importante de este proceso: del auto motivado.

Las presunciones graves, precisas y concordantes en las que se funda el Juez de Letras, ya vemos que no pueden ser graves, puesto que se fundan hasta en documento cuyo sentido ha alterado este funcionario, menos precisas y menos concordantes.

Haré una observación de puro derecho. Las presunciones judiciales en la esfera penal han de actuar sólo respecto de la responsabilidad del sindicado, para que puedan fundar una condena. El Juez en el auto motivado hace actuar las presunciones, no sólo para establecer la responsabilidad de Paredes, sino la identidad del cadáver de Flor y el hecho de que éste sea materia de un crimen. Lo que quiere decir que el mismo Juez de Letras da como comprobado por meras presunciones el cuerpo del delito. Y yo someto ahora a la consideración del Supremo Tribunal este problema de derecho. Según nuestra actual legislación ¿se puede comprobar por meras presunciones judiciales el cuerpo del delito?...

Estimo que nó. El cuerpo del delito conforme a nuestra legislación ha de comprobarse por la prueba directa, pues esto significan las palabras **de un modo concluyente e irrefragable**, de que se vale la ley reformatoria de 19 de Octubre de 1922, cuando hay que comprobar el hecho criminal, en las infracciones cuyas señales por una y otra causa desaparecen. Las presunciones e indicios pertenecen a la categoría de pruebas indirectas referentes sólo a la responsabilidad del acusado; mas no a la prueba material directa que implica la comprobación del cuerpo del delito, base necesaria del juicio criminal. Esta tésis ha menester para ser debidamente explanada todo un libro. Por ahora me limito a mencionarla, a que se dignen fijar su ilustrada atención en ella los señores miembros del Tribunal Supremo.

A esta causa he dicho yo que, este proceso, ofrece la originalidad de que el auto motivado no establece, mejor dicho, no funda la comprobación del cuerpo del delito, porque no se la puede establecer como ha hecho el Juez, en presunciones. Ellas actúan como pruebas sólo respecto a la responsabilidad del sindicado. Por esto, también he dicho, que aquí se ha invertido el trámite legal de una causa por crimen, porque se ha venido a fallar sobre la comprobación del cuerpo del delito en la sentencia y dudosamente en el auto motivado, sin que esta comprobación esté legalmente fundada, razón por sí sola más que suficiente para que el Tribunal deseche la sentencia del Tribunal del Crimen; la deseche o revoque, y no ya por falta de comprobación del cuerpo del delito, que bien sé que esto no examina el Tribunal, sino por haberlo dado por comprobado fundándose el Juez de Letras en meras presunciones, dos cosas que son muy diversas. Ello no es reveer la comprobación del cuerpo del delito; ello significa solamente darla por ilegalmente fundada en el auto motiva y en la sentencia, sin entrar a fallar sobre si dicho cuerpo está o nó comprobado. Este es el pensamiento en toda su exactitud, que no he tenido la buena fortuna de que sea debidamente comprendido por el Ministerio Fiscal, sin duda por haber faltado de mi parte una explicación clara.

Una y otra vez repetiré: yo puedo alegar y, en efecto en mi primer manifiesto alego la falta de comprobación del cuerpo del delito; pero, allí alego porque este proceso hace dicha comprobación materia de la sentencia, y, había que demostrar que los antecedentes que fundan la comprobación en la sentencia no son lógicos ni racionales. Si la sentencia versara, no sobre esta comprobación, sino tan sólo sobre la responsabilidad del sindicado, después de legalmente fundada la comprobación en el auto motivado y acogida en la sentencia, entonces

vendría muy bien lo que alega el Ministerio Fiscal acerca de la aplicabilidad del fallo dictado por el Tribunal Supremo, en el recurso de casación interpuesto por Lafayette Lujano. Más en este proceso, no sucede así. El caso es diverso, porque lo que se alega es la mala aplicación de la ley en que debe basarse la comprobación del cuerpo del delito, mala aplicación hecha en el auto motivado y mala aplicación de la ley acogida en la sentencia.

Para concluir diré que, si la estimación de las pruebas fuera en todo caso libre para los Jueces del Crimen con libertad absoluta e irrestricta, como quiere el Ministerio Fiscal, no habría lugar para muchos de los casos de casación prescritos en el Art. 84, los que necesariamente implican revisión de pruebas, y sin cuya revisión esos casos de casación no pueden actuarse en la vida del derecho, según lo tengo ya demostrado ampliamente en el manifiesto que presenté antes de éste a la consideración del Tribunal. La necesaria apreciación de la prueba por parte del Tribunal en aquellos casos de casación, está claro que corrige la irrestricta apreciación de la prueba por parte de los jueces del crimen, conforme al texto de la leyes pertinentes a la materia.

Tomando en consideración los casos del Art. 84 pertinentes a este recurso, el Tribunal del Crimen ha incurrido en los siguientes:

En el primero, porque de la sentencia aparece que no se ha identificado el cadáver encontrado, que las circunstancias que rodearon el hallazgo no prueban inequívocamente la existencia de un hecho criminoso, y por lo mismo, el hallazgo del cadáver no constituye infracción punible. La sentencia, sin embargo, ha impuesto pena por un hecho que no se halla previsto como infracción punible.

Ha ocurrido asimismo el caso segundo de casación previsto por el Art. 84, porque la sentencia impone pena por asesinato sin constar ninguna de las circunstancias constitutivas, específicas de la infracción. La aparición de un cadáver en una casa habitada por varios inquilinos, es todo lo que ha podido comprobarse; y por tanto, si el asesinato no consta, menos pueden constar las circunstancias constitutivas de premeditación y sobre seguro que caracterizan una infracción de esta clase.

El Tribunal ha incurrido también en el caso tercero de casación puntualizado en el indicado Art. 84, porque la sentencia condenatoria, aunque no lo cite, se funda en el Art. 60 del Código de Enjuiciamientos criminales, que no es aplicable en el presente juicio.

En efecto, para que las presunciones constituyan prueba conjetural conforme al mismo Art. han de ser graves, precisas y concordantes.

El inculpado que niega el hecho puede ser convicto por el concurso de las presunciones, solamente cuando estas sean graves, precisas y concordantes; graves, es decir, que el hecho criminal con todas las circunstancias que lo constituyen, estén plenamente probados; precisas, es decir, que tengan eficacia objetiva respecto del hecho criminal indicado, porque no todo lo material que se ha encontrado en la fosa constituye indicio o presunción, sino sólo lo que se demuestra estar inmediatamente ligado a la consumación criminal; preciso, es decir, que los hechos que constituyen esas presunciones no puedan explicarse también por hipótesis inocentes.

Las presunciones o indicios en este juicio son siempre signos materiales, ya lo dijo Framarino: "cuando resulta la ocultación o destrucción del cuerpo del delito por parte del delincuente o de otros, o bien su aniquilamiento o desaparición por motivos inherentes a su naturaleza o a la del ambiente circundante en que aquel se encontrase, insistir en pedir la prueba material sería absurdo". "Lógica de las Pruebas" (Pág. 397 Tomo segundo). Y en otra parte: "la permanencia de la prueba material no siempre es tal que dure hasta el momento

del juicio: por lo que no siempre puede presentarse a la directa percepción del Juez del debate. Por ejemplo, las huellas ligeras de violencia que quedan sobre las personas, están por su naturaleza destinadas a desaparecer después de un tiempo más o menos largo, no pudiendo por tanto ser objeto de la directa comprobación del juicio"; y en otra parte: "la presunción pierde toda eficacia ante la realidad contraria averiguada y pierde parte de su eficacia ante hechos averiguados que sirvan de fundamento a presunciones contrarias".

Si, pues, las presunciones que constan en la sentencia son equívocas, o sea pueden ser explicadas por hipótesis criminosas y también por hipótesis inocentes; si no consta como no puede constar la relación directa de esas presunciones con la consumación misma del delito, es claro que ellas, no solamente no son graves, sino que tampoco son precisas.

Serán concordantes? Para que el inculpado sea condenado por el concurso de presunciones, exige la ley que éstas sean concordantes, es decir, como lo pide el Código de Procedimiento Penal Austriaco de 1835, "que de la combinación de las presunciones resulte una conformidad tan directa y tan clara entre la persona del inculpado y el delito que, según el curso ordinario y natural de las cosas, no se pueda suponer que lo haya cometido ninguna otra persona que el inculpado".

Este último requisito es de la esencia de la prueba por presunciones, porque es el único que supone en los Jueces una convicción bien decidida.

Si, como se ha demostrado, los fundamentos que alega la sentencia como de la existencia del delito, no son tales, y los que alega como fundamentos de la responsabilidad de Manuel Paredes, tampoco lo son; es claro que mal pueden estar combinadas las presunciones de tal modo que resulte una conformidad directa y clara entre la persona del inculpado y el delito, o, dicho sea de otro modo, las presunciones no son concordantes; se ha violado, pues, al incurrir el Tribunal en el caso tercero de casación, lo dispuesto en el Art. 60 del Código de Enjuiciamientos Criminales.

Así mismo, ha incurrido el Tribunal en el caso sexto de casación, porque ha cometido un error de derecho en la calificación de los hechos constitutivos de asesinato que se declaran probados en la sentencia.

En efecto, no es ni puede ser un hecho constitutivo de asesinato el narrado en la sentencia respecto del responsable, que consiste solamente en afirmar que Manuel Paredes vivió en la casa número doce de la Carrera Maldonado, al tiempo de la desaparición del joyero Daniel Flor.

Ya he dicho que se puede vivir en el aposento donde hay un cadáver, sin que el que allí vive sea autor de la muerte de la persona cuyo cadáver se encuentra. Sobre el señor Paredes no se hace constar en la sentencia otro hecho que el de haber vivido en aquel aposento, y calificar este hecho de asesinato, es incurrir en falta absoluta de *sindéresis* en el raciocinio.

El Tribunal ha cometido un error de derecho al determinar la participación o grado de culpabilidad del sindicado Paredes, que es el caso séptimo de casación, porque en la sentencia le imputa asesinato, siendo así que de los antecedentes aducidos en la misma sentencia queda comprobado que Paredes no es responsable de ninguna infracción; tanto más cuanto que no consta ni constar podían las circunstancias agravantes de premeditación y sobre seguro.

Dejo así demostrados los casos, 1, 2, 3, 6 y 7, por los cuales interpuso el presente recurso a fojas 558 de este proceso.

Defensor:
MANUEL ELICIO FLOR T.

SEGUNDA INSTANCIA

**FALLO DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, EN LA CAUSA CONTRA
MANUEL PAREDES R., POR DESAPARICION DEL JOYERO DANIEL FLOR**

“Quito, a veinticuatro de Marzo de mil novecientos treinta y uno, a las cinco de la tarde.— VISTOS:— El recurso de casación interpuesto por el sentenciado Sargento Mayor Manuel Paredes R., a quien el Tribunal del Crimen de Pichincha ha impuesto la pena de reclusión mayor extraordinaria de diez y seis años, con costas, como a reo de asesinato cometido en la persona del joyero Daniel Flor, ofrece las consideraciones siguientes: 1ª— El artículo sesenta y dos de las Reformas al Código de Enjuiciamiento en Materia Criminal, de cinco de Octubre de mil novecientos veintiocho, prescribe que la sentencia que dicte el Tribunal del Crimen ha de contener “los hechos constitutivos de la infracción y de la pena que se imponga”, y el artículo sesenta y tres ordena que “el Presidente y los Vocales del propio Tribunal atiendan únicamente a los dictados de su conciencia para la apreciación de los hechos y de las pruebas, así como para determinar el grado de culpabilidad del acusado o su inocencia, sin que la ley les pida cuenta de los medios por los que se han convencido ni les señale reglas de las cuales deben hacer depender la plenitud ni la suficiencia de una prueba, siendo por su sentencia irresponsables”; 2ª— Por otra parte, los artículos ochenta y tres y ochenta y cuatro de las mismas Reformas establecen que puede interponerse el recurso de casación de la sentencia dictada por el Tribunal del Crimen, por violación de la ley, entre otros casos, cuando dicha sentencia impone pena por un hecho sin constar alguna de las circunstancias constitutivas específicas de la infracción, y cuando se ha cometido algún error de derecho en la calificación de los hechos constitutivos del crimen, que se declaren probados en la sentencia: 3ª— De estas disposiciones legales se desprende, de manera indudable, que el Tribunal del Crimen debe dar dos declaraciones distintas en la sentencia: la de los hechos que haya ejecutado el reo, y la de la infracción que constituyan esos hechos. Evidentísimo, por cierto, que si el Tribunal se limita a decir que el acusado es reo de la infracción pesquizada, se puede entender que declara también, implícitamente, que ha ejecutado los hechos indispensables para cometerla, aunque no los determine; mas el legislador ha tenido a bien exigir la distinción forzosa entre esas dos declaraciones, al extremo de sancionar con la casación la sentencia que imponga pena sin que conste las circunstancias específicas de la infracción de que se trate: 4ª— Los hechos constitutivos de la infracción deben buscar expresados en la sentencia misma, no en las diligencias probatorias, ni en ninguna otra de las que componen el proceso, ya porque el artículo sesenta y tres ordena que el Tribunal del Crimen los declare atendiendo únicamente a los dictados de su conciencia, y ya, en fin, porque estos dictados pueden formarse mediante el juicio oral, cuyas circunstancias capaces de producir este resultado no son siempre susceptibles de constancia en los autos: 5ª— La debida distinción entre estas dos declaraciones de la sentencia, es tanto más esencial e imprescindible, cuanto que el fallo definitivo sobre la calificación de derecho que merezcan los hechos declarados, puede llegar a corresponder a la Corte Suprema, en virtud del recurso de casación; y sería absurdo este recurso si el Tribunal del Crimen pudiera limitarse a decidir únicamente que existe la infracción y castigarla, sin expresar cuáles son los hechos que él mismo hubiere calificado al efecto, y que el Tribunal de casación debiere cali-

ficar después: 6^a— Concurre, además a fijar la recta inteligencia de la ley sobre este punto, la observación de que dicha exigencia del legislador aleja el peligro de que el Tribunal del Crimen, juez absoluto e irresponsable acerca de los hechos, ceda alguna vez a impresiones o perjuicios, y resuelva, en declaración única, que existe una infracción en casos en que el mismo Tribunal no encontrase posible determinar con exactitud el hecho o hechos concretos indispensables para que el acusado fuese en realidad reo de tal infracción. Y resulta así establecido en esta materia el saludable sistema de que, si bien la ley somete al acusado a los dictados de la conciencia de los jueces que componen el Tribunal del Crimen, previene, rigurosa, al mismo tiempo, que esos dictados no se han de referir de manera vaga a la existencia de infracción en el acontecimiento que se juzgue, sino a la realización de hechos positivos que el Tribunal está obligado a señalar, a fin de que posteriormente puedan ser calificados también por el juez superior de derecho (la Corte Suprema cuando se interponga el recurso de casación), y decida si esos hechos señalados constituyen o no en verdad la infracción castigada: 7^a— Con respecto al crimen de asesinato, el Código Penal lo define por medio de estos artículos: trescientos noventa y uno. “El homicidio cometido con intención de dar la muerte, pero sin ninguna de las circunstancias determinadas en el referido artículo treinta y cinco, es homicidio simple; y será castigado con reclusión mayor de ocho o doce años”.— Trescientos noventa y dos. Es asesinato y será castigado con reclusión mayor extraordinaria, cuando se cometa con alguna de las circunstancias determinadas en el referido artículo treinta y cinco”. Y en el diccionario de la lengua española, homicidio es la muerte causada a una persona por otra. Por consiguiente, para que se imponga legalmente la pena que corresponde a este crimen, deben constar declarados en la sentencia, con arreglo a las leyes citadas, aquellos hechos constitutivos, esto es, que el acusado ha dado muerte a otro individuo, con intención de dársela y con alguna de las circunstancias determinadas en el artículo treinta y cinco del Código Penal: 8^a— En el presente caso, al hacer la declaración de los hechos, el Tribunal del Crimen de Pichincha no expresa que Paredes R. hubiese dado o causado la muerte del joyero Flor, con intención de causarla ni sin ella, ni que hubiere ejecutado o puesto en práctica alguno de aquellos actos por medio de los cuales un individuo puede dar o causar la muerte a otro, como el de herirlo, extrangularlo, envenenarlo, etc., etc.; declara solamente que el cadáver fresco de Flor ha sido enterrado en una fosa abierta en una habitación que Paredes R. ocupaba en el año de mil novecientos dieciseis, época en que el joyero ha desaparecido de esta ciudad; de modo que, a juzgar por los hechos constitutivos que en la sentencia declara probados el Tribunal del Crimen, no se puede concluir con certeza que haya habido asesinato, sino sólo el entierro de un cadáver, del cual entierro se declara responsable a Paredes R., sin decirse cuál ha sido la causa de la muerte de la persona cuyo cadáver se ha enterrado, ni señalarse hecho alguno que revele esa causa, ni que demuestre haber sido el acusado el autor de tal muerte. Y sin embargo de no hacer constar nada de esto en la declaración de los hechos, el Tribunal califica de criminoso el suceso, e impone a Paredes R. la pena con que la ley castiga el asesinato; con lo cual ha dejado comprendida su sentencia en el segundo de los casos previstos en el artículo ochenta y cuatro de las citadas reformas al Código de Enjuiciamiento en Materia Criminal: 9^a— A lo dicho no obsta el haberse resuelto en la sentencia “ que el acusado es autor del crimen puntualizado en el auto motivado con las circunstancias de premeditación y sobre seguro, ya porque la referencia al auto motivado no supe la falta de cumplimiento de la prescripción expresa e importantísima de la ley, de que la sentencia ha de contener los hechos consti-

tutivos de la infracción, por lo cual la Corte Suprema no puede tomar ese auto como la base de su fallo, y ya por que las circunstancias anotadas, sin la determinación del hecho principal a que concurran, no constituyen por sí solas ni dan a conocer específicamente el crimen de asesinato: 10^a— Tampoco obsta la expresión de los numerosos datos de los cuales el Tribunal del Crimen infiere la identidad de los restos humanos que la fosa contenía, “lo criminoso del hecho” (sin determinar cuál), y la responsabilidad de Paredes R., verbigracia, el dato de ser varón esos restos y Daniel Flor “el único varón desaparecido en esta ciudad en el decurso del presente siglo”; el de haberse hallado “restos de sogá junto a las vértebras cervicales”; el de haber vivido Paredes, a la época de la desaparición del joyero, en el cuarto en que se han encontrado los restos, etc., etc., pues, los dichos particulares cuya realidad ha establecido libremente el Tribunal del Crimen, según los dictados de su conciencia, al través de la antigüedad y otras visibles dificultades anexas a varios de ellos, debían conducirle a señalar los hechos constitutivos de la infracción pesquisada, y declararlos comprobados, no a limitarse a la enumeración de los datos que, en sí mismos, ni aislada ni conjuntamente constituyen aquella infracción. La ley no le pide cuenta al Tribunal del Crimen acerca de las pruebas o presunciones que hayan contribuído a formar su convencimiento; pero le exige la declaración de los hechos constitutivos, anterior a la calificación legal de los mismos, de modo que el fallo de que existe la infracción pesquisada no sea absoluto, sino el resultado de la comparación entre los hechos declarados y la ley que se estimen aplicables. Por estas razones, ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se casa la sentencia recurrida y, declarándose ilegal la condenación que en ella se contiene, se absuelve al Sargento Mayor Manuel Paredes R. Sin costas.— Devuélvase.— M. R. Balarezo.— Manuel Escudero.— Pablo A. Váscónez.— M. M. Borrero.— Camilo O. Andrade.— Proveyeron y firmaron la sentencia anterior, en veinticuatro de marzo de mil novecientos treinta y uno, a las cinco de la tarde, los señores Ministros de la Primera Sala de la Corte Suprema doctores Manuel M. Balarezo, Presidente, Manuel Eduardo Escudero, Pablo A. Váscónez, Manuel María Borrero y Camilo Octavio Andrade. Los doctores Manuel Eduardo Escudero y Manuel María Borrero, salvaron su voto.— El Secretario.—

C O N C L U S I O N

De lo hasta aquí publicado, consta que fueron acogidas en su totalidad las principales tesis sostenidas por la defensa en el presente célebre proceso; pues, ello se infiere de los motivos que trae en todo su contexto la sentencia absoluta del señor Sargento Mayor don Manuel Paredes, y muy en especial del contenido en el décimo considerando en el que, la Excelentísima Corte, afirma que el Tribunal del Crimen no ha señalado los hechos constitutivos de la infracción pesquisada, y se ha limitado a la enumeración de datos que, en sí mismos, ni aislada ni conjuntamente constituyen la infracción de asesinato.

I N D I C E

- 1.- Nuestro Pensamiento.- Lcdo. Mauricio Gándara Gallegos.
- 2.- Conferencia de Derecho Constitucional.- Dr. Juan Isaac Lovato.
- 18.- Conferencia de Derecho Constitucional.- Dr. Camilo Ponce Enríquez.
- 50.- Los Esponsales. Dr. Juan Larrea Holguín.
- 59.- Actio Finium Regundorum.- Dr. Víctor Hugo Bayas Valle.
- 91.- Recursos y Consultas.- Lcdo. Arturo Vizcaíno S.
- 99.- Alegato de Casación.- Dr. Manuel Elicio Flor.